

Horizons du Droit

The background features a series of overlapping, organic shapes in shades of blue, white, and teal, creating a sense of depth and movement. The top half is a solid light blue, while the bottom half is dominated by these layered, flowing forms.

N° 58

Horizons du droit

Revue de l'Association Française des Docteurs en Droit



Directeur
scientifique

Jacques Mestre

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

Comité
scientifique

Patrick de Fontbressin

Avocat au Barreau de Paris.

Julia Heinich

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

Sandie Lacroix-de Sousa

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

Marie-Eve Pancrazi

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

Béatrice Parance

Professeur de droit à l'Université de Paris VIII.

David Richard

Avocat au Barreau de Paris.

Rédacteur en
chef

Sabrina Dupouy

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

Les demandes de publications sont à adresser à
l'adresse suivante : sabrina.dupouy@uca.fr

ISSN 2777- 9149

Sommaire

Bulletin n° 58 – Novembre-Décembre 2024

Page 5 L'environnement juridique de la lutte contre la pollution par les plastiques en Asie du Sud-Est (ASEAN)

Jacques DUPOUEY

Page 44 L'Afrique et le Tribunal international du droit de la mer, Une approche critique du contentieux africain devant le Tribunal de Hambourg

Eric ZO'OBO ENDELEMANG

Page 86 Le droit d'accès au juge en droit international privé camerounais

Siméon Patrice KOUAM

Page 139 Note sous Cass.com., 18 septembre 2024, n°23-10.183 : Réticence dolosive dans la cession de parts sociales : la transparence, avant tout !

Reagan INTOLE

**L'environnement juridique de la lutte
contre la pollution par les plastiques
en Asie du Sud-Est (ASEAN)**

**Jacques Dupouey - docteur en droit, chercheur associé au CASE (Centre
d'Asie du Sud-Est, EHESS, INALCO, CNRS) et au CEJEC (Nanterre)**

membre de l'association française « *No Plastic in my sea* »

Résumé

La région de l'Asie du Sud-Est, peuplée de 640 millions d'habitants, est la plus touchée par la pollution marine plastique, à la fois pour des raisons géographique, démographique et climatique. 20% de la production mondiale de plastique est générée en Asie du Sud-Est. En outre, 53% des déchets produits au sein des pays de l'ASEAN, l'organisation intergouvernementale de la région, ne font actuellement pas l'objet de collecte. Il est donc crucial pour ces pays de légiférer, réglementer et de se doter de capacités, d'institutions et d'infrastructures spécialisées pour mener le combat le plus efficace possible contre le fléau de la pollution et des débris plastiques. Dès 2005, l'ASEAN s'est mobilisée pour insuffler à ses Etats membres des lignes directrices, recommandations et meilleures pratiques dans ce domaine. Sur le plan normatif, elle fonctionne en produisant surtout des textes de droit mou. Mais, sur le plan national juridique et politique, chaque Etat membre agit à sa manière et à sa propre vitesse en appliquant son propre agenda, l'Indonésie se distinguant de ses voisins par ses initiatives réglementaires. L'aide extérieure est la clé pour obtenir des financements qui manquent cruellement chez la plupart de ces pays en développement. Il semble pour l'heure difficile de voir comment les pays de l'ASEAN optimisent leur coopération alors qu'ils ont ratifié pour la plupart les traités multilatéraux applicables dans notre domaine d'étude mais ne sont liés entre eux par aucun accord multilatéral contraignant.

Introduction : ampleur et impacts de la pollution par les plastiques

Un usage immodéré et envahissant des matières plastiques dans nos économies

Depuis la création de la bakélite au début des années 1900, les plastiques synthétiques ont largement modifié nos modes de vie et de consommation car ils sont utilisés pour des produits de plus en plus nombreux et divers, ainsi que pour les emballages. Le e-commerce et les échoppes de « prêt à emporter » de produits de consommation rapide (*fast food*) se sont partout multipliés. L'emploi des plastiques est notamment devenu vital dans les mondes de la santé et de la médecine (les seringues jetables, les poches de sang, les gaines de pilules, les valves cardiaques, les gants, blouses et masques par exemple contiennent toutes du plastique). Dans le secteur de l'automobile, la production de plastique profite également aux véhicules à moteur, car les matériaux plastiques légers et durables œuvrent à la fabrication de véhicules plus économes en carburant, permettant la réduction des émissions de dioxyde de carbone. Les industries du textile, du tabac et des cosmétiques eux-aussi recourent à l'utilisation des microplastiques. Cette liste d'exemples est loin d'être exhaustive¹.

Une abondance vertigineuse des déchets plastiques sur tous les continents, mais surtout en Asie

Ces dernières décennies, les déchets plastiques sont devenus en surabondance constante. Par rapport à 1950, on estime que la production annuelle mondiale de plastiques, aujourd'hui de 460 millions de tonnes, a augmenté de 2000%. A l'échelle mondiale, on estime que seuls 14 % des emballages plastiques sont collectés pour être recyclés et que seuls 9 % d'entre eux sont effectivement recyclés. Plus de 80 % des déchets plastiques marins proviennent de sources terrestres². Les deux tiers des déchets plastiques terrestres qui aboutissent dans les océans proviennent de déchets

¹ Pour une étude générale de l'économie du plastique et de la pollution par le plastique, voir R. CLIFT, H. BAUMANN, R. J. MURPHY and W. R. STAHEL, '*Managing Plastics: Uses, Losses and Disposal*', *Law, Environment and Development Journal*, 2019, Vol. 15, Iss. 2, pp. 93 – 107.

² Beatriz GARCIA, Mandy Meng FANG & Jolene LIN, '*Marine Plastic Pollution in Asia: All Hands on Deck!*', *Chinese Journal of Environmental Law*, 2019, Vol.3, pp. 11 – 46, plus part. p. 15.

qui n'ont pas été collectés (c'est-à-dire qui n'ont pas été recyclés), tandis que le tiers restant est constitué de fuites dues à une gestion inappropriée des déchets¹. Une étude intitulée « Plastic Waste Inputs from Land into Ocean » a révélé que la Chine est l'État qui produit le plus de déchets plastiques au monde, soit 8,82 millions de tonnes de déchets plastiques par an, suivie de l'Indonésie². La région des pays d'Asie du Sud-Est se classe parmi celles les plus touchées par la pollution marine plastique du fait de ses particularités climatiques (moussons), de l'importation massive de déchets de nombreux pays développés pendant de nombreuses années et de sa population grandissante, ainsi que l'engouement croissant et immodéré pour l'emploi du plastique notamment au sein de la classe moyenne qui se développe de plus en plus (accentué pendant la période du COVID-19). En outre, les déchets plastiques s'accumulent en masse sur les reliefs marins des pays d'Asie du Sud-Est du fait que les courants océaniques transportent les débris marins des eaux chinoises vers le sud pendant l'hiver et de l'océan Indien au sud vers le nord en été³ (le détroit de Malacca est la voie maritime qui relie la mer de Chine méridionale à l'océan Indien).

Une multiplicité de sources de pollution par les plastiques

Les sources de pollution et de débris plastiques dans les océans sont multiples. La majeure partie provient de sources terrestres, telles que :

- les décharges municipales mal gérées (décharges d'ordures) sur la côte ;
- le transport fluvial des déchets des décharges le long des rivières et autres le long des rivières et autres voies d'eau intérieures ;
- les rejets d'eaux usées et d'eaux pluviales municipales non traitées (y compris des débordements occasionnels) ;

¹ Ibid.

² Jenna R. JAMBECK, Roland GEYER, Chris WILCOX, Theodore R. SIEGLER, Miriam PERRYMAN, Anthony ANDRADY, Ramani NARAYAN, and Kara Lavender LAW, *Plastic waste inputs from land into the ocean*, Science, 3 Feb 2015, Vol 347, Iss. 6223, pp. 768 – 771. Pour en savoir plus sur la situation en Chine, voir J WANG, L ZHENG, J LI. *A critical review on the sources and instruments of marine microplastics and prospects on the relevant management in China*. Waste Management & Research. 2018, Vol. 36, Iss. 10, pp. 898 – 911.

³ Ibid.

- les installations industrielles (déchets solides provenant des décharges et eaux usées non traitées) ;
- et les activités touristiques.

Le plastique provient également de sources maritimes, telles que la marine marchande, les ferries et les paquebots de croisière, ainsi que les installations aquacoles et installations utilisées pour l'exploration ou l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins.

D'ici 2025, les océans compteront vraisemblablement une tonne de plastique pour trois tonnes de poissons¹. Dans ce contexte, en 2050, il y aura plus de plastiques que de poissons par kilo dans les océans.

Globalement, on estime que 90% des déchets plastiques dans les océans proviennent des dix fleuves gigantesques suivants, dont sept traversent les pays de l'ASEAN (Association des nations d'Asie du Sud-Est) le Yangtsé, l'Indus, le « fleuve jaune, » le fleuve Hai He, le Nil, le Meghna, le Brahmapoutre, le Gange, le Pearl, l'Amour, le fleuve Niger et le Mékong. C'est donc en Asie que le plus grand volume de déchets plastiques (80%) pollue les océans². Les rivières Ciwalangke, à Surabaya et Citarum en Indonésie pas loin de Jakarta, la rivière Chao Phraya en Thaïlande, la rivière Cherating en Malaisie et aux Philippines les rivières Cañas, Meycauayan, Parañaque, Pasig, Tullahan qui se jettent dans la baie de Manille sont très visiblement touchées par l'accumulation de microplastiques³.

Des risques et répercussions graves pour la santé humaine et l'environnement

D'après une étude récente⁴, dans les sols, les particules de microplastiques agissent comme un vecteur pour les polluants organiques persistants toxiques et les métaux

¹ <https://www.linfodurable.fr/vie-quotidienne/océans-une-tonne-de-plastique-pour-trois-tonnes-de-poissons-dici-2025-le-saviez>

² Christian SCHMIDT, Tobias KRAUTH and Stephan WAGNER, 'Export of Plastic Debris by Rivers into the Sea' (2017) 51(21) Environ. Sci. Technol. 12246 <https://pubs.acs.org/doi/10.1021/acs.est.7b02368>.

³ Bao (Pham Ngoc), Inamura (Yukako), Abeynayaka (Amila), Pankaj Kumar, Bijon Kumar Mitra, « Riverine Microplastic Pollution in ASEAN Countries », IGES (Institute for Global Environmental Strategies) Discussion Paper, 2021, 15 pages.

⁴O.P. BANSAL, Anjul SINGH, *A review on microplastic in the soils and their impact on soil microbes, crops and humans*, International Journal of Research -GRANTHAALAYAH, September 2022, Vol. 10, Iss. 9, pp. 245–273.

potentiellement toxiques qui sont facilement absorbés par les plantes et entrent dans la chaîne alimentaire. Or, c'est par les sols que l'eau ruisselle jusque dans les rivières et fleuves. Les polluants microplastiques n'influencent pas seulement les propriétés physicochimiques du sol, mais aussi les habitudes alimentaires du biote du sol. La présence de microplastiques dans les sols est due aux boues d'épuration, aux amendements de compost à base de déchets biologiques, au paillage en plastique, à l'irrigation par les eaux usées, au lixiviat des décharges¹ et aux dépôts atmosphériques. La quantité de microplastiques dans le sol est 5 à 23 fois plus importante que dans l'océan². Les microplastiques présents dans le sol retardent la germination des graines et la croissance des plantes. Les activités enzymatiques du sol sont également influencées par les microplastiques. L'ingestion de microplastiques par l'homme via l'alimentation entraîne, entre autres, une toxicité respiratoire, une cytotoxicité, une immunotoxicité et une toxicité pour la reproduction.

La prise de conscience de la nécessité d'une réduction urgente et d'une gestion dynamique et vertueuse des déchets

C'est seulement depuis un passé récent que les Etats et les entreprises essaient progressivement de maîtriser, réduire (notamment l'accès à la matière fossile vierge), réemployer, recycler ou contrôler et d'éco-concevoir les plastiques. Des solutions alternatives sont de plus en plus recherchées et la France se classe parmi les pionniers en la matière³. La définition, la catégorisation, l'origine, les zones d'accumulation côtières, la toxicité et l'ampleur de la contamination par les débris plastiques marins font l'objet de plus en plus de recherches et d'estimations, tout particulièrement en Asie du Sud-Est.

¹ Le lixiviat est le résultat de la dissolution jusqu'aux nappes phréatiques et eaux de surface des résidus de déchets.

² *Ibid.*

³ En particulier, Carbios, la société bio-tech de Clermond-Ferrand créée en 2011, se distingue dans la conception et le développement de procédés enzymatiques pour repenser la fin de vie des plastiques et textiles et les rendre circulaires à grande échelle. Grâce à la dé-polimérisation, dont c'est sa spécialisation, les enzymes vont dégrader le déchet pet et permettre la reconstitution de plastique non pétro-sourcé. « Mettre fin à la pollution plastique, enjeu majeur du multilatéralisme », AFNU, séminaire du mardi 28 novembre 2023, retransmis sur la chaîne YouTube AFNU TV.

Avec l'augmentation de la population humaine, qui devrait atteindre neuf milliards de personnes d'ici à 2050, les effets négatifs de la pollution des écosystèmes marins du fait des déchets plastiques ne feront que s'accroître¹. En plus de la croissance démographique, les projections indiquent que 80 % de toutes les activités humaines seront concentrées sur les zones côtières, notamment celles de l'Asie du Sud-Est, avant la fin du siècle.

C'est dans ce contexte alarmant qu'a été lancée en janvier 2021, la Décennie des Nations unies pour l'océanologie au service du développement durable (2021-2030), surnommée « Décennie de l'Océan ». En outre, 175 nations se sont fixées pour objectif le 2 mars 2022 de parvenir d'ici 2024 à la conclusion d'un traité sur les émissions à effet de serre issues de la production, l'utilisation et le traitement du plastique.

Thématique de cet article

L'intérêt de se livrer à une analyse de la mobilisation des pays d'Asie du Sud-Est en matière de lutte contre la pollution plastique, surtout marine, est indéniable car c'est la région la plus touchée dans le monde par l'ampleur des déchets plastiques et aucune étude juridique en français n'a, semble-t-il, abordé le sujet à ce jour. Pour mémoire, l'Asie du Sud-Est au sens où nous l'entendons est composée de l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines, Singapour, la Thaïlande, le Viêt-Nam, le Laos, le Cambodge, le Myanmar et le Brunei Darussalam (il s'agit des Etats membres de l'ASEAN). La population de cette région, globalement en phase de croissance économique, est de 640 millions d'habitants environ. Ces pays ont formé en août 1967 l'Association des nations d'Asie du Sud-Est, plus connue sous son acronyme anglo-saxon « ASEAN » et en français « ANASE ». Il s'agit d'une organisation régionale intergouvernementale disposant de faibles moyens (moins de 20 millions de dollars de budget annuel²), et d'un cadre institutionnel peu étoffé. La particularité de cette organisation régionale est

¹ <https://en.unesco.org/ocean-decade>

² Simon CHESTERMAN, *From Community to Compliance ?, The Evolution of Monitoring Obligations in ASEAN*, Cambridge University Press, 2015, p. 98.

qu'elle fonctionne sur le volontariat des dirigeants des Etats membres, la règle du consensus (qui ne s'exprime pas forcément par l'unanimité) et que ses organes de gouvernance se réunissent à intervalles relativement éloignés.

Les Etats d'Asie du Sud-Est adhèrent-ils aux traités internationaux en matière de lutte contre la pollution notamment marine par les plastiques et capitalisent-ils les connaissances, méthodes et opérations mises en œuvre au titre de tels traités ? Nous examinerons dans un premier temps le cadre général de la mobilisation internationale face aux enjeux de lutte contre la pollution environnementale plastique. Comment les pays de l'ASEAN répondent-ils collectivement ou individuellement à l'appel du combat contre la pollution par les plastiques ? Quel droit et quelles politiques adoptent-ils en matière de gestion des déchets et débris plastiques ? C'est le thème d'étude qui sera abordé dans un second temps.

I / Les engagements relativement tardifs et progressifs de la communauté internationale dans la lutte contre la pollution environnementale par les plastiques

D'assez nombreux instruments internationaux existent déjà auxquels ont souscrit les pays de l'ASEAN et ces traités, pour la plupart adoptés au cours des années 70s, comportent des obligations internationales importantes, mais néanmoins partielles, en matière de protection et de préservation du milieu marin. Dans l'ensemble, à une exception près, la plupart des pays de l'ASEAN adhèrent aux traités multilatéraux visant à protéger fleuves, mers et océans de la pollution. Il n'est pas garanti cependant que les politiques nationales soient à la hauteur des engagements souscrits, en particulier du fait de l'absence flagrante de sources de financement et d'un manque de coordination entre les acteurs concernés.

A / La lutte contre la pollution plastique en haute mer, l'enjeu des négociations du futur Accord international sur la lutte contre la pollution par les plastiques, y compris en milieu marin

Le droit international de l'environnement est appelé à s'affirmer davantage et à gagner en maturité et en force contraignante, en particulier en matière de gouvernance des océans, pour une protection plus durable de notre planète, de la biodiversité et de la bonne santé des écosystèmes. Cela ne peut se faire sans un partenariat, des interactions et un engagement très poussé à la fois des Etats et des acteurs non étatiques (y compris les peuples autochtones).

Il y a convergence d'opinion qu'une approche multidisciplinaire et multipartite est nécessaire dans le combat à mener contre la pollution plastique.

Lors de l'élaboration de traités internationaux, ces derniers peuvent apporter leurs contributions de multiples manières telles que, comme l'a exposé le Centre pour le droit environnemental international¹ , :

- « en participant aux délégations de la société civile ;
- en fournissant des connaissances et des idées pour aider le secrétariat dans la préparation des documents de la conférence ;
- en travaillant avec les délégations des gouvernements nationaux ou en faire partie ;
- en organisant des événements parallèles pendant les négociations ;
- en produisant et distribuant des documents, des recherches ou des publications; et
- enfin, en proposant des textes et des amendements après leurs coparrainés par un État membre ».

Pour faire face à la menace mondiale de la pollution plastique et progresser vers un traité international, après un long processus qui avait démarré en 1995 dans le cadre

¹ Center for International Environmental Law (Andrés Del Castillo, David Azoulay, Jørgen Nyberget, Jane Patton, and Cate Bonacini), *Towards a global treaty to end plastic pollution - Ensuring meaningful and effective stakeholder involvement in the intergovernmental environmental negotiations*, May 2022 accessible à https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2022/05/Toward-a-New-Instrument-Addressing-the-Full-Life-Cycle-of-Plastics_Public-Participation.pdf

du Programme d'action mondial pour la protection du milieu marin contre la pollution due aux activités terrestres, l'Assemblée des Nations Unies pour l'Environnement (UNEA) a adopté le 2 mars 2022 la résolution 5/14 (intitulée « Mettre fin à la pollution plastique : vers un instrument international juridiquement contraignant »). Cette assemblée a appelé les pays du monde entier à négocier et trouver un consensus sur les meilleures pratiques en mettant l'accent sur une politique fondée sur la science. A cet effet, elle a établi un Comité de Négociation Intergouvernemental (CNI) chargé d'examiner et de finaliser l'objectif, le champ d'application, les obligations et les mécanismes du nouveau traité international. Cet organe est composé d'experts du climat, de scientifiques, de représentants politiques, de la société civile et de groupes de défense, d'organisations financières internationales et de lobbyistes des énergies fossiles. Cinq sessions de négociation (CNI 1 à 5) ont été fixées pour parvenir à un traité de grande envergure, juridiquement contraignant, censé couvrir le cycle complet du plastique depuis sa production, conception jusqu'à son élimination¹. La première a démarré du 28 novembre au 2 décembre 2022 à Punta del Este (Uruguay), suivi de deux autres dans l'année 2023 : celle de Paris du 29 mai au 2 juin, puis celle de Nairobi (Kenya) du 13 au 19 novembre. La quatrième session s'est tenue à Ottawa (Canada) du 23 au 29 avril 2024. Les négociations finales sur le projet de texte sont prévues pour se dérouler à Busan, en Corée du Sud, du 25 novembre au 1er décembre 2024. Pour s'opposer à l'influence grandissante des fabricants de plastiques, interconnectés avec les puissants groupes pétroliers et gaziers, qui ne désirent nullement que leur production soit limitée, et orientent les négociations vers le recyclage et la gestion des

¹ Ce projet de traité et les échanges au sein du CNI ont déjà fait l'objet de nombreux commentaires, parmi lesquels Sühendan GÖKSAL et Gabriel Andrés SUAREZ GOMEZ, *Traité sur les pollutions plastiques : quelle ambition pour la négociation de Paris ?*, Droit de l'Environnement N°321, mai 2023, disponible à <https://www.actu-environnement.com/ae/news/traite-international-pollution-plastiques-cidce-nations-unies-41561.php4#note19> ; Raphael MAUREL, *Libres propos sur l'actualité du droit international relatif à la lutte contre la pollution plastique des océans*, Confluence des droits, la revue, mis en ligne le 16 décembre 2022, accessible à <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=2213> ; Sen WANG, *International law-making process of combating plastic pollution: Status Quo, debates and prospects*, Marine Policy, January 2023, Volume 147, 105376 ; Chika AOKI-SUZUKI, Yasuhiko HOTTA, Ran YAGASA, *International Negotiating Committee (INC) on Plastic Pollution - Past discussions and future perspectives*, IGES Briefing Note, August 2024.

déchets, les représentants de 170 pays et de 480 organisations ont défilé dans les rues d'Ottawa en mai 2024¹.

Au cours des négociations de ce traité, le représentant s'exprimant au nom des États de l'Asie-Pacifique a exposé qu'une approche globale du cycle de vie était nécessaire pour aborder plus directement la question de la pollution plastique héritée, présente et future, y compris dans l'environnement marin. Les pays de l'ASEAN qui ont tous participé aux trois premières sessions de négociation, à l'exception du Myanmar, ont souligné le besoin de s'accorder sur une terminologie clairement définie et harmonisée et d'adopter des concepts validés scientifiquement². Ils ont demandé que le futur traité tienne compte du principe du pollueur-payeur et du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives. Ils ont aussi appelé à la création d'un fonds fiduciaire multilatéral. La crainte le texte du traité se concentre davantage sur la récupération et le recyclage des déchets et moins sur des mesures qui pourraient avoir des impacts et des implications socio-économiques vastes et involontaires a été formulée. Il a également été jugé important que l'instrument adopte une approche scientifique qui soit complétée par les connaissances traditionnelles, les connaissances des peuples autochtones et les systèmes de connaissances locaux, ainsi que d'améliorer l'économie circulaire pour les plastiques, en tenant compte de l'importance de l'environnement et des capacités nationales. Les plans d'action nationaux devraient donc être une composante essentielle de l'instrument, permettant une action menée par les pays. Par ailleurs, l'apport d'une assistance financière et technique appropriée et en temps voulu par les pays les plus avancés et les plus puissants financièrement, ainsi que l'élaboration de modalités de transfert de technologies dans des conditions mutuellement convenues, ont été déclarés essentiels pour la mise en œuvre de l'instrument³.

¹ Pius ADELEYE *Plastic's Powerful Allies Threaten a UN Goal to Cut Waste Drastically*, Passblue, July 15, 2024.

² ASEAN Conference on Combatting Plastic Pollution - Enhanced Synergies and Collaborative Actions to Combat Plastic Pollution, including in the Marine Environment, 2023, Economic Research Institute for ASEAN and East Asia, p. 32 (ACPP 2023) accessible à https://www.eria.org/uploads/Event_Report-Combating_Plastic_Pollution-web.pdf.

³ Report of the intergovernmental negotiating committee to develop an international legally binding instrument on plastic pollution, including in the marine environment, on the work of its third session, 13-19 Nov 2023, UNEP/PP/INC.3/5 Dec 2023, parag. 44.

Au cours du CNI 3, deux des pays de l'ASEAN ont été particulièrement forces mobilisatrices, au-delà des déclarations de leur délégation officielle, car ils sont intervenus :

- s'agissant d'une part des Philippines, pour prendre la parole au nom du groupe Asie-Pacifique,
- quant à Singapour, d'autre part, ce pays s'est exprimé au nom du Groupe de travail sur les déchets marins de l'Organe de coordination pour les mers d'Asie de l'Est (COBSEA), dont la plupart des pays de l'ASEAN sont membres (Groupe Asie-Pacifique, 2023 ; COBSEA, 2023)¹.

Tel que rédigé, l'instrument est articulé autour de six parties. La 1^{ère} partie fixe les objectifs, définitions, principes² et le champ d'application du traité. La 2^{ème} partie aborde notamment les différentes catégories de produits plastiques et le régime juridique correspondant ; évoque les principes de réduction, réutilisation, recyclage, recharge et de réparation [réutilisation et remise à neuf] des matières plastiques et les approches de circularité et de substitution pour les produits en plastique. La gestion des déchets plastiques, le principe de précaution et la responsabilité élargie des producteurs sont des sujets également inscrits dans cette partie. La 3^{ème} partie est consacrée aux aspects financiers, d'assistance technique et de transferts technologiques. La 4^{ème} partie établit les règles sur les plans d'action et de mise en œuvre nationaux, les obligations en matière d'établissement de rapports de progression, suivis périodiques et d'évaluation. Elle contient par ailleurs des développements sur la coopération internationale, les échanges d'informations, la sensibilisation, l'éducation et la recherche, les engagements des partenaires et parties prenantes et enfin traite les aspects sanitaires. Dans la 5^{ème} partie sont évoquées les questions de gouvernance, les organes subsidiaires (pour analyser, évaluer et émettre des recommandations sur des questions scientifiques et techniques) et le secrétariat.

¹ ACCPP 2023, préc., p. 32.

² On rappellera qu'il est reconnu que les principes sont un outil d'interprétation préservant la cohérence du droit international général (I SKOMERSKA-MUCHOWSKA, 'Some Remarks on the Role of General Principles in the Interpretation and Application of International Customary and Treaty Law' (2017) *Polish Yearbook of International Law* 255, 261.)

Enfin, la 6ème et dernière partie prévoit le règlement des litiges, les modifications de l'instrument, l'adoption et modification des annexes, les règles sur les droits de vote, les modalités de ratification, acceptation, approbation ou adhésion, les conditions de l'entrée en vigueur, le régime des réserves et enfin les modalités de retrait éventuel.

D'une manière générale, l'un des principaux points à prendre en considération dans la négociation est l'étendue de la détermination nationale et des flexibilités à accorder à chaque pays dans le cadre de l'instrument¹.

Le droit international permet aux Etats d'émettre des réserves sur certains points ce qui risque d'atténuer l'effet contraignant et l'efficacité de l'instrument final. Il ne faudrait surtout pas que les gouvernements adoptent des clauses vagues ou formulées de manière restrictive ou insèrent de trop nombreuses clauses d'exception. Il faut espérer que, malgré de nombreuses réticences et résistances, les Etats ne reculeront pas dans l'approche holistique universelle tant exigée par la société civile et les ONGs de défense de l'environnement et que, globalement et politiquement, des mesures efficaces et transfrontalières seront adoptées pour éliminer considérablement le phénomène contemporain de « platisphère ».

Il faudra attendre encore quelques mois avant que la version finale de l'Accord voie le jour, puis s'écoulera encore le temps de récolter le minimum de ratifications fixées avant que le traité n'entre en vigueur.

B / Les traités internationaux existants applicables en matière de pollution marine certes ratifiés par les Etats membres de l'ASEAN, mais constituant une normalisation insuffisante

Le traité évoqué sous la partie A ci-dessus est considéré indispensable étant donné que les divers instruments juridiques internationaux précédemment adoptés relatifs à la protection de l'environnement ne contiennent pas de dispositions spécifiques

¹ Chika AOKI-SUZUKI, Yasuhiko HOTTA, Ran YAGASA, *International Negotiating Committee (INC) on Plastic Pollution - Past discussions and future perspectives*, IGES Briefing Note, August 2024, p. 5.

concernant la lutte contre la pollution par les déchets plastiques ou seulement de manière incidente. Il viendra donc combler un vide juridique crucial.

Passons rapidement en revue les traités adoptés par la communauté internationale depuis les années 70s.

Malgré son importance fondamentale puisqu'elle a pour objet le contrôle de toutes les sources de pollution marine ainsi que la prévention de la pollution par les déchets dans les mers et océans, la **Convention de Londres de 1972** (et son Protocole) ou plus précisément la **Convention sur la Prévention de la Pollution Marine résultant de l'immersion des déchets et autres matières**, entrée en vigueur le 30 août 1975, n'a été ratifiée que par les Philippines le 30 août 1975.

La **Convention MARPOL du 2 novembre 1973 sur la prévention de la pollution par les navires**, entrée en vigueur le 2 octobre 1983, a eu beaucoup plus de succès puisqu'elle a été ratifiée par tous les Etats membres de l'ASEAN (à l'exception du Laos, qui n'est pas un pays côtier)¹. Son Annexe 5 interdit l'élimination des déchets en mer et exige que les navires se débarrassent de leurs déchets dans des installations terrestres. Elle prévoit des règles de prévention et de réduction de la pollution par les navires, qu'il s'agisse de la pollution accidentelle ou de celle résultant des opérations de routine. L'élément sans doute le plus important de l'annexe est l'interdiction totale de rejeter en mer toutes les formes de plastique. En outre, la convention MARPOL « exige des États qu'ils fournissent des installations de réception des déchets dans les ports et les terminaux et qu'ils présentent une liste de ces installations à l'Organisation Maritime Internationale (OMI) »². Le mécanisme de l'ASEAN pour renforcer la surveillance des rejets illégaux et le rejet de boues par les pétroliers en mer a été promulgué en 2009. Cependant, dans la pratique, la mise en œuvre dépend de la conscience des armateurs en raison de l'absence de mécanismes et de capacités pour surveiller la situation en mer³. Le « Marine Environment Protection for Southeast Asia

¹ Le ASEAN Framework of Action on Marine Debris de novembre 2021 a notamment encouragé les Etats membres de l'ASEAN à mettre en œuvre le droit et les accords internationaux pertinents en matière de gestion des déchets.

² Règle 5, § 2, p. 416.

³ Hong Anh Do, Thanh Vinh Pham, Thi Thao Van Le, Tuan Minh Vu, Tuan Luong Truong, Trung Hieu Nguyen, Thi Thuy Lan L, Van Khanh Do, Thi Sanh Le, *ASEAN's soft law on marine environmental*

Seas (MEPSEAS) Project » (ou Projet de Protection de l'environnement marin pour les mers d'Asie de l'Est), conduit sous les auspices de l'OMI avec un financement de l'Agence Norvégienne pour la Coopération en matière de Développement, a notamment pour objet d'améliorer la capacité des Etats membres de l'ASEAN à mettre en œuvre ledit traité MARPOL. On observera qu'en Indonésie le règlement gouvernemental N°21 de 2010 a précisément été adopté pour prévenir et atténuer la pollution de l'environnement due à l'exploitation des navires ou aux activités portuaires¹.

A notre connaissance, aucun des pays de l'ASEAN n'a signé la **Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique** (avec annexes) conclue Paris le **4 juin 1974** et modifiée par le protocole de mars 1986.

La **Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982**, dite de « Montego Bay », entrée en vigueur le 16 novembre 1994, que tous les Etats membres de l'ASEAN ont ratifiée à l'exception du Cambodge², sur 168 pays au total, contient plusieurs dispositions contraignantes en matière de pollution maritime au sens large donc y compris plastique. En particulier, son article 194(1) prévoit l'obligation pour les Etats parties de prendre, « en fonction de leurs capacités », « toutes les mesures ... nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin qu'elle qu'en soit la source » (engagement de ne pas polluer ou le moins possible). Par ailleurs, l'article 204 leur impose de s'efforcer, dans toute la mesure possible, « d'observer, mesurer, évaluer et analyser, par des méthodes scientifiques reconnues, les risques de pollution du milieu marin ou les effets de cette pollution ». L'article 207, spécifique à la pollution d'origine tellurique, dicte aux Etats d'adopter « des lois et

pollution, The VMOST Journal of Social Studies and Humanities, Dec. 2023, Vol. 65, N°3, pp. 99 – 108, plus part. p. 106.

¹ MARUF, *Indonesia Response and Recent Development of Law and Policy in Addressing Marine Plastic Litter*, Journal of Indonesian Legal Studies, 2019, Vol. 4, No 2, pp.167-188, plus part. p. 174.

² Le Cambodge a signé ce traité le 1^{er} juillet 1983 mais ne l'a toujours pas ratifié, pour des raisons que nous ignorons, tandis que le Brunei Darussalam l'a ratifié le 5 novembre 1996, l'Indonésie le 3 février 1986, la Malaisie le 14 octobre 1996, le Myanmar le 21 mai 1996, les Philippines le 8 mai 1984, Singapour le 17 novembre 1994, la Thaïlande le 15 mai 2011 et le Viêt-Nam le 25 juillet 1994.

règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin d'origine tellurique, y compris la pollution provenant des fleuves, rivières, estuaires, pipelines et installations de décharge ». Ce même article invite les Etats à « harmoniser leurs politiques à cet égard au niveau régional approprié », donc pour les Etats d'Asie du Sud-Est au niveau de l'ASEAN.

La Convention de Bâle sur le Contrôle des Mouvements transfrontaliers des déchets dangereux et de leur élimination signée le 22 mars 1989 est entrée en vigueur le 5 mai 1992.

En 2019, la COP14 a pris des décisions historiques pour lutter contre les déchets plastiques. Parmi elles, un amendement formel de mai 2019, entré en vigueur en 2020, qui a élargi la portée des déchets plastiques couverts par la convention. La COP a également reconnu l'urgence du problème des déchets plastiques et a appelé les parties à adopter une approche fondée sur le cycle de vie pour la gestion des plastiques. Enfin, la COP a établi le Partenariat sur les déchets plastiques qui comprend des représentants des pays, des organisations internationales, des ONG et du secteur privé. Cet avenant a introduit la règle du consentement nécessaire en connaissance de cause du pays importateur avant toute exportation par un pays de déchets plastiques vers un autre. Un tel avenant a eu un impact majeur en Asie du Sud-Est étant donné que jusqu'en 2017, approximativement 70% des déchets plastiques mondiaux étaient exportés pour être recyclés (principalement par les Etats-Unis, pays jusqu'alors peu vertueux dans la réduction et le recyclage du plastique) vers la Chine et en moindre quantité vers l'Asie du Sud-Est, mais, depuis, constatant que deux-tiers des entreprises chinoises de recyclage ne respectaient pas la réglementation environnementale, ce pays, a largement changé de politique et désormais restreint les autorisations d'importations de déchets plastiques à hauteur de 10% seulement¹. Or, en Asie du Sud-Est, région vers laquelle se sont orientés les pays exportateurs de leurs déchets plastiques, l'accumulation de ceux-ci aux Philippines, en Indonésie, Malaisie, Thaïlande et au Viêt-Nam est devenue considérable et dépasse de loin la situation dans les autres pays.

¹ Amy MULL, *The United States' Lagging Role in Addressing the Global Plastics Crisis Can Be Saved by Subnational Actors*, N.C. J. INT'L L., 2020, Vol. XLVI, pp. 1-25, plus part. pp. 7- 8.

Bien que la convention de Bâle traite des questions relatives aux déchets plastiques, la plupart des déchets plastiques ne sont pas soumis aux dispositions de celle-ci, à moins qu'ils ne présentent des propriétés spécifiques. Dans le cadre de ce traité, a été établi un partenariat sur les déchets plastiques afin de permettre la collecte et l'agrégation de données, la mise en œuvre dudit traité, des programmes pilotes, des actions concertées en matière d'éducation, et de sensibilisation. A l'initiative du gouvernement japonais a été constitué en 2003 un réseau asiatique de prévention des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux. Ce réseau composé du Brunei Darussalam, du Cambodge, de la Chine, Hong Kong, de l'Indonésie, du Japon, de la République de Corée, de la Malaisie, des Philippines, Singapour, de la Thaïlande et du Viet Nam, s'est fixé les objectifs suivants :

- Recueillir et diffuser les informations jugées utiles pour promouvoir la coopération et la coordination entre les autorités nationales en vue de prévenir les mouvements transfrontaliers illicites de déchets dans la région ;
- Fournir un forum pour faciliter l'échange d'informations et le dialogue au jour le jour entre les autorités des pays participants ;
- Fournir les informations accumulées dans le réseau pour les activités de renforcement des capacités des pays asiatiques, par exemple sous la forme de lignes directrices et de manuels techniques ;
- Organiser des ateliers, des séminaires et d'autres événements de formation visant à promouvoir les activités d'échange d'informations décrites ci-dessus ;
et
- Développer et gérer un site web relié aux organisations concernées (douanes, autorités portuaires et secrétariats des traités internationaux pertinents).

Mentionnons enfin la Convention du 5 juin 1992 sur la Diversité Biologique (entrée en vigueur le 29 décembre 1993), dont tous les Etats membres de l'ASEAN sont parties, et qui, sous ses articles 6 et 8, traite de la question de l'impact des débris plastiques marins et de la préservation de la diversité biologique.

L'adhésion aux traités multilatéraux de lutte contre la pollution est certes une avancée majeure, mais on peut regretter que les pays de l'ASEAN n'aient pas,

d'une part, développé un réseau institutionnel pour un partage des connaissances dans l'Asie du Sud-Est piloté par les instances de l'ASEAN, ni, d'autre part, créé rapidement un centre de connaissances régional pour centraliser et partager les données sur l'environnement marin de l'ASEAN (peut être virtuel) provenant de tous les États côtiers et de toutes les industries qui opèrent dans la région pour commencer à établir des bases de référence, à moins que le futur centre sur la lutte contre le changement climatique dispose de missions en ce sens. Ils ont déjà réussi dans le domaine humanitaire à créer le ASEAN Coordinating Center for Humanitarian Assistance (Centre de Coordination de l'ASEAN sur l'Assistance Humanitaire), de même qu'ils ont créé le ASEAN Center for Biodiversity (Centre de l'ASEAN sur la biodiversité) sur le plan terrestre et pourraient peut-être s'inspirer de telles expériences mais cette fois-ci dans le domaine de la lutte contre la pollution plastique. Rien n'indique qu'au niveau collectif, les pays de l'ASEAN aient cherché à vraiment capitaliser leur ratification des traités internationaux en matière de combat contre la pollution et les déchets plastiques, notamment marins¹. Il nous semble que le préalable essentiel à la coopération au sein de l'ASEAN est que chacun des pays de l'ASEAN parvienne à renforcer la coordination entre l'élaboration de la réglementation, les institutions et les citoyens. L'Indonésie, la Malaisie et Singapour qui ont signé le traité « *Agreement on Safety of Navigation in The Straits of Malacca and Singapore 1977* » (Traité sur la sécurité de la navigation dans le détroit de Malacca et Singapour de 1977) seraient bien avisé de prévoir un avenant ou un protocole audit traité pour compléter la lutte conjointe contre la pollution plastique marine². De nombreux auteurs appellent à la création de manière urgente d'une agence spécialisée qui serait chargée de coordonner, d'administrer, d'inspecter et de superviser l'exécution des politiques

¹ Julius Cesar TRAJANO, *Plastic Pollution in Southeast Asia: Wasted Opportunity?*, RSIS Commentary, N°11, 10 Feb. 2022.

² Sur ce traité, voir Tarigan, Vita Cita Emia; Nasution, Akmal Handi Ansari; Ekaputra, Mohammad; and Saputri, Rizki Nanda, "Indonesian Compliance with Tripartite Agreement in Controlling Marine Environmental Pollution in The Malacca Strait," *Indonesian Journal of International Law*, 2023, Vol. 20, No. 3, Article 6.

environnementales de l'ASEAN, y compris le programme de protection de l'environnement marin¹.

II / Les réponses normatives et opérationnelles à la lutte contre la pollution par les plastiques à l'échelle régionale et nationale en Asie du Sud-Est

L'Asie du Sud-Est est façonnée par près de 150 000 km de côtes avec plus de 25 000 îles, qui abritent environ 34 % des récifs coralliens de la planète et 25 % à 33 % des forêts de mangrove, dans lesquels vivent de nombreuses espèces marines tropicales. On estime à 30 millions le nombre de pêcheurs dans les pays d'Asie du Sud-Est. La taille moyenne des familles est d'environ 5 personnes, ce qui représente environ 150 millions de personnes qui dépendent directement du secteur de la pêche comme source d'alimentation et de revenus². Le secteur des produits en plastique est l'un des principaux secteurs d'exportation de l'ASEAN, en termes de valeur, avec un revenu de 41,65 milliards de dollars US en 2017³.

La situation peut paraître préoccupante puisque la plupart des pays concernés sont fortement dépendants de l'industrie du tourisme⁴ et de la pêche, disposent de faibles ressources financières et de peu d'infrastructures pour combattre un tel fléau. Aujourd'hui, on observe majoritairement une mauvaise gestion des déchets

¹ En particulier, Hong Anh Do, Thanh Vinh Pham, Thi Thao Van Le, Tuan Minh Vu, Tuan Luong Truong, Trung Hieu Nguyen, Thi Thuy Lan L, Van Khanh Do, Thi Sanh Le, *ASEAN's soft law on marine environmental pollution*, The VMOST Journal of Social Studies and Humanities, Dec. 2023, Vol. 65, N°3, pp. 99 – 108

² Arfin SUDIRMAN, Idris Idris, Achmad Gusman SISWANDI, Huala Adolf, Edta Muhammad Fadilah, Mursal Maulana, Falhan Hakiki, *The Impact of Weak Marine Debris Governance on the Increased Environmental Insecurity in Southeast Asia*, *Politika Junal Ilmu Politik*, 2023, Vol. 14, No 1, pp. 141 – 159, plus part. p. 147.

³ Mousar HISHAM & Zwiens FLORENT, *Overview of plastic issues in ASEAN, focusing on marine debris and microplastics in the region*, ASEAN Inter-Parliamentary Assembly Briefing Note, Feb. 2019, plus part. p. 5.

⁴ Rien qu'en Indonésie, selon le World Travel & Tourism Council, il est estimé que le revenu global du tourisme atteindra 37 milliards de dollars en 2028 et représentera 2,1 % du PIB total (World Travel & Tourism Council, 'Travel & Tourism Economic Impact 2018: Indonesia' (2018) <https://www.wttc.org/-/media/files/reports/economic-impact-research/countries-2018/indonesia2018.pdf>). Or, en 2019, une étude a estimé que la pollution plastique avait causé une perte de revenus de 140 millions de dollars dans le secteur du tourisme indonésien (Nanda Aria Putra, "Indonesia kehilangan pendapatan US\$171 juta akibat sampah plastik," <https://www.alinea.id/bisnis/indonesia-kehilangan-pendapatan-us-171-juta-akibat-sampah-plastik-b1Xjg9lka>).

contaminés et non traitables, une absence ou insuffisance d'installations d'élimination des déchets domestiques, Par ailleurs, il y a pénurie de terrains pour l'élimination correcte des déchets¹. 20% de la production mondiale de plastique est générée en Asie du Sud-Est. Estimée par pays, la masse des déchets plastiques représenterait 10%² en Indonésie, celle des Philippines et du Vietnam chacun 6%, et celle de la Thaïlande et la Malaisie environ 5%. Selon une étude de 2018, tous ces pays avec Singapour auront généré en 2016 un total de 243 millions de tonnes de déchets. En outre, 53% des déchets produits au sein des pays de l'ASEAN ne font actuellement pas l'objet de collecte. Celle-ci est donc largement insuffisante et bien des progrès sont à réaliser en ce sens. Et seulement le quart de ce qui peut être collecté fait aujourd'hui l'objet de recyclage. Les systèmes de gestion des déchets et les ressources et infrastructures pour combattre la pollution font surtout défaut dans les villes de moyenne taille, même s'il reste que ceux des capitales mériteraient d'être modernisés et/ou renforcés. Dans cette région, les typhons saisonniers en périodes de mousson sont très fréquents, avec des vents violents et des vagues gigantesques, ce qui provoque à grande échelle des re-suspensions et la dispersion subséquente de micro et nano-plastiques dans les zones d'accumulation, principalement les mangroves, les herbiers marins, les coraux et les sédiments de plage. L'échelle de grandeur de ces dépôts matériels ou résiduels est telle qu'elle est souvent indécélable et très difficile à comptabiliser.

Il est clair que, du fait de cette situation, les industries du tourisme, de la navigation et de la pêche sont de plus en plus lourdement affectées dans l'ensemble de la région.

¹ Le système de gestion des déchets préféré en Asie du Sud-Est est la décharge à ciel ouvert en raison de la facilité de construction et du faible coût de traitement. La décharge à ciel ouvert, comme son nom l'indique, est une vaste zone de terre sacrifiée pour accueillir la grande quantité de déchets produits quotidiennement par les citoyens.

² L'Indonésie est l'un des plus grands contributeurs de déchets plastiques au monde après la Chine. Ce pays génère environ 3,22 millions de tonnes par an, dont 0,48 à 1,29 tonne métrique de déchets rejetés dans l'océan par an (Banque mondiale, 2018, p. 1). L'Indonésie est également classée au cinquième rang mondial des pays dont les déchets plastiques sont mal gérés, c'est-à-dire éliminés sans précaution ou de manière inappropriée. (Hendar, Teuku REZASYAH, D. S. S., *Diplomasi Lingkungan Indonesia melalui ASEAN dalam Menanggulangi Marine Plastic Debris*. Padjadjaran Journal of International Relations (PADJIR), 2022, Vol. 4, Iss. 2, pp. 201–214, plus part. p. 202).

S'agissant des questions environnementales, les principaux acteurs de l'organisation régionale sont, d'une part, les ministres de l'environnement des Etats membres ou ASEAN Ministerial Meeting on the Environment (AMME) et, d'autre part, le forum des fonctionnaires seniors des ministères de l'environnement ou ASEAN Senior Officials on the Environment (ASOEN). Ces acteurs s'appuient sur sept groupes de travaux sectoriels, dont un se consacre à la question des produits chimiques et déchets, un autre à l'environnement marin et côtier, un autre encore se focalise sur la biodiversité et la conservation du milieu naturel¹. Les ministres de l'environnement se réunissent tous les deux ans, tandis que les hauts fonctionnaires et membres des groupes de travail se réunissent une fois par an pour formuler, mettre en œuvre et superviser le Plan Stratégique de l'ASEAN pour l'environnement ou ASEAN Strategic Plan for the Environment (ASPEN) et le Schéma Directeur de la Communauté Socio-Culturel de l'ASEAN ou ASEAN Socio-Cultural Community Blueprint 2025 et toutes les actions et politiques qui en découlent.

A/ La coopération à l'échelle régionale : une lutte seulement encadrée par des textes de droit mou

La Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II) de 2003², document fondamental en ce qu'elle prône la constitution impérative d'une Communauté de l'ASEAN autour de trois piliers inter-reliés (Communauté politico-sécuritaire, Communauté économique et Communauté socio-culturelle de l'ASEAN), n'adresse pas directement la question de la pollution marine plastique. Sous son A paragraphe h (intitulé « Promote maritime cooperation as well as combat piracy and armed robbery against ships »)(promouvoir la coopération maritime ainsi que le combat contre la piraterie et les vols à mains armées contre les navires), elle inscrit parmi les actions à envisager celle de « (i) Consolidate and strengthen the ASEAN Maritime Forum (AMF), and, where appropriate, enhance coordination among ASEAN mechanisms on maritime

¹ Febryani SABATIRA, *Southeast Asia Regional Cooperation On Tackling Marine Plastic Litter*, Lampung Journal of international law, 2020, Vol. 2, N°2, pp. 69 – 84.

² Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II), Oct. 7, 2003.

cooperation to comprehensively address maritime issues »¹. « De manière globale » pourrait faire indirectement allusion aux questions de pollution marine.

Le texte sur la communauté politico-sécuritaire évoque l'importance d'une coopération maritime entre Etats membres au sens large du terme, insistant sur le fait que « Les questions et préoccupations maritimes sont transfrontalières par nature et doivent donc être traitées au niveau régional de manière holistique, intégrée et globale. »²

La protection de l'environnement maritime et de la biodiversité marine et l'utilisation durable des ressources marines constituent des sujets qui figurent à l'agenda des pays d'Asie du Sud-Est surtout depuis les années 2000. La première initiative régionale de lutte contre la pollution par les débris marins en Asie du Sud-Est a impliqué les pays de l'ASEAN dans le cadre du plan d'action régional COBSEA (The Coordinating Body on the Seas of East Asia ou Organe de Coordination des mers d'Asie orientales) sur les déchets marins en 2008³. De nombreuses déclarations régionales et nombreux documents de politique ont été adoptés depuis le début des années 2000, mais ces textes qui formulent des lignes directrices sont dépourvus de caractère contraignant, ce qui est la caractéristique de la production normative de l'ASEAN et laisse toute discrétion à chacun des pays de conduire les politiques de son choix et au rythme qu'il souhaite ou peut se permettre.⁴ Ces actes qui, indéniablement sont des actes concertés non conventionnels pris par les États membres, accomplissent la fonction des résolutions ou des recommandations émanant des organisations internationales. Ils sont incitatifs ou programmatoires et laissent beaucoup de souplesse aux Etats

¹ consolider et renforcer le forum maritime de l'ASEAN (AMF) et, le cas échéant, améliorer la coordination entre les mécanismes de coopération maritime de l'ASEAN afin de traiter les questions maritimes de manière globale (traduction libre)

²« ASEAN recognises the multi-faceted nature of maritime issues and therefore commits to a holistic, integrated and comprehensive approach to address them », <https://asean.org/our-communities/asean-political-security-community/peaceful-secure-and-stable-region/maritime-cooperation/> consulté le 1 octobre 2024.

³ Arfin SUDIRMAN, Idris Idris, Achmad Gusman SISWANDI, Huala Adolf, Edta Muhammad Fadilah, Mursal Maulana, Falhan Hakiki, *The Impact of Weak Marine Debris Governance on the Increased Environmental Insecurity in Southeast Asia*, préc. p. 148 ; COBSEA, "Who we are". disponible en ligne <https://www.unenvironment.org/cobsea/who-we-are>

⁴ Il faut garder à l'esprit que tous les Etats membres de l'ASEAN sont de tradition orale, avec un héritage confucianiste, bouddhiste, taoïste ou aussi musulman. Les pratiques de codification de textes juridiques ont été principalement introduites par les colonisateurs européens, soit donc depuis un passé relativement récent, ce qui explique en partie que le « formatage » juridique des élites est loin d'être similaire à celles des pays occidentaux.

membres pour déterminer leur propre réglementation nationale, même s'ils peuvent être confrontés à des pressions politiques ou économiques pour adhérer à ces dispositions.

Les plus importants de ces textes sont :

- 2005 Putrajaya Declaration of Regional Cooperation for the Sustainable Development of the Seas of East Asia (PEMSEA) (Déclaration de Putrajaya de 2005 pour le Développement Durable des Mers d'Asie de l'Est) ;
- 2015 ASEAN EAS Statement on Enhancing Regional Maritime Cooperation (Déclaration conjointe 2015 de l'ASEAN et des pays d'Asie de l'Est sur la Promotion de la Coopération Maritime Régionale) ;
- 2015 ASEAN Guidelines for Preventing the entry of fish and fishery products from IUU fishing activities into the supply chain (Directives de l'ASEAN de 2015 pour la prévention de l'introduction dans la chaîne alimentaire de poissons ou produits à base de poissons capturés illégalement, sans déclaration ou sans cadre réglementaire) ;
- 2015 ASEAN Blueprint 2015 (Schéma Directeur 2015 de l'ASEAN)¹ ;
- ASEAN Socio-Cultural Community (ASCC) Blueprint 2025 on Conservation and Sustainable Management of Biodiversity and Natural Resources² (Schéma Directeur de 2025 de la Communauté de l'ASEAN Socio-Culturelle sur la Conservation et la Gestion Durable de la Biodiversité et des Ressources Naturelles) ;
- Declaration for a Decade of Coastal and Marine Environmental Protection in the South China Sea (2017-2027). ASEAN, 2017³ (Déclaration pour une Décennie

¹ Ce plan directeur 2025 de l'ASEAN vise à améliorer la qualité de vie de la population de l'ASEAN, notamment en ce qui concerne l'amélioration de la qualité de l'environnement, y compris la prévention des déchets marins, en particulier la pollution par les plastiques. (ASEAN, "Joint Media Statement of the Special ASEAN Ministerial Meeting on Marine Debris", 2019. Disponible en ligne à <https://asean.org/storage/2019/03/3.-Joint-Media-Statement-SAMM-5-March-2019-Thai-Logo.pdf> .)

² C'est le ASEAN Senior Official on the Environment (ASOEN) établi en 1989 pour soutenir les actions des ministres de l'environnement de chacun des Etats membres qui suit les progrès de la mise en œuvre d'un tel schéma directeur. A travers son Groupe de travail sur l'environnement marin et côtier sont traitées les problématiques de pollution marine.

³ Cette déclaration met l'accent sur l'action conjointe des États de l'ASEAN et de leurs partenaires pour prévenir et réduire les déchets marins, une approche de la terre à la mer, l'implication du secteur privé, des solutions innovantes de gestion des déchets, la recherche scientifique et l'éducation du public. Pour

de protection de l'environnement côtier et marin dans la Mer de Chine méridionale (2017 – 2027))

- ASEAN Conference on Reducing Marine Debris in ASEAN Region à Phuket (Thaïlande) (Conférence de l'ASEAN sur la Réduction des Débris marins dans la région de l'ASEAN) les 22-23 novembre 2017 ;
- ASEAN Declaration on Transboundary Cooperation on Marine Plastic Pollution, mars 2019 (Déclaration de l'ASEAN sur la Coopération transfrontalière en matière de pollution plastique marine) ;
- Bangkok Declaration on Combating Marine Debris in ASEAN Region, (Déclaration de Bangkok sur la lutte contre les débris marins dans la région de l'ASEAN) 22 juin 2019 (adoptée à l'issue du 34^{ème} Sommet de l'ASEAN).

Seuls les trois derniers textes sus-visés sont spécifiques à la lutte et la protection contre les débris plastiques marins.

Le plan d'action de Hanoi (1999-2004) de décembre 1997 prévoyait sous son paragraphe 6.12 l'élaboration d'un cadre visant à améliorer la coordination régionale pour la protection et la gestion intégrées des zones côtières, l'élaboration d'un plan d'action régional pour la protection de l'environnement marin contre les activités terrestres et maritimes, et la promotion de la coordination régionale pour la protection des parcs et réserves du patrimoine marin, mais il n'abordait pas spécifiquement la pollution marine plastique. Cet objectif a été réitéré dans le programme d'action de Vientiane en novembre 2004 au point 3.3.7.2 de l'annexe 3.

Au cours de précédents travaux, nous avons eu l'occasion d'apporter un éclairage sur la raison principale de quasi-absence de texte de droit dur en matière d'accord régional conclu entre les Etats membres (sauf dans le domaine économique)¹. Les ministres, en effet, ont l'habitude de ne pas consulter des experts en droit international ou de ne

un commentaire V. SUHARMAN (Yoga) & MUHAMAD KARO (Surath), « *The effectiveness of ASEAN Cooperation in Marine Environmental Protection (MEP) in South China Sea (SCS)* », JURNAL Hubungan Internasional, April-September 2020, pp. 83-97.

¹ Jacques DUPOUEY, « *La dimension juridique de l'intégration régionale en Asie du Sud-Est* », Editions universitaires européennes, tome 1, p. 267.

pas les convoquer à la table de négociation, surtout du fait que peu de ces derniers maîtrisent l'anglais juridique.

Grâce au soutien financier de la Banque Mondiale, les Etats membres ont conclu en mai 2020 le « ASEAN Regional Action Plan for Combating Marine Debris in the ASEAN Member States (2021-2025) »¹ ou Plan d'action régional de l'ASEAN pour la lutte contre les déchets marins (2021-2025). Bien que le document fasse également référence aux six autres objectifs des Objectifs de Développement Durable (ODD) figurant dans l'Agenda 2030 pour le développement durable, adopté par tous les États membres des Nations Unies en 2015, (objectifs 3, 6, 11, 12, 13 et 15), c'est l'ODD 14 (la vie sous-marine) qui constitue le point d'ancrage de ce document². Ce plan d'action exhorte les États membres à mettre en œuvre des réglementations plus strictes sur l'utilisation du plastique, à élaborer des normes de qualité pour les plastiques recyclés et à s'attaquer au commerce des déchets plastiques. Quatre domaines de collaboration, qui avaient déjà été auparavant déclinés en novembre 2017 en particulier dans le document cadre intitulé « ASEAN Framework of Action on Marine Debris »³ (ou Cadre d'action de l'ASEAN sur les déchets marins), sont spécifiés :

- élaboration des politiques et structures de planification ;
- recherche, innovation et développement des compétences ;
- sensibilisation du public, éducation et diffusion afin de changer les pratiques de production et de consommation ;
- et, enfin, mobilisation du secteur privé.

¹ « ASEAN Regional Action Plan for Combating Marine Debris in the ASEAN Member States (2021-2025) », <https://asean.org/book/asean-regional-action-plan-for-combating-marine-debris-in-the-asean-member-states-2021-2025-2/>

² Rizky Anggia PUTRI and Maula HUDAYA, *The Establishment of ASEAN Framework of Action on Marine Debris: The Role of Shared Knowledge*, Global Jurnal Politik Internasional, 2022, Vol. 24, N°1, pp. 63 - 84, plus part. p. 67.

³ « ASEAN Framework of Action on Marine Debris, November 2021 », accessible à <https://asean.org/asean2020/wp-content/uploads/2021/01/3.-ASEAN-Framework-of-Action-on-Marine-Debris-FINAL.pdf>. Ce document cadre de cinq pages contient pour chaque domaine une liste d'actions et de suggestions d'activités afin de renforcer la coopération dans la lutte contre les déchets en milieu marin non seulement au sein de la région mais aussi avec des partenaires. En particulier, on notera la suggestion d'établir une plateforme d'informations pour faciliter l'échange d'informations et le partage de solutions innovantes et des meilleures pratiques.

Même s'il est dépourvu de caractère contraignant, contrairement par exemple au Regional Plan on Marine Litter Management in the Mediterranean (Plan régional de gestion des déchets marins en Méditerranée) de décembre 2013, ce plan a le mérite de matérialiser la perception commune des Etats membres de la pollution marine par les plastiques comme une menace pour la sécurité environnementale de la région. Mais une de ses grandes faiblesses tient dans le fait que la mise en œuvre des actions qu'il préconise, lorsqu'elles sont choisies à l'échelle nationale, ne sera pas faite à la même vitesse entre un Etat membre et un autre, tout dépendant de leurs propres capacités, politiques budgétaires et infrastructures de traitement et recyclage. La simultanéité d'exécution est donc totalement inatteignable. Il pêche aussi par son manque de mécanismes clairs et ne garantit aucune harmonisation normative dans la région.

Le 18 octobre 2021, le ASEAN Circular Economy Framework for the ASEAN Economic Community (AEC) (cadre de l'économie circulaire de l'ASEAN pour la Communauté économique de l'ASEAN) a été publié lors de la 20e réunion du Conseil de l'ASEAN. Les principes de base de l'EC sont la réduction, la réutilisation et le recyclage, avec parfois d'autres ajouts tels que la réparation, la remise à neuf, la refabrication et la réutilisation¹.

Il n'y a pas eu à notre connaissance d'approche similaire à la directive européenne 2019/904 du 5 juin 2019 qui vise à réduire les effets environnementaux de certains produits en plastique². Une première directive sur les emballages et déchets d'emballages avait précédemment été adoptée par l'UE en 20 décembre 1994. Celle-ci a été modifiée une première fois par la directive 2015/720 dite directive sur les sacs plastiques. L'obligation de réduire le nombre de sacs de caisse en plastique léger a été introduite, avec une limite de 90 sacs par personne et par an à échéance 2019, et une réduction supplémentaire à 40 sacs par an à échéance 2021 (article 4). Une

¹ Muhammad Insan TARIGAN, *Legal Instruments on Marine Plastic Litter in the EU and ASEAN*, Indonesian Journal of International Law, June 2024, Vol. 21, N°5, pp. 101 – 118, plus part. p. 114.

² L'article 15, paragraphe 1, stipule que la Commission devra procéder à une évaluation de cette directive au plus tard le 3 juillet 2027.

seconde modification a été adoptée avec la Directive 2018/852, plus spécifiquement orientée sur les obligations de recyclage des plastiques.

Le règlement 10/2011 de la Commission européenne du 14 janvier 2011 concernant les matériaux et produits en matière plastique entrant en contact avec des denrées alimentaires a établi une règle sur la composition des matériaux en matière plastique entrant en contact avec des denrées alimentaires. Cela ne semble pas avoir été la direction retenue du côté de l'ASEAN. En outre, la directive sur les plastiques à usage unique de l'Union européenne de juin 2019, entrée en vigueur le 3 juillet 2021, exige de ses États membres qu'ils prennent obligatoirement des mesures pour informer les consommateurs et les encourager à adopter un comportement responsable en ce qui concerne l'utilisation des produits en plastique à usage unique. Là encore l'OR des pays d'Asie du Sud-Est n'a donné aucune directive officielle en ce sens à ses États membres. Mais l'objectif de réduction (à horizon 2026) de la consommation de divers produits en plastique à usage unique, y compris les contenants alimentaires et les gobelets pour boissons, en demandant aux États membres d'adopter des mesures pour réduire la consommation et promouvoir des alternatives réutilisables est une orientation à laquelle a souscrit l'ASEAN.

En outre, il existe le projet de coopération ASEAN-Norvège sur le renforcement des capacités locales pour la réduction de la pollution plastique, qui a débuté en 2019. Cette initiative se concentre sur la durabilité au niveau des municipalités et des villes locales, ainsi que sur des mesures scientifiques et réalisables visant à réduire la pollution plastique dans des secteurs cruciaux. Cela permettrait d'améliorer les capacités des acteurs locaux, y compris les gouvernements régionaux, les organisations non gouvernementales et les institutions universitaires. Parmi les autres initiatives, citons l'ASEAN+ 3 Marine Plastic Debris Cooperative Active Initiative (ou Initiative de l'ASEAN + 3 pour une coopération active en matière de débris plastiques marins) et le Japan Funded Promotion of action against marine plastic litter in Asia and the Pacific (CounterMEASURE Project) (Promotion de l'action contre les débris plastiques marins en Asie-Pacifique sur financement du Japon), qui se concentrent tous deux sur la réduction des déchets plastiques marins. En outre, il existe des associations nationales de recyclage créées par les entreprises à Singapour, en

Malaisie, au Vietnam et aux Philippines, bien qu'elles soient exclusivement volontaires et n'impliquent pas de promulgation gouvernementale, ce qui constitue un biais.

B / Une mobilisation plus ou moins ambitieuse selon les pays à l'échelle nationale

Au niveau national et municipal, de grands efforts sont en cours pour lutter contre la pollution plastique fluviale et marine, en accordant une attention particulière à la réglementation ou à la planification de l'élimination des produits plastiques à usage unique et des emballages en plastique. Par exemple, en octobre 2018, le gouvernement de la **Malaisie** a publié sa feuille de route pour l'élimination des plastiques à usage unique 2018 - 2030, annonçant une politique visant à éliminer les pailles et les sacs en plastique d'ici 2030¹. En **Thaïlande**, le gouvernement a annoncé une feuille de route sur la gestion des déchets plastiques 2018-2030, dans le but de réduire et d'arrêter l'utilisation du plastique et de le remplacer par des matériaux respectueux de l'environnement. En conséquence, trois produits en plastique, dont les bouchons en plastique des bouteilles d'eau, les plastiques oxo-dégradables et les microbilles en plastique, seront interdits dans ce pays. L'utilisation de quatre autres types de plastique, dont les sacs en plastique d'une épaisseur inférieure à 36 microns, les boîtes alimentaires en polystyrène, les pailles en plastique et les gobelets en plastique à usage unique, est devenue interdite à partir de 2022. D'ici 2027, 100 % des déchets plastiques seront réutilisables². En tant que membre de l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature³, qui forme une communauté épistémique sur les questions de débris marins, et favorise les connaissances scientifiques et l'analyse

¹.AKENJI (Lewis) and Bengtsson (Magnus), « *CIRCULAR ECONOMY AND PLASTICS : A GAP-ANALYSIS IN ASEAN MEMBER STATES* », Institute for Global Environmental Strategies (2019), 92 pages, plus part. p

² AKENJI (Lewis) and BENGTTSSON (Magnus), « *CIRCULAR ECONOMY AND PLASTICS : A GAP-ANALYSIS IN ASEAN MEMBER STATES* », préc., p. 81 et s.

³ L'UICN est composée de plus de 1400 organisations et prend en compte les contributions de plus de 18 000 experts dans un effort commun pour préserver la nature et accélérer la transition vers un développement durable. Cette institution a le statut d'observateur au sein des Nations Unies et dispose d'un bureau régional à Bangkok.

juridique pour comprendre comment mieux gérer le vaste domaine marin au-delà des frontières nationales, la Thaïlande capitalise sur un niveau de connaissances inouïes¹. De même, en **Indonésie**, aux Philippines et au Viêt Nam, de nombreuses mesures ont été prises par les autorités centrales et locales pour réduire la pollution plastique, en s'attaquant à la fois à la pollution par les macroplastiques et les microplastiques dans les milieux aquatiques. Au **Brunei Darussalam**, l'initiative Plastic Bottle Free, lancée en juin 2018 à l'occasion de la célébration de la Journée mondiale de l'environnement, avait pour thème "Beat Plastic Pollution". Le gouvernement finance également des campagnes régulières de nettoyage des rivières². La stratégie et le plan d'action nationaux pour l'environnement du **Cambodge** (2016-2023), élaborés avec l'assistance technique de la Banque asiatique de développement, décrivent les priorités politiques et les améliorations recommandées en matière de gouvernance, ainsi que les mécanismes de financement favorables à un développement durable sur le plan environnemental. Le Cambodge bénéficie également d'une assistance technique de l'Agence japonaise de coopération internationale, tout particulièrement pour la collecte et l'élimination de déchets dans la capitale (Phnom Penh). Cependant, la législation en faveur de la protection de l'environnement est inégale et généralement incohérente, et les décharges illégales et l'incinération des déchets sont encore monnaie courante³. La Malaisie a adopté en 2018 la "Feuille de route malaisienne pour zéro plastique à usage unique" ("The Malaysian Roadmap to Zero Single-Use Plastics") et suit l'initiative des 3R (réduction, réutilisation et recyclage) dans la vie quotidienne.

Indonésie. La loi N°32 de 2014 sur la mer a introduit dans le corpus législatif indonésien un régime général de protection environnementale maritime, visant tout à la fois la conservation marine, le contrôle et la prévention de la pollution marine, et la gestion des désastres marins. Puis a été adoptée la loi sur la gestion des déchets n°18

¹ Rizky Anggia PUTRI and Maula HUDAYA, préc. p. 76.

² AKENJI (Lewis) and BENGTTSSON (Magnus), « *CIRCULAR ECONOMY AND PLASTICS : A GAP-ANALYSIS IN ASEAN MEMBER STATES* », préc., p. 42 et s. .

³ AKENJI (Lewis) and BENGTTSSON (Magnus), « *CIRCULAR ECONOMY AND PLASTICS : A GAP-ANALYSIS IN ASEAN MEMBER STATES* », préc., p. 46 et s.

de 2008 qui vise à prévenir la pollution marine par la pollution terrestre¹. Le 18 novembre 2018, alors que fut découvert un cachalot mort dans les eaux de l'île de Kapota (qui se situe dans le parc national de Wakatobi, au sud-est de Sulawesi), fut constaté que son estomac contenait près de 6 kg de déchets plastiques. Cette nouvelle fit la une de l'actualité internationale². Dans ce contexte, fut adopté le règlement présidentiel indonésien numéro 83 de 2018 sur la gestion des déchets marins. Celui-ci prévoit d'une part, la création d'un plan d'action national sur la gestion des déchets marins 2018-2025 (article 2)³, et d'autre part la mise en place d'une équipe de coordination nationale pour la gestion des déchets marins qui rend compte directement au président et qui a pour mission d'élaborer des politiques et d'assurer la coordination, le contrôle et l'évaluation de la pollution par les débris plastiques marins⁴. Sous son article 1, paragraphe 1, ce règlement présidentiel a le mérite de contenir une définition

¹ L'année 2018 est une année particulière puisque la journée du 5 juin a été déclarée par les Nations Unies journée mondiale sur l'environnement avec plus particulièrement le thème du combat contre la pollution plastique (<https://www.theatlantic.com/photo/2018/06/the-theme-for-world-environment-day-2018-is-beat-plastic-pollution/562082/>).

² Kartika SUMOLANG, 'Sperm Whale Washed up in Indonesia Had Plastic Bottles, Bags in Stomach' (Reuters, 2018) <https://www.reuters.com/article/us-indonesia-whale/sperm-whale-washed-up-in-indonesia-had-plastic-bottles-bags-in-stomach-idUSKCN1NP11F>; R YUNITA, 'Plastic-filled whale a wake-up call to reduce waste', The Jakarta Post, 22 November 2018, accessible à <https://www.thejakartapost.com/life/2018/11/22/plastic-filled-whale-a-wake-up-call-to-reduce-waste.html> Précisément, une équipe de chercheurs avec des résidents locaux retirèrent 115 gobelets et tasses en plastique, 19 morceaux de plastique dur, 4 bouteilles en plastique, 25 sacs en plastique, 6 échardes de bois, 2 sandales en caoutchouc, un sac en nylon et plus de 1000 morceaux de plastique dans l'estomac de l'animal (Dikdik Mohamad SODIK, *Marine Pollution in Indonesia and the Regulatory Framework*, The International Journal of Marine and Coastal Law 2021, Vol. 36, pp. 114–135, plus part. p. 126.)

³ Ce plan national sur les débris plastiques marins a été présenté pour la première fois dans le cadre d'un panel de haut niveau lors de la conférence intitulée " Our Ocean", à Malte, le 6 octobre 2017. (MARUF, *Indonesia Response and Recent Development of Law and Policy in Addressing Marine Plastic Litter*, Journal of Indonesian Legal Studies, 2019, Vol. 4, No 2, pp.167-188, plus part. p. 175). Pour plus de détails sur cette équipe de coordination nationale, V. Zhen Jing & Sutikno Sutikno, *Legal issues on Indonesian marine plastic debris pollution*, Indonesia Law Review, 2020, Vol. 10, Iss. 1, pp. 87 – 110, plus part. pp. 99 – 100.

⁴ En mars 2019, le ministère coordonnateur des Affaires Maritimes et de l'Investissement s'est associé au Partenariat mondial pour l'action plastique (Global Plastic Action Partnership) pour lancer le Partenariat National d'Action contre le Plastique (Indonesia National Plastic Action Partnership, ou NPAP). Avec plus de 150 organisations membres, le NPAP est la principale plateforme de collaboration public-privé du pays, qui œuvre en faveur d'une baisse drastique de la pollution plastique en Indonésie. Il vient en soutien au NAP, à la Stratégie et Politique de Gestion des Déchets et aux autres efforts. En avril 2020, celui-ci a publié son Plan d'Action Multipartite en vue d'une réduction de 75 % des déchets plastiques d'ici 2025, et leur disparition d'ici 2040, notamment grâce au déploiement d'une économie circulaire sur le recyclage des plastiques (Indonésie : stratégie 2022 - 2026, AFD Groupe, p 10).

du terme "pollution marine" : il s'agit de "l'introduction de tout organisme, substance, énergie et autres composants dans l'écosystème océanique, causée par des activités humaines et entraînant une dégradation de l'eau de mer, qui se traduit par une norme de qualité de l'eau de mer inférieure à la limite fixée ». Par ailleurs, dans le même texte, les déchets marins sont définis comme les sous-produits solides résiduels des activités humaines quotidiennes et/ou des processus naturels qui proviennent de la terre, des masses d'eau et de la côte qui se jettent dans la mer, ou même proviennent d'activités menées dans la mer.¹ On peut imaginer que de nouvelles mesures et initiatives viendront occuper l'agenda des ministères et des enceintes parlementaires du fait de l'adoption de la loi n° 32 de 2009 sur la protection et la gestion de l'environnement qui donne aux communautés le droit et l'accès à la participation en soumettant des propositions, des objections et des plaintes au gouvernement². Par exemple, alors que le gouvernement de ce pays a annoncé qu'il commencera à interdire les produits en plastique à usage unique d'ici à la fin de 2029 en lieu et place de la situation actuelle d'une fiscalisation de l'emploi des sacs plastiques³, une telle mesure pourrait peut-être être avancée selon la pression des consommateurs⁴. Enfin, toujours au niveau national, il faut souligner que le gouvernement indonésien impose aux producteurs de mener un processus de recyclage en vertu de l'article 13 du règlement gouvernemental n° 81 de 2012 sur la gestion des déchets ménagers et des types de déchets similaires. Un programme de banque de déchets introduit en 2012 encourage les ménages à trier leurs déchets dans des catégories spécifiques, qui sont ensuite déposées dans une banque centrale de déchets qui leur fournit des retours monétaires. Il existe également un projet de nettoyage des océans sous l'égide d'une organisation à but non lucratif, Ocean Cleanup, qui vise à se débarrasser des

¹ Prisdani ULYA YASMINE and Amanda ADZHANA LUTHFIA, *The Importance of Regulating Plastic Marine Pollution for the Protection of Indonesian Marine Environment*, *Yuridika*, January 2020, Vol. 35, No 1, pp. 171-185.

² *Ibid.*, p. 180.

³ Dikdik Mohamad SODIK, *Marine Pollution in Indonesia and the Regulatory Framework*, préc., p. 131.

⁴ En Indonésie, les organisations religieuses sont très puissantes et la Fatwa (équivalent d'une régulation juridique islamiste) de 2014 sur la gestion des déchets pour prévenir la dégradation environnementale déclare qu'il incombe à chaque musulman de conserver un environnement sain et interdit l'élimination des déchets ou des objets encore utilisables. (Beatriz GARCIA, Mandy Meng FANG & Jolene LIN, *Marine Plastic Pollution in Asia: All Hands on Deck!*, *Chinese Journal of Environmental Law*, 2019, Vol.3, pp. 11 – 46, plus part. p. 36).

plastiques dans les océans en utilisant des solutions innovantes telles que l'unité d'interception utilisée le long des rivières et des océans entourant les pays d'Asie du Sud-Est¹.

Il existe également des réglementations régionales en Indonésie adoptées spécifiquement pour réduire l'utilisation du plastique et les rejets de déchets plastiques², notamment le règlement du gouverneur de Bali numéro 97 de 2018 concernant la limitation des déchets plastiques jetables, le règlement du maire de Denpasar numéro 36 de 2018 concernant la réduction de l'utilisation des sacs en plastique, le règlement du maire de Balikpapan numéro 8 de 2018 concernant la réduction de l'utilisation des sacs en plastique, le règlement du maire de Bogor numéro 61 de 2018 concernant la réduction de l'utilisation des sacs en plastique, le règlement du maire de Padang numéro 36 de 2018 concernant le contrôle de l'utilisation des sacs d'achat en plastique et plusieurs autres réglementations³. Ces réglementations régionales peuvent parfois susciter des réactions de contestation lorsqu'elles sont considérées comme imposant des normes supplémentaires. C'est le cas par exemple du règlement (pergub) n° 97 de 2018 du gouverneur de Bali que ce dernier avait adopté après que 30 tonnes de déchets plastiques aient été trouvées lors d'une collecte d'ordures dans 150 localités de la province de Bali. Ce règlement prônait l'interdiction des sacs en plastique à usage unique, des pailles en plastique et l'emploi du polystyrène (styromousse) à partir du 1^{er} juillet 2019. L'Association indonésienne de recyclage du plastique (ADUPI), ainsi que deux hommes d'affaires spécialisés dans les sacs en plastique (Didie Tjahjadi et Agus Hartono Boedi Santoso) ont attaqué en justice la teneur de ce règlement au motif que le gouverneur avait établi une nouvelle norme au-delà de ce que prévoit la loi sur la gestion des déchets N°18 de 2008. La Cour suprême a rejeté la requête des trois requérants jugeant notamment que le

¹<https://theoceancleanup.com/press/press-releases/the-ocean-cleanup-announces-new-interceptor-for-cisadane-river-indonesia/>

² C'est sur la base du décret n° 33/2010 du Ministre des Affaires Intérieures sur la gestion des déchets que les gouverneurs locaux se sont employés à adopter des réglementations régionales en matière de gestion des déchets.

³ Cette énumération de réglementations régionales est extraite de l'article de Andreas PRAMUDIANTO, *The role of international law and national law in handling marine plastic litter*, Lajll, 2019, Vol. 1, Iss. 2, pp. 43 - 54, plus part. p. 51.

gouverneur de Bali n'avait pas outrepassé ses pouvoirs en édictant un tel règlement. Implicitement, la Cour Suprême a considéré que la loi sur la gestion des déchets donnait une délégation aux localités pour réglementer la gestion des déchets ménagers et des déchets assimilables à des déchets ménagers par des règlements locaux.¹

Thaïlande. Le secteur pétrochimique thaïlandais est actuellement le deuxième en Asie du Sud-Est et le seizième dans le monde², l'industrie du plastique représentant 7 % du produit intérieur brut du pays. Avec une consommation individuelle moyenne de 40 kg par an, la Thaïlande est le plus gros consommateur de plastique par habitant en Asie. Pourtant, la réglementation environnementale locale est peu appliquée rigoureusement, notamment celle en faveur de la réduction des sacs plastiques à usage unique et la Thaïlande est probablement le moins avancé parmi les pays membres de l'ASEAN pour lutter efficacement contre l'augmentation de la pollution plastique³.

Au **Vietnam**, les déchets plastiques sont généralement gérés conformément à la réglementation sur les déchets solides. Le Viêt Nam dispose d'un système relativement complet d'instruments juridiques sur la gestion des déchets. La loi sur la protection de l'environnement de 2014 comporte un chapitre distinct sur la gestion des déchets (chapitre IX). Le décret n° 38/2015/ND-CP sur la gestion des déchets et des rebuts exige le tri des déchets plastiques solides domestiques et des déchets solides industriels en vue de leur recyclage ; ces déchets doivent être gérés de la génération à la collecte, au transport et à la manutention. Les sacs en plastique non biodégradables font l'objet d'une taxe spéciale en application de la loi sur la taxe pour la protection de l'environnement de 2010⁴.

¹ Breakfreefromplastic, *Single-Use Plastics Ban in Indonesia: Evidence of the Implementation of Waste Management Act*, May 07, 2019, <https://www.breakfreefromplastic.org/2019/05/07/single-use-plastics-ban-in-indonesia-evidence-of-the-implementation-of-waste-management-act/>.

² Thailand Investment Review, 2017, May 2017, Vol 27, N°5.

³ Danny MARKS, Michelle Ann MILLER, Sujitra Vassanadumrongdee, « *The geopolitical economy of Thailand's marine plastic pollution crisis* », *Asia Pacific Viewpoint*, August 2020, Vol. 61, Iss. 2, pp. 266-282.

⁴ AKENJI (Lewis) and BENGTTSSON (Magnus), « *CIRCULAR ECONOMY AND PLASTICS : A GAP-ANALYSIS IN ASEAN MEMBER STATES* », préc., p. 90. Pour en savoir plus, voir notamment Vu Hai Dang, Pham Thi Gam, Nguyen Thi Xuan Son, *Vietnam's Regulations to Prevent Pollution from Plastic Waste: A Review Based on the Circular Economy Approach*, *Journal of Environmental Law*, March 2021,

D'après un rapport de la Banque mondiale¹, **Singapour** se distingue nettement des autres pays de l'ASEAN pour la qualité et l'efficacité de la gestion des déchets marins car il emploie de nombreuses innovations parmi lesquelles le processus contrôlé de combustion de déchets non organiques pour produire de l'énergie électrique². La ville-État a investi dans des campagnes de sensibilisation du public afin d'éduquer les citoyens à l'élimination responsable des déchets et à l'impact environnemental de la consommation de plastique. Le pays adopte par ailleurs une politique stricte pour réduire au maximum les rejets de déchets plastiques dans la mer et a notamment créé une île spéciale (Pulau Semakau) pour les décharges publiques³. La loi singapourienne sur la durabilité des ressources (Resource Sustainability Act) de 2019 a également été adoptée pour traiter de l'utilisation durable des ressources, de la réduction des déchets et du recyclage⁴.

C / Le soutien de l'UE, des Etats-Unis et des banques internationales dans la lutte contre la pollution plastique en Asie du Sud-Est

1) Le soutien de l'UE

Vol. 33, Iss. 1, pp. 137–166 ; YEN, Nguyen Thi Hong; Dung, Nguyen Phuong, *Marine Pollution Management in Response to Plastic Waste under International Law and National Law - Challenges and Implications for Developing Countries: A Case Study of Vietnam*, Asia Pacific Journal of Environmental Law, December 2023, Vol. 26, Iss. 2, pp. 162-193 ; SON, Nguyen Thi Xuan, *Policy on Marine Plastic Waste in Asean and Vietnam*, Environmental Claims Journal, 2020, pp. 1 – 13 ; NGUYEN, T. X. S., HONG THAO, N., THI MY LINH, D., & TIEN VINH, N. *Vietnam's Legal Framework on Reducing Plastic Waste Towards a Global Treaty*. Environmental Claims Journal, 2024, Vol.36, Iss. 1, pp. 94 – 113.

¹ What a Waste 2.0: A Global Snapshot of Solid Waste Management to 2050.

La Banque mondiale aborde les plastiques marins d'un point de vue socio-économique, en tant qu'obstacle au développement et à la réduction de la pauvreté. Elle se concentre sur le développement de la gestion des déchets et de solutions en amont, y compris le développement d'infrastructures et la collecte de données dans ce domaine. (Youna LYONS, Theresa Linting Su and Mei Lin Neo, *A review of research on marine plastics in Southeast-Asia : who does what ?*, National University of Singapore, May 2019, p. 53.)

² Des projets similaires sont à l'étude en Indonésie, Voir Mega Mutiara SARI, Takanobu Inoue, Regil Kentaurus Harryes, Kuriko Yokota, Iva Yenis Septiariva, Saptu Suhardono, Ika Bagus Priyambada, Shigeru Kato, Suprihanto Notodarmojo, *I Wayan Koko SURYAWAN, Potential Utilization of Plastic River Debris as Electricity Power Plant in Jakarta, Indonesia*, Indonesian Journal of social and environmental issues, August 2022, Vol 2, Iss. 2, pp. 128 – 134.

³ Chomariyah, Ilham DWI RAFIQI, *The Indonesian Legal Framework to Mitigate Marine Plastic Debris*, Indonesia Law Reform Journal, 2024, Vol. 4, Iss. 1, pp 1 – 14, plus part pp. 10 – 11.

⁴ Pour une présentation de cette loi, V. not. Paul Atagamen AIDONOJIE, Majekodunmi Toyin AFOLABI, Eregbuonye OBIESHI, Molola Janet ADEYEMI-BALOGUN; Saminu Abacha WAKILI, *Breaking Legal and Socio-economic Challenges to Plastic Waste Regulation in Nigeria: Lessons learned from Singapore*, Yustisia Jurnal Hukum, April 2024, Vol. 13, No. 1, pp. 64 – 88, plus part. pp. 76 et s.

La coopération dans le domaine des déchets plastiques entre l'UE (dont les Etats membres disposent à ce jour de la législation la plus évoluée en matière de retour, collecte et recyclage d'emballages et déchets plastiques) et l'ASEAN fait suite à l'initiative du projet ASEAN-UE sur l'économie circulaire qui s'est tenu les 11 et 12 juin 2019 à Kuala Lumpur, en Malaisie au cours duquel l'UE a présenté ses politiques et sa réglementation relative aux plastiques et la gestion des déchets plastiques¹. Puis, dans le cadre du Enhanced Regional EU-ASEAN Dialogue Instrument (e-READI) (Instrument de dialogue régional avancé UE -ASEAN)², les deux organisations régionales ont adopté en 2021 la « EU-ASEAN GreenTech Dialogue and Innovation Mapping Initiative » (Dialogue UE-ASEAN sur les technologies vertes et initiative de cartographie de l'innovation), laquelle est pilotée par les Philippines. Un de ses objets est d'affronter la question des déchets plastiques, notamment grâce à des transferts de technologies et de savoir-faire et des actions conjointes de coopération en matière de recherche et d'études scientifiques. L'UE mise notamment sur un transfert des meilleures pratiques et meilleures technologies pour permettre aux Etats membres de l'ASEAN de mieux affronter la pollution marine. La conservation de la biodiversité et la gestion des zones protégées sont également des secteurs particulièrement concernés par la coopération inter-régionale³.

2) Le soutien des Etats-Unis

Lancée en 2022, l'initiative "Save Our Seas" de l'USAID a pour objet la lutte contre la pollution plastique des océans dans 14 pays, dont le Viêt Nam, l'Indonésie et les Philippines. Dans le cadre de cette initiative, l'USAID s'est associée à Circulate Capital pour soutenir les entreprises locales indonésiennes de gestion des déchets et de recyclage. PT Prevented Ocean Plastic Indonesia a déjà doublé sa capacité de

¹ Febryani SABATIRA, *Southeast Asia Regional Cooperation on Tackling Marine Plastic Litter*, Lajil, 2020, Vol. 2, Iss. 2, pp. 69 – 84, plus part. p. 65.

² Akenji, L.; Bengtsson, M.; Kato, M.; Hengesbaugh, M.; Hotta, Y.; Aoki-Suzuki, C.; Gamaralalage, P.J.D. & Liu, C. (2019) *Circular Economy and Plastics: A Gap-Analysis in ASEAN Member States*. Brussels: European Commission Directorate General for Environment and Directorate General for International Cooperation and Development, Jakarta: Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). accessible à <https://environment.asean.org/public/uploads/repositories/20220725-Circular-Economy-gap-analysis-final.pdf>

³ Youna LYONS, Theresa Linting SU and Mei Lin NEO, *A review of research on marine plastics in Southeast-Asia : who does what ?*, National University of Singapore, May 2019, p. 54.

collecte des déchets plastiques en vue de leur recyclage pour atteindre plus de 10 tonnes par jour¹.

3) Le soutien de la Banque Mondiale et de la Banque Asiatique du Développement

a) Banque mondiale

En 2022, la Banque Mondiale a décidé de financer à hauteur de 20 millions de dollars le projet « World Bank, Southeast Asia Program on Combating Marine Plastics (SEA-MaP) »² (ou Programme de lutte de la Banque mondiale contre les plastiques marins en Asie du Sud-Est), L'objectif d'un tel programme qui devrait prendre fin en 2027 est de réduire la consommation de plastique, augmenter le recyclage et minimiser les fuites afin de prévenir la pollution plastique marine d'origine terrestre en Asie du Sud-Est.

b) Banque Asiatique du Développement

Ce n'est que récemment que la Banque Asiatique du Développement a concentré des investissements massifs et a accordé une assistance financière dans la région Asie Pacifique pour la santé des océans et une économie bleue. C'est un engagement de 5 milliards de dollars qu'elle a consacré sur la période 2019-2024³. Elle a également annoncé un nouveau plan d'action pour des océans sains et des économies bleues durables en Asie et dans le Pacifique, ainsi que des initiatives de financement des océans incluant le secteur privé.

Les plastiques marins sont considérés comme une menace grave pour la santé des écosystèmes océaniques. On peut donc s'attendre à des projets en Asie du Sud-Est dans le cadre de ce projet. L'approche de la BAD comporte cinq volets principaux⁴ :

¹ ASEAN matters for America, 6th edition, 2023.

² « World Bank approves US\$20 Million Regional Grant for ASEAN to Combat Marine Plastic Pollution in Southeast Asia », June 22, 2022, Press Release www.worldbank.org. Pour plus de détails, V. <https://projects.worldbank.org/en/projects-operations/project-detail/P175659> Ce projet quinquennal vise à réduire la consommation de plastique, à augmenter le recyclage et à minimiser les fuites afin de prévenir la pollution plastique marine terrestre et marine. Sous l'auspice de ce projet, des politiques régionales sont développées et harmonisées, et des plateformes régionales d'innovation, d'investissement, de connaissance et de partenariat créées.

³ Youna LYONS, Theresa Linting SU and Mei Lin NEO, *A review of research on marine plastics in Southeast-Asia : who does what ?*, préc., p. 55.

⁴<https://www.adb.org/sites/default/files/related/145036/Action%20Plan%20for%20Healthy%20Oceans%20and%20Sustainable%20Blue%20Economies.pdf>

- Catalyser l'utilisation de technologies numériques de haut niveau pour la gestion des déchets, la gestion des ressources et la planification des villes côtières ;
- Renforcer le cadre politique et réglementaire ;
- Partager les connaissances sur les coûts socio-économiques, les impacts et les besoins d'investissement ;
- Soutenir la coopération régionale sur les questions de santé des océans
- Engager les femmes, les jeunes et les communautés.

Conclusion

Jusqu'en 2017, approximativement 70% des déchets plastiques mondiaux étaient exportés pour être recyclés (principalement par les Etats-Unis, pays jusqu'alors peu vertueux dans la réduction et le recyclage du plastique) vers la Chine, mais, depuis, constatant que deux-tiers des entreprises chinoises de recyclage ne respectaient pas la réglementation environnementale, ce pays, a largement changé de politique et désormais restreint les autorisations d'importations de déchets plastiques à hauteur de 10% seulement¹. Or, en Asie du Sud-Est, région vers laquelle se sont orientés les pays exportateurs de leurs déchets plastiques, l'accumulation de ceux-ci aux Philippines, en Indonésie, Malaisie, Thaïlande et au Viêt-Nam est devenue considérable et dépasse de loin la situation dans les autres pays. Sur le plan réglementaire, la prohibition d'importation de déchets plastiques est heureusement désormais devenue la règle dans la plupart des pays d'Asie du Sud-Est. Cependant, du fait de la corruption largement pratiquée dans la plupart de ces pays², les déchets plastiques contaminés sont encore largement introduits illégalement par des pays tiers. Or, les usines de traitement de ces déchets illégaux utilisent des technologies peu performantes et des méthodes grandement dommageables à l'environnement. Le plan d'action du G20 sur les déchets marins, établi lors du sommet de Hambourg en juillet 2017, a été le déclencheur de la mobilisation de très nombreux pays, parmi lesquels l'Indonésie, en matière de lutte contre la pollution et les débris plastiques. Ce

¹ Amy MULL, *The United States' Lagging Role in Addressing the Global Plastics Crisis Can Be Saved by Subnational Actors*, N.C. J. INT'L L., 2020, Vol. XLVI, pp. 1-25, plus part. pp. 7-8.

² Krisztina KIS-KATOS and Günther G. SCHULZE, *Corruption in Southeast Asia: a survey of recent research*, ASIAN-PACIFIC ECONOMIC LITERATURE, 2013, pp. 79 – 109.

plan d'action a été suivi de la définition d'un cadre d'action du G20 sur les déchets plastiques marins en juin 2019, puis approuvé par les dirigeants de 19 pays, dont l'Indonésie, lors du sommet d'Osaka, par le biais de la "Vision de l'océan bleu d'Osaka", qui vise à réduire à zéro les déchets plastiques marins d'ici 2050¹. L'Indonésie, précisons-le, est le plus grand archipel au monde. Il est constitué de 16 056 îles (chiffre officiel en 2017) et détient le record mondial de superficie de rivages marins. C'est là que sont concentrés 65% de sa population d'environ 250 millions d'habitants L'Indonésie dépend fortement du secteur de la pêche, qui peut représenter jusqu'à 2,66 % du PIB national². Il est donc impératif que ce pays puisse se mobiliser au maximum pour protéger ses reliefs et fonds marins et ses concitoyens. A cet effet, dès 2017, une zone de plus de 19 millions d'hectares a été classée Zone Maritime Protégée.

Le développement inégal de la région de l'ASEAN a entraîné un déplacement important de la population des zones rurales vers les zones urbaines au cours des dernières décennies. Étant donné que le taux d'urbanisation de l'ASEAN devrait dépasser les 70 % d'ici à 2050³, les problèmes de gestion des déchets risquent de s'aggraver dans les années à venir, car de nombreuses villes sont mal préparées à accueillir cet afflux continu de gens depuis les milieux ruraux, ce dont sont bien conscients les dirigeants des Etats membres. Les zones les plus touchées par la dégradation environnementale en Asie du Sud-Est sont le golfe de la Thaïlande, les baies de Jakarta et de Manille, et les deltas du Mékong et de la rivière rouge (nord-Vietnam). Les pays d'Asie du Sud-Est sont certes en marche sur le plan juridique pour adopter des réglementations, dispositifs et plans d'action afin de combattre dans leur région la « plastisphère ». Les gouvernements des Etats membres font preuve de

¹ Chomariyah, Ilham DWI RAFIQI, *The Indonesian Legal Framework to Mitigate Marine Plastic Debris*, préc. p. 10.

² Ida Bagus Ayodya MAHESWARA, *The Impact of Marine Plastic Pollution in Asia-Pacific on Small-Scale Fisher's Rights*, Human Rights in the Global South, December 2023, Vol. 2, N°2, pp. 124 – 138, plus part. p. 129.

³ Mistoh (Chi Huey Ng), (Mohd Aizzan), Teo (Siow Hwa), Ibrahim (Azreen), Coswald (Stephen Sipaut), Foo (Jurry), Seay (Jeffrey), Taufiq-Yap (Yun Hin), Janaun (Jidon), « *Plastic waste and microplastic issues in Southeast Asia* », Front. Environ. Sci., 07 April 2023 Sec. Toxicology, Pollution and the Environment, Volume 11.

leadership politique et d'engagement pour fixer et atteindre des objectifs de plus en plus ambitieux dans la mesure du possible, compte tenu de leurs ressources limitées et de l'ampleur des défis. Les réflexions et plans d'action adoptés consistent à intervenir tant en amont (au niveau de la production et consommation de polymères plastiques vierges), qu'en aval à la fois au niveau de la conception et de l'utilisation des produits, ainsi qu'à celui de la gestion et du traitement des déchets plastiques. Le plus dur reste l'éveil des consciences pour modifier les comportements de consommation et pallier le manque aigu d'infrastructures de collecte, traitement, gestion et de recyclage. Il faut également parvenir à un engagement plus soutenu du secteur privé dans la démarche de dépollution, recyclage et de mise au point de solutions alternatives durables. En outre, des mécanismes adéquats de respect et d'application des lois existantes ou nouvelles devraient être conçus. L'UE et chacun de ses membres et les autres donateurs internationaux doivent continuer à renforcer leur influence (notamment pour combattre les positions monopolistiques de certains fabricants de plastiques), soutien financier et leurs partenariats avec l'ASEAN et ses Etats membres et leurs chambres de commerce respectives.

***L'Afrique et le Tribunal International du droit de la
mer.***

***Une approche critique du contentieux africain
devant le Tribunal de Hambourg***

Éric ZO'OBO ENDELEMANG

Enseignant-Chercheur, Institut Universitaire d'Abidjan

PhD en Droit public international

Résumé

« L'Afrique et le tribunal international du droit de la mer. Une approche critique du contentieux africain devant le tribunal de Hambourg », telle est la thématique abordée dans la présente étude. En effet, malgré la création du Tribunal international du droit de la mer par la Convention des Nations unies sur le droit de la mer en 1982, plusieurs justiciables continuent de porter leurs litiges relatifs aux questions du droit de la mer à d'autres juridictions moins spécialisées que le tribunal de Hambourg. Les justiciables africains sont de ceux-là. D'où l'analyse critique du contentieux africain devant le tribunal de Hambourg. La présente réflexion se propose de répondre à la question suivante : quelles critiques peut-on faire des rapports entre l'Afrique et le TIDM et particulièrement du contentieux africain porté devant cette juridiction spécialisée ? A titre de réponse provisoire l'on s'aperçoit que la critique du contentieux africain devant le TIDM est duale. Pour conduire les analyses du point de vue méthodologique, la casuistique et l'exégèse ont été convoquées. Du point de vue sociologique, la méthode stratégique a été appelée à contribution. C'est sur la base de cette combinaison méthodologique que l'on examine la critique du contentieux africain devant le TIDM premièrement du point de vue juridique et deuxièmement du point de vue sociologique.

Le réaménagement du planisphère judiciaire international semble n'avoir pas eu un impact suffisamment favorable sur l'attractivité des nouvelles juridictions spécialisées pour l'Afrique. C'est le constat qui découle fortement de l'analyse que l'on peut faire du contentieux africain devant le Tribunal international du droit de la mer. D'où la thématique sur l'analyse des rapports entre le TIDM et l'Afrique sous un prisme critique.

L'approche critique du présent papier se fixe pour ambition d'examiner dans une logique discursive, le contentieux africain devant le Tribunal international du droit de la mer du point de vue quantitatif.

De considération générale et d'un point de vue plus large, le « contentieux » désigne l'«ensemble de règles d'organisation et de procédure relatives à la compétence du juge et à ses attributions ». Cette définition paraît trop large au point de ne pas cadrer véritablement avec l'orientation à donner à notre travail, d'où le recours à un sens beaucoup plus strict. Ainsi, dans son sens strict, le « contentieux » désigne l'ensemble des litiges d'une certaine catégorie qui seraient soumis à un type de juridiction particulier. Les catégories de litiges peuvent ainsi varier en fonction des domaines et en fonction des juridictions considérées. On peut donc avoir un contentieux administratif, un contentieux civil, un contentieux douanier... Et en fonction des juridictions, on aurait un contentieux interne distinct du contentieux international qui lui aussi serait différent en fonction des domaines juridiques. Il s'agit alors dans cette étude de considérer le contentieux dans son aspect international, l'adjectif "international" ayant une double connotation. Dans un premier sens, il renvoie à ce qui est interétatique¹c'est-à-dire à ce qui a trait exclusivement aux rapports entre Etats souverains. Seulement, la notion a évolué pour pouvoir englober aussi en son sein la dimension trans-étatique, c'est-à-dire ce qui aurait transgressé les frontières de l'Etat, quand bien même les acteurs en présence ne seraient pas exclusivement étatiques. Il convient de relever que, de 1997 à 2013, six affaires impliquant une entité africaine ont été portées devant le Tribunal. De 2013 à nos jours, trois autres affaires ont été portées devant la juridiction de Hambourg, soit un total de neuf affaires. Dans le même

¹ Sens originel de la notion de relations « internationales » telle que développée par J. BENTHAM

temps, malgré l'existence d'une juridiction spécialisée pour des questions relatives au droit de la mer², les entités africaines continuent de saisir la cour internationale de justice. Entre 1997 et 2013, on aurait véritablement dû parler de cinq affaires dans la mesure où l'affaire du navire « saïga » qui a été doublement identifiée, résulte en réalité des mêmes faits. Dans ce sens on pourrait conclure à une affaire à double rebondissements. Mais puisque les motifs de la demande du « saïga » n°1 ont évolués dans le « Saïga » n°2 on estime humblement qu'il s'agit là de deux affaires différentes¹. En plus, huit entités étatiques africaines sur les 54 existantes aujourd'hui, ont pu être présentes devant le TIDM. Et plus pertinent encore, seulement trois de ces entités ont été présentes devant le Tribunal en qualité de demandeur.

Par ailleurs en comparaison avec le contentieux européen devant le TIDM qui, depuis 1997 s'élève à environ 20 affaires et un peu plus², le contentieux africain paraîtrait quand même faible.

Également, en comparant ce contentieux africain devant le TIDM à celui soumis à la C.I.J les 17 premières années de sa mise en place, il paraît tout de même faible.

Ces constatations imposent qu'une attention soit portée sur les causes ou les raisons de cette situation.

En réalité, la question avait déjà intéressé M. Wolfrum Rüdiger. Alors qu'il était président du TIDM, il a fait une présentation à l'übersee-club à Hambourg le 27 février 2008, qui portait sur l'« importance du TIDM pour Hambourg : profile, attentes et réalités ». L'objectif de cette présentation était de vulgariser l'institution juridictionnelle

¹ On rappellera à ce sujet que dans le « Saïga » n°1, il s'agissait d'un contentieux de l'urgence et à ce niveau le Tribunal n'était pas habilité à connaître du fond de l'affaire. Alors que dans le « Saïga » n°2, c'est conjointement que les parties ont décidé de soumettre le fond du litige au Tribunal.

² Le contentieux soumis au TIDM impliquant les entités étatiques européennes est le plus abondant. On peut ainsi identifier les affaires suivantes : Affaire du « Camouco », Rôle des affaires n° 5, 7 février 2000 ; Affaire du « Monte confurco », rôle des affaires n° 6, 18 décembre 2000 (Seychelles c. France) ; Affaire du « Grand prince », rôle n° 8, 20 avril 2001 (Belize c. France) ; Affaire du « Volga », rôle des affaires n° 11, 23 décembre 2002 (Russie c. Australie) ; Affaire de l'Usine Mox, rôle des affaires n° 10, 3 décembre 2001 (Irlande c. Royaume-Unis) ; Affaire du « Hoshinmaru », rôle des affaires n°14, 6 août 2007 (Japon c. Russie) ; Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan pacifique Sud-est, rôle n° 7, 20 décembre 2000 (Chili c. Communauté Européenne) ; Affaire du navire « Louisa », rôle n° 18, 30 novembre 2010 (Saint-vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne) et l'Affaire de l' « Arctic-Sunrise », rôle n° 22, 22 novembre 2013 (Royaume des Pays-Bas c. fédération de Russie).

qu'est le TIDM. M. Wolfrum en a profité pour relever les raisons pour lesquelles le Tribunal a été sous utilisé jusqu'en 2008.

Au rang de ces raisons, il a pensé que la mise en place récente du Tribunal, le fait qu'il soit encore peu connu et le solide encrage des tribunaux existants dans le système international de règlement des différends, constituaient des causes limitant l'action du TIDM. D'où la pertinence d'une analyse critique du contentieux africain devant le TIDM. Dès lors, quelles critiques peut-on faire des rapports entre l'Afrique et le TIDM et particulièrement du contentieux africain porté devant cette juridiction spécialisée ?

En examinant certaines de ces causes, notamment celle relative au fait que le Tribunal soit peu connu, on peut quand même émettre quelques réserves quand on observe le nombre d'Etats et particulièrement ceux africains ayant signé et ratifié la CMB qui institue le TIDM. C'est la raison pour laquelle il appert que la critique que l'on peut faire du contentieux africain devant le TIDM est d'abord d'ordre juridique (I), puis d'ordre sociologique (II).

I- Une critique juridique du contentieux africain devant le TIDM

Le Tribunal international du droit de la mer n'a pas une compétence exclusive en matière de contentieux du droit de la mer. La convention de Montego Bay prévoit, en la matière, la compétence concurrentielle de la CIJ et des tribunaux arbitraux. C'est très probablement ce qui peut justifier la faiblesse du contentieux impliquant les pays africains porté devant le TIDM.

Il faut dire que, la faiblesse du contentieux africain pourrait avoir des origines de divers ordres. En procédant à l'analyse du texte conventionnel qui institue le Tribunal et à plusieurs autres textes conventionnels encore, on peut se rendre à l'évidence que les raisons de la faiblesse du contentieux africain devant le TIDM pourraient justement avoir des explications juridiques. Ces explications ou causes juridiques ou encore facteurs juridiques peuvent être regroupés dans ce que l'on a appelé les « éléments juridiques de la faiblesse du contentieux africain devant le TIDM ».

Par critique juridique nous voulons entendre les éléments juridiques qui pourraient expliquer la faiblesse du contentieux africain devant le TIDM.

Il faut bien préciser que, parler de la critique juridique ne renvoie pas à la manière dont les règles juridiques ont été employées lors des instances, mais au sens de trouver les causes de la faiblesse du contentieux africain dans divers textes juridiques. C'est dans ce sens qu'il conviendra d'abord d'analyser les causes conventionnelles de la faiblesse du contentieux africain devant le Tribunal (A). De plus même lorsque les pays africains ont ratifié la Convention de Montego Bay, l'orientation de leur politique juridique extérieure conditionne souvent la saisine du TIDM ou d'une quelconque autre juridiction internationale pour leurs litiges maritimes (B).

A- Les causes conventionnelles

Aux termes de l'article 2. 1(a) de la *convention de vienne* sur le droit des traités, un traité est un accord international conclu par écrit entre deux ou plusieurs sujets de droit international et régit par le droit international, qu'il soit consigné dans un document unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière. La même définition se retrouve dans la *convention de vienne* du 21 mars 1986 relative aux traités conclus par les Organisations Internationales.

Il ressort de ces dispositions qu'un accord international peut prendre des formes variées et se présenter sous des dénominations diverses¹, l'essentiel étant que lesdits instruments soient conclus entre sujets de droit international, dans un cadre bilatéral ou multilatéral².

Cette définition que donne la *convention de vienne* au traité ou accord international est donnée avec encore plus de précision par Jean GROSDIDIER de MATONS en ces

¹ On peut ainsi parler de traité, de convention, d'accord, de protocole d'accord, de protocole, de pacte, de charte, d'acte constitutif, de constitution, de mémorandum d'accord, etc.

² Il importe une fois de plus de préciser que, la notion de sujet de droit international qui est une notion dynamique, a, à ce titre évolué aujourd'hui. L'Etat qui, jadis, était considéré comme l'acteur majeur, si ce n'est unique, de la scène internationale, se voit concurrencé de nos jours par l'émergence de nouveaux acteurs tels que les Organisations internationales (gouvernementales ou non gouvernementales), les multinationales. Et même on assiste au positionnement progressif de l'individu comme sujet de DI. C'est donc dans cet esprit que doit être comprise la notion de « sujet de droit international ».

termes : « un accord international est un engagement écrit entre personnes juridiques de droit public soit souveraines comme les Etats, soit indépendantes ou autonomes comme les Organisations internationales, ayant pour objet de produire des effets de droit entre les parties. Ces effets (effets juridiques) sont soumis au droit international dans les rapports entre les parties à l'accord »¹.

Les accords internationaux en se référant à cette conception de Jean GRODIDIER, constituent une source de droit et d'obligations. C'est en réalité pour cette raison qu'en droit international général, les obligations y relatives constituent des obligations « *erga omnes partes* »². L'objectif visé ici serait donc de montrer que, bien que les conventions internationales soient une source d'obligations pour les parties, certaines d'entre elles peuvent malheureusement, être une base explicative de la faiblesse du contentieux africain devant le tribunal de Hambourg.

Il conviendra dès lors d'explorer la question du régime juridique des conventions internationales (1) avant de voir véritablement les conventions internationales qui ont une incidence sur la jurisprudence africaine du TIDM (2).

1- Le régime juridique des conventions internationales

Le droit international contemporain est marqué par la prégnance du phénomène conventionnel. A l'universalisme conventionnel vient se greffer de nos jours, et ce de manière considérable, le régionalisme conventionnel pour déterminer la substance d'un droit international qui affectionne de plus en plus le mode d'élaboration conventionnel³.

Il convient de relever qu'en considérant la définition que les conventions de 1969 et de 1986 donnent au traité, certains traits caractéristiques permettent de spécifier et surtout de particulariser l'acte conventionnel. Il s'agit :

- Du caractère écrit de l'acte,

¹ Jean GROSDIDIER de MATONS, *Un recueil des instruments juridiques internationaux*, programme de politiques de transport en Afrique subsaharienne, Mai 2004, p. 1.

² Obligations qui s'imposent à toutes les parties à la convention et auxquelles aucune d'elles ne peut y déroger de manière unilatérale, sans en informer les autres.

³ Stéphane DOUMBE-BILLE, « La régionalisation du droit international », *Etudes internationales*, n°2, vol.45, 2014, pp.320-322.

- De la concordance des volontés,
- De la subjectivité internationale des parties contractantes,
- De la juridicité des effets de l'acte, et
- De la soumission de l'acte au droit international.

L'opération conventionnelle étant une opération à procédures, il conviendra d'étudier son régime juridique, régime qui intègre celui de la conclusion (a) et ceux de leur application et éventuellement de leurs effets (b).

a- Le régime de la conclusion des conventions internationales.

La conclusion des instruments conventionnels est dominée, voire influencée par deux ordres juridiques : l'ordre international et les ordres internes des Etats.

À l'échelle internationale, le droit des traités est codifié par l'instrument universel qu'est la *convention de vienne* du 23 mai 1969¹. C'est cet instrument qui encadre la conclusion des traités à l'échelle internationale.

Qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, le processus de conclusion des traités va de la négociation à l'expression par l'Etat contractant de son consentement à être lié.

La négociation apparaît comme le moment et le moyen privilégiés de la rencontre des volontés et de la confrontation de deux ou plusieurs souverainetés. C'est lors de cette étape que les parties fixent le contenu de leurs engagements et concilient leurs vues. Pour ces raisons, la négociation doit être conduite par des autorités étatiques ou habilitées et déboucher sur l'adoption d'un texte écrit.

La *convention de vienne* de 1969 ne détermine pas les autorités habilitées à négocier les traités sur le plan international. Cette tâche est la chasse gardée des législations internes des Etats formulées de manière générale dans leurs instruments constitutionnels. En effet la constitution de la plupart des Etats dans le monde attribue le pouvoir de négocier à l'exécutif et plus précisément à son chef².

Cependant, il est manifeste que le Président ne peut représenter l'Etat dans toutes les activités de sa vie publique. C'est alors qu'il est souvent amené à déléguer certains de

¹ Cet instrument est encore appelé « le traité des traités ».

² Le Président de la République est désigné par la plupart des Etats au monde comme étant le détenteur du « treaty making power ». Voir par exemple les dispositions pertinentes de la constitution Camerounaise de 1972 révisée le 18 Janvier 1996 qui dispose que le Président de la République négocie les accords et traités internationaux.

ses pouvoirs de négociation à certaines autres autorités¹. De toutes les façons, les personnages ainsi désignés pour participer aux négociations doivent établir qu'ils ont dûment été autorisés à négocier au nom de l'Etat². Bien que pour certaines de ces personnes la qualité de négociateur leur soit présumée³.

Les prérogatives conférées à ces personnes qui généralement sont des plénipotentiaires, leur permettent de participer à la négociation et à l'adoption du texte. L'adoption est l'ultime étape de la négociation. En effet, l'adoption du texte permet d'arrêter définitivement le contenu du texte et de l'authentifier par une signature.

L'adoption peut se faire selon plusieurs modalités, modalités qui peuvent se résumer en deux grands moments que sont le vote et le consensus.

Le vote se fait à une majorité pré-indiquée. Il peut porter sur chaque article du projet de texte comme sur l'ensemble du projet de texte. La méthode du consensus permet de considérer les propositions à l'égard desquelles aucune objection formelle n'a été relevée par un participant à la négociation. C'est la raison pour laquelle elle est aussi appelée « procédure de non objection ».

Les négociateurs adoptent le texte dans une ou plusieurs langues. En cas justement de pluralité de langues, ils s'entendent sur celle(s) faisant foi. Voir article 33 de la *convention de vienne* de 1969⁴. Le traité est avant tout un instrument, un document qui contient la substance de ce qui a été convenu par les parties. Ce document contient généralement un préambule⁵, le corps du traité ou le dispositif et les dispositions finales.

On peut dire concernant la convention de 1982 sur le droit de la mer que, deux langues font officiellement foi : il s'agit de l'Anglais et du Français.

¹ Le " bargaining power " peut être attribué soit au chef du gouvernement, au ministre des affaires étrangères, aux chefs de départements ministériels, aux chefs de missions diplomatiques ou à tout autre personnage commis à cet effet.

² Cela se matérialise souvent par la présentation des lettres de pleins pouvoirs.

³ A l'exemple des chefs d'Etats et de gouvernements, des ministres des affaires étrangères et des chefs de missions diplomatiques, pour l'ensemble des procédures appelant l'existence d'un instrument conventionnel.

⁴ Article 33 : « lorsqu'un traité a été authentifié en plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues à moins qu'il n'en soit convenu autrement par les parties ».

⁵ Bien que la *convention de vienne* soit muette sur la valeur juridique du préambule, on admet généralement qu'il constitue la base philosophique, morale voire politique des dispositions du traité. Voir dans ce sens l'arrêt de la CIJ du 16 juillet 1966 sur l'affaire du Sud-ouest africain.

Le traité peut en outre comporter un ou plusieurs annexes ou des protocoles facultatifs. Par ailleurs, soulignons que l'authentification est le mécanisme qui consiste à signifier que le texte issu de la négociation fait foi et que son contenu est conforme à l'intention des négociateurs et peut être validé. L'authentification du texte d'un traité peut se faire soit par le paraphe, soit par la signature. La signature est dite " ad référendum " lorsque celle-ci est donnée sous forme différée c'est-à-dire sous réserve de la confirmation ultérieure par l'autorité détentrice du pouvoir de négocier.

Si la signature ne lie pas nécessairement et définitivement l'Etat signataire, elle lui impose l'obligation de s'abstenir d'actes qui priveraient le traité de son objet et de son but conformément à l'article 18 de la convention de Vienne. Aussi, relevons que, la signature peut cependant être une modalité du consentement à être lié.

Après l'ensemble des étapes liées à la négociation, il revient à l'ordre constitutionnel de chaque partie contractante de réaliser les formalités requises pour l'entrée en vigueur du texte¹. Cette entrée en vigueur est largement dépendante des divers modes d'expression du consentement à être lié. Même si le consentement finalement donné peut-être assorti de réserves.

Il ressort des dispositions de l'article 11 de la *convention de vienne* que, le consentement d'un Etat à être lié par un instrument conventionnel, peut être exprimé de plusieurs manières.

Il peut l'être par la signature, la ratification², l'acceptation, l'approbation, l'adhésion ou par tout autre moyen convenu par les parties.

¹ C'est en cela que se justifie l'argument évoqué plus haut, à savoir que le processus conventionnel est influencé par l'ordre juridique international et par les ordres juridiques internes des Etats parties à la convention.

² La ratification peut être définie comme l'acte par lequel l'autorité étatique détenant la compétence constitutionnelle du " *treaty making power* " confirme le traité adopté par les plénipotentiaires, consent à ce qu'ils deviennent obligatoires et s'engagent solennellement au nom de l'Etat, à l'exécuter. Georges SCELLE y voyait l'acte par lequel les gouvernants compétents affirment que les différentes formalités constitutionnelles nécessaires à la formation du traité, les leurs propres y comprises se sont rencontrées et sont concordantes. Cependant, l'accomplissement de cet acte n'est pas ordonnancé de manière univoque pour tous les Etats et en ce qui concerne tous les instruments conventionnels. Au Cameroun, le chef de l'Etat est l'autorité habilitée à ratifier les accords et traités. Les dispositions pertinentes de la constitution de ce pays indiquent une distinction entre les engagements internationaux concernant le domaine de la loi tel que défini par l'article 26 et ceux ressortissant du domaine réglementaire définis à l'article 28. La ratification des instruments de la première catégorie nécessite l'intervention du parlement qui autorise le chef de l'Etat à ratifier, à travers des lois. Dans la seconde hypothèse, la ratification s'opère sous l'autorité exclusive de l'exécutif. Deux actes présidentiels concourent en tout cas à la

Tous ces modes ont en commun ceci qu'ils sont imprégnés d'une forte dose de consensualisme. Le droit international de manière générale ne fait pas présumer l'accomplissement des formalités constitutionnelles de la ratification d'un traité. C'est la raison pour laquelle il est exigé que le consentement à être lié soit clairement et explicitement exprimé. Etant donné que celui-ci peut être affecté de réserves.

Selon l'article 2 paragraphe 1.d de la *convention de Vienne*, la réserve s'entend « d'une déclaration unilatérale quel que soit son libellé, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte, approuve le traité ou y adhère par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat »¹. A la différence de la déclaration interprétative qui a pour but de préciser le sens d'une disposition donnée, la réserve apparaît comme une stipulation unilatérale dérogoratoire à la réglementation conventionnelle et ayant pour but de relativiser la portée matérielle de celle-ci. C'est un engagement sélectif et discriminatoire vis-à-vis de certaines dispositions du traité. Le phénomène des réserves apparaît comme une conséquence du volontarisme et un hommage au consensualisme². De même, il peut s'analyser comme une contribution à l'accroissement du relativisme dans les relations juridiques internationales³. Le procédé des réserves dans son évolution est ainsi marqué par le souci de la flexibilité permettant une participation massive d'Etats. D'où l'admissibilité des réserves dont les effets peuvent être divers.

Pour ce qui est de l'admissibilité des réserves, l'on est passé progressivement d'un régime prohibitif des réserves à un régime permissif et parfois libéral⁴.

- D'une part, la volonté de favoriser la participation la plus large possible aux conventions multilatérales ;
- D'autre part, le souci de sauvegarder les buts des parties minoritaires.

perfection du consentement de l'Etat à être lié. Le décret de ratification qui est à usage interne et les lettres de ratification à usage international. Lorsque l'expression du consentement à être lié a par ailleurs été donnée en méconnaissance ou en violation des formalités constitutionnelles requises, on parle de ratification imparfaite. Cette question a été largement débattue par la doctrine. La réponse y apportée par le droit international positif et synthétisée par l'article 46 de la *convention de Vienne de 1969*.

¹ C'est dire que les réserves ne concernent pas les conventions bilatérales.

² Paul REUTER, *Introduction au droit des traités*, Genève, Graduate institute publications, 1985, p.51 et suivantes.

³ Ibid.

⁴ Au départ, les réserves suscitaient méfiance et défiance.

Il faut préciser que la faculté pour un Etat de faire des réserves est le principe. Mais une réserve ne lie un Etat que s'il l'a accepté.

Toutefois, le droit de faire des réserves est soumis à un certain nombre de conditions. Il n'est acquis qu'à condition que la réserve ne soit pas interdite par le traité ou que celui-ci ne dispose pas que seul des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question peuvent être faite. Trois cas de figures peuvent se présenter.

- Le traité autorise expressément des réserves.
- Le traité n'autorise pas des réserves, soit totalement, soit en partie.
- Le traité est muet sur la question des réserves. La réserve ici n'est acceptable qu'au regard de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité¹. Le *jus cogens* introduit une restriction majeure par rapport à la latitude de formuler des réserves. Par ailleurs, on admet que les traités constitutifs des OI ne peuvent en principe faire l'objet de réserve. Une fois formulées et admises, les réserves sont appelées à produire des effets juridiques.

Concernant les effets des réserves, il convient de dire que, par leurs effets, les réserves et les objections à celles-ci conduisent à une déstructuration du traité multilatéral originaire en plusieurs faisceaux d'engagements bilatéraux². Cette démultiplication des liens conventionnels peut déboucher sur des cas de figures très complexes. Simplement dit, l'on relève que :

- Entre l'Etat qui a formulé une réserve licite et les autres l'ayant acceptée, le traité sera exécuté compte tenu des modifications introduites par la réserve. C'est le principe de la relativité des réserves.
- Entre l'Etat ayant formulé une ou plusieurs réserves et les parties contractantes y ayant fait objection, soit le traité entre en vigueur en étant imputé des dispositions ayant suscité des réserves et des objections. Soit le traité ne lie

¹ La CIJ dans son célèbre avis consultatif du 28 mai 1951 sur les réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, estime que « le caractère d'une convention multilatérale, son objet, ses dispositions, son mode d'élaboration et d'adoption sont autant d'éléments qui doivent être pris en considération pour apprécier dans le silence de la convention, la possibilité de formuler les réserves ainsi que pour en apprécier la régularité et les effets ».

² Paul TEUTER, *Op. Cit.*, pp 51-85.

pas la partie “ réservataire ” et la ou les parties objectante/s entre elles. C'est l'exemple de l'union soviétique qui avait formulé dans son instrument d'adhésion du 09 décembre 1986 à la convention de Vienne sur le droit des traités une réserve sur l'article 66 relative à la compétence de la CIJ. Or, le 05 juin 1987, le Royaume Uni de grande Bretagne a formulé en réaction à cette réserve une objection ayant pour but l'exclusion de la partie 5 de la convention dans les rapports conventionnels entre la Grande Bretagne et l'union soviétique.

- Entre la partie ayant formulé une réserve et celle ayant accepté celle-ci, le rapport conventionnel s'établit sur la base de la réciprocité.
- La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité, dans leurs rapports mutuels. Par ailleurs, il suffit qu'un seul Etat accepte la réserve pour que l'Etat auteur de celle-ci soit considéré comme partie au traité. En vertu de la règle de l'intégrité du traité, les Etats adhèrent ou acceptent subséquemment d'accéder à un traité compte tenu des réserves précédemment formulées.

Il convient de noter que le retrait des réserves et des objections à celle-ci se fait de manière libérale, conformément à un principe formulé de manière laconique par l'article 22 de la convention de Vienne. Le régime juridique des réserves de même que celui de la validité de l'application des traités met en évidence l'importance du consensualisme et du volontarisme dans le processus conventionnel.

b- Les régimes de l'applicabilité et des effets des conventions internationales

On traitera ici des conditions requises pour l'applicabilité des conventions, encore appelées conditions de validité et de l'application et des effets de ces conventions.

En effet, pour qu'il puisse produire des effets, un traité doit être juridiquement valide. Il doit être conforme aux exigences pertinentes du droit international sous peine de nullité. Ces exigences sont liées à la capacité internationale des parties. Elles sont garantes du caractère consensualiste du droit international et soucieuses de la licéité de l'objet du traité.

Pour ce qui est de la capacité des parties, il ressort de la définition même du traité qu'il s'agit d'un instrument conclu entre sujets de droit international. Dans tous les cas, il

s'agit d'Etats ou d'OI¹. L'Etat est l'entité qui par excellence maîtrise la souveraineté et l'immédiateté internationale². Son immédiateté internationale a pour pendant sa capacité normative c'est-à-dire son aptitude à créer ou à participer à la sécrétion des normes du droit international³. Aussi doit-on relever que, dans l'ordre international, l'Etat est l'agent juridique primordial.

Plusieurs vices peuvent altérer la réalité du consentement d'une partie et donc affecter la validité de l'instrument conventionnel qui sera alors frappé de nullité. Ce sont l'erreur, le dol, la contrainte et la corruption du représentant de l'Etat⁴.

Il est important d'invoquer la question de l'exécution des traités par les parties contractantes. En réalité, cette question est commandée par trois principes majeurs que sont : la règle *pacta sunt servanda*, la non-rétroactivité et la responsabilité pour non-exécution⁵.

La force majeure apparaît comme un obstacle invincible résultant de circonstances indépendantes de la volonté des parties, empêchant d'exécuter l'obligation ou de se conformer à une règle de droit international⁶. Pour qu'elle soit recevable comme circonstances exonératoires de responsabilité, elle doit naître d'un événement imprévisible, irrésistible, extérieur au sujet.

Quant à la légitime défense, même si sa définition peut laisser transparaître certaines ambiguïtés⁷, elle est selon les termes de la charte des Nations Unies, un droit naturel qui s'exerce dans des conditions de forme et de fond déterminées.

L'état de nécessité enfin apparaît comme une situation résultant pour un Etat, de circonstances qui en dehors de son fait le mettent dans l'impossibilité de se conformer à ses obligations internationales tout en sauvegardant ses intérêts vitaux⁸. Il est

¹ La notion de sujet de droit international est dynamique et surtout évolutive, au point où aujourd'hui, on ne peut plus limiter cette notion aux seuls Etats et OI.

² Denis BERANGER, « La souveraineté et l'Etat », Dans *le droit constitutionnel*, 2013, p. 40.

³ El-Abibalaye DIAKITE, *Droit et pratique des traités internationaux*, l'Harmattan, 2014, pp. 23-50.

⁴ Ibid.

⁵ Ibidem.

⁶ Paul REUTER, *Op. Cit.*, p.78.

⁷ Batyah SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », *Revue québécoise de droit international*, 2006, p.100.

⁸ Jean-Paul DOUCET, « La nature juridique de l'Etat de nécessité », *Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruylant, 2012, p.413.

cependant vrai que la notion d'intérêts vitaux doit être prise avec beaucoup de précautions.

L'exécution des traités peut être garantie par divers mécanismes, interétatique ou au sein d'une organisation internationale permanente ou ad hoc. Dans tous les cas, les mécanismes de garanties et de contrôle de l'exécution des traités doivent tenir compte de l'effet relatif de ceux-ci¹.

L'abondante analyse du régime juridique des conventions internationales faite ci-dessus permet de voir l'importance que revêt cette source formelle du droit internationale qui, à juste titre créé, des droits et des obligations à l'égard des parties et que celles-ci se doivent de respecter de bonne foi tant qu'elles sont « leur loi ». Il reste à présent à voir dans ce vaste champ de conventions, celles qui ont une incidence sur la jurisprudence africaine du TIDM.

2- Les conventions internationales à incidence sur la jurisprudence africaine du TIDM

Plusieurs conventions internationales à l'observation et à l'analyse, contribuent à la faiblesse du contentieux africain devant le Tribunal international du droit de la mer. On pourrait les classer en deux grands groupes. Celles qui ont un rayonnement universel (a) et celles qui interviennent dans le cadre régional ou sous régional et les conventions bilatérales (b).

a- Les conventions universelles à impact sur la jurisprudence africaine du tribunal

Plusieurs des conventions internationales dont les pays africains sont parties, sont de nature à limiter la connaissance que le TIDM peut avoir des différends auxquels ils seraient impliqués. Comme cela a été mentionné plus haut, les conventions légalement adoptées, signées et ratifiées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Mais la difficulté survient lorsque plusieurs conventions portant sur des objets presque identiques sont adoptées par les mêmes acteurs, les imposant à porter leurs

¹ Le principe de l'effet relatif des traités voudrait que le traité ne produise des effets qu'entre les parties qui l'ont conclu. Il faut néanmoins mentionner que ce principe n'est pas absolu, puisque connaissant des exceptions.

différends devant des instances différentes. Il pourrait dès lors se poser un problème de conflit de conventions. N'étant pas là l'objet principal des analyses de ce papier, l'on se contentera ici de démontrer que la faiblesse du contentieux africain devant le Tribunal est tributaire des conventions internationales qui instituent d'autres cadres de règlement des différends maritimes.

La charte des Nations Unies fait de la CIJ l'organe judiciaire principal des Nations Unies¹. En effet, aucune difficulté ne se pose à ce que la Cour soit l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Là où pourrait survenir la difficulté est le fait que, aussi bien la charte que le statut de la cour, assignent une compétence presque quasiment universelle à cette juridiction². Ce qui dans un certain sens serait de nature à limiter de plus en plus la compétence que le TIDM aurait pour des questions liées au droit de la mer.

En plus, la charte en son article 95 autorise ses membres à pouvoir confier la solution de leurs différends, à leur convenance à d'autres tribunaux³.

Quant à ce qui est de la *convention de 1982*, il convient de mentionner son article 287 en son paragraphe 1⁴ qui donne la possibilité de choix aux parties en leur proposant quatre moyens spécifiques pour le règlement des différends liés au droit de la mer. Il est en vertu de cet article proposé aux parties, le TIDM, la CIJ, un Tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII et un Tribunal arbitral spécial constitué en vertu de l'annexe VIII.

¹ Voir l'article 92 de la charte qui dispose que : « la Cour internationale de justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un statut établi sur la base du statut de la cour permanente de justice internationale et annexé à la présente charte dont il fait partie intégrante ».

² Compétence universelle sur le plan matériel dans la mesure où, la cour peut connaître aussi bien des questions de délimitation territoriale, de sécurité, que des questions maritimes (pour ne mentionner que celles-là).

³ Article 95 de la charte : « Aucune disposition de la présente charte n'empêche les membres de l'Organisation de confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourront être conclus à l'avenir. ».

⁴ Article 287, paragraphe 1 « lorsqu'il signe ou ratifie la convention ou y adhère, ou à n'importe quel moment par la suite, un Etat est libre de choisir, par voie de déclaration écrite, un ou plusieurs des moyens suivants pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention : a-le Tribunal international du droit de la mer, constitué conformément à l'annexe VI ; b-la cour internationale de justice ; c-un Tribunal arbitral, constitué conformément à l'annexe VII ; d- un Tribunal arbitral spécial, constitué conformément à l'annexe VIII, pour une ou plusieurs des catégories de différends qui y sont spécifiées. ».

De ce point de vue, on arrive à constater que la *convention*, en voulant libéraliser et diversifier les modes de règlements des différends liés à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Montego Bay (CMB) a plutôt créé des mécanismes concurrents au TIDM.

En outre selon l'analyse qu'on peut faire de la CMB, on peut dire que celle-ci fait de l'arbitrage le mode normal de règlement des différends liés à son interprétation et à son application, le TIDM n'intervenant que lorsque les parties en litige manifestent une volonté commune à le saisir.

Les situations qui viennent d'être décrites emportent de sérieux impacts sur la jurisprudence africaine du Tribunal.

Par ailleurs, l'impact majeur qui ressort des analyses précédentes est que le TIDM subit la concurrence d'autres cadres de règlement des différends dans le domaine qui est supposé être sa « chasse gardée ».

A ce jour, de manière globale, la plupart des contentieux portant sur l'interprétation et l'application de la *convention* sur le droit de la mer, ont été confiés soit à un Tribunal arbitral, soit à un Tribunal arbitral spécial¹. Le Tribunal (TIDM) n'intervenant qu'à titre d'urgence. Ainsi, dans le cadre africain et comme on l'a relevé plus haut, seules deux affaires sur six ont été portées pour des questions de fond au TIDM.

En plus malgré l'existence d'un nouveau juge pour des questions maritimes, la CIJ continue d'être sollicitée, au point où on pourrait s'interroger sur la nécessité véritable d'établissement d'un juge spécialisé en contentieux maritime.

b- Les conventions régionales et bilatérales

Le phénomène de l'intégration régionale est en plein essor au point où aucun domaine n'est en marge du processus. Aux conventions à caractère normatif, viennent s'adjoindre celles créant des institutions juridictionnelles devant régler les différends issus de la non observation des conventions. C'est ainsi qu'une Cour de Justice

¹ On en veut pour preuve la jurisprudence africaine du TIDM qui fait l'objet de nos analyses dans la mesure où, 4 de ces 6 affaires ont été confiées à un Tribunal arbitral quant à leur règlement au fond.

africaine a été érigée en organe de l'Union¹, dans le but de régler tous les différends africains.

Outre le système de règlement des différends mis en place par l'Acte constitutif de l'Union africaine, on peut noter sur le plan sous-régional, notamment en Zone CEMAC, le système de règlement des différends mis en place par cette organisation.

Le cas de la convention ayant donné naissance à la Commission du Golfe de Guinée est remarquable en matière de développement des stratégies liées à la lutte contre l'insécurité maritime dans le Golfe de Guinée².

Au phénomène régional, s'ajoute le phénomène bilatéral qui permet aux Etats de mettre sur pied des cadres communs de règlement de leurs différends, y compris ceux liés au domaine maritime.

L'objectif des développements qui viennent d'être faits était de rechercher les causes de la faiblesse du contentieux africain devant le TIDM dans les conventions auxquelles étaient parties les entités africaines. Cela nous a permis de constater que cette faiblesse résulte des textes conventionnels à l'échelle universelle, régionale et même bilatérale. Mais cette faiblesse pourrait également résulter de la manière dont les Pays africains orientent leurs politiques juridiques extérieures.

B- Les causes liées à l'orientation de la politique juridique extérieure des Etats africains

Il convient avant tout de donner un sens à la notion de politique juridique extérieur. L'expression « politique juridique extérieure » est une formule élaborée par le juriste et diplomate français Guy de LACHARRIERE³. Pour lui, « la politique juridique extérieure » devrait être comprise comme une « politique portant sur les aspects juridiques des relations internationales »⁴. Il souligne précisément que « les politiques juridiques extérieures, en dépit de la diversité ou de la contradiction de leurs contenus,

¹ Cf. article 5 de l'Acte constitutif de l'Union africaine.

² La CGG est créée en 2001 à Libreville et est entrée en activité en mars 2007.

³ Guy de LACHARRIERE, *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983. L'auteur a été Directeur des affaires juridiques au Quai d'Orsay (1969-1979), représentant de la France dans divers contentieux internationaux et nombreuses conférences diplomatiques, conseiller d'Etat, Professeur de Droit international et juge à la CIJ (1982-1987).

⁴ Idem, p.5

ont en commun la volonté des gouvernements concernés de déterminer leurs conduites en fonction de leurs propres objectifs, c'est-à-dire de leurs intérêts nationaux tels qu'ils les apprécient »¹. Il faut ainsi comprendre qu'en matière de politique juridique extérieure, ce n'est pas surtout et particulièrement la substance de la règle de droit qui commande le comportement des Etats, mais davantage l'intérêt que ceux-ci comptent en tirer, qui conditionne leurs interventions et qui détermine leurs choix, y compris devant les juridictions internationales. Quoi qu'il en soit, c'est à travers l'orientation de leurs politiques juridiques extérieure que les Etats africains ont reconnu la juridiction du TIDM (1), même si on peut admettre que cette orientation est influencée par certains critères opportunistes (2).

1- La politique juridique des Etats comme socle de la compétence des juridictions internationales en général et du TIDM en particulier

La politique juridique extérieure des Etats comme nous l'avons déjà relevé, constitue la modalité qui permet à ceux-ci de contribuer au développement non seulement du droit international à travers la valorisation du volontarisme caractéristique de ce droit, mais aussi à la stabilisation des relations internationales en reconnaissant la compétence des juridictions internationales. C'est grâce à l'orientation que les Etats veulent bien donner à leurs relations juridiques internationales² que le dévolu est jeté sur une juridiction particulière au détriment d'une autre. C'est en cela qu'il est possible d'admettre que, bien qu'il y ait plusieurs modalités de matérialisation de la politique juridique extérieures permettant aux Etats d'établir et de reconnaître la compétence des juridictions internationales en général et du TIDM en particulier (a), le jeu de la clause facultative de juridiction obligatoire (quoique contrasté)³, reste le plus déterminant (b).

¹ Ibid. p.13.

² Par relations juridiques internationales, il faut bien entendre l'engagement des Etats à la construction d'un cadre international régit par le droit, mais aussi la construction d'un cadre où les litiges sont réglés devant des instances qui appliquent ce droit préalablement élaboré. Concrètement cela se fait non seulement par la participation des Etats à l'adoption des conventions internationales, mais aussi par la reconnaissance de la compétence des juridictions mises en place.

³ Fakhri GHARBI, « Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la cour internationale de justice », *Les cahiers de droit*, n°3, 2002, pp.437-438.

a- Le jeu de la clause facultative de juridiction obligatoire, une source contrastée de la compétence du TIDM

La clause facultative de juridiction obligatoire est, de manière générale, la modalité qui confère compétence aux juridictions internationales, quoi qu'elle doive composer avec d'une part la volonté de rendre obligatoire les juridictions internationales et d'autre part le souci de préserver la souveraineté des Etats.

Encore appelée « clause d'option » la clause facultative de juridiction obligatoire est un mécanisme qui permet, comme on vient de le souligner, d'atténuer le caractère facultatif de la justice internationale, tout en préservant la souveraineté des Etats. Ainsi, en raison de la marge de manœuvre dont disposent les Etats à son égard, on peut observer que si les Etats africains y ont opéré un usage qui a évolué dans le temps devant la CIJ, il reste que beaucoup n'ont pas encore exploité ce mécanisme devant le TIDM. Mais cette évolution contrastée de la clause facultative de juridiction obligatoire pour les Etats africains, n'enlève rien au fait que sa souscription par un Etat oblige véritablement celui-ci à reconnaître sa compétence.

Il faut dire que, la souscription à la clause facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la cour par les Etats africains a été faite de manière évolutive dans le cadre de la CIJ (1), mais elle reste néanmoins peu exploitée devant le TIDM. C'est en cela qu'on conclut à un usage contrasté de la clause.

La clause facultative de juridiction obligatoire est prévue à l'article 36 § 2 du Statut de la CIJ. L'attitude des autorités africaines à l'égard de cette forme d'engagement juridictionnel n'a pas toujours été identique. Alors que certains Etats africains se sont promptement engagés à procéder à la souscription d'une telle clause¹, pour d'autres il a fallu attendre un certain temps. Le Cameroun en est un exemple de ces pays qui ont souscrit à cette clause de manière différée. Lorsque le Cameroun, par son adhésion à la Charte constitutive de l'Organisation des Nations Unies (ONU), y compris au Statut de la CIJ qui y est annexé, est admis au sein de l'Organisation

¹ Il faut par exemple noter le cas du Nigéria qui a souscrit à la clause facultative de juridiction obligatoire de la CIJ le 14 août 1965.

mondiale le 20 septembre 1960, il ne formule pas de déclaration de reconnaissance de la compétence obligatoire à l'égard de cette juridiction. Toutefois, à ce moment-là, il est difficile de donner les raisons d'une telle abstention, voire d'affirmer que celle-ci est un choix bien réfléchi et rigoureusement pensé s'inscrivant dans le cadre d'une politique juridique extérieure. C'est à la lumière de l'arrêt du 2 décembre 1963 en *l'affaire du Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni)¹ que les choses vont se préciser. En effet, de l'avis d'une frange considérable de la doctrine, c'est la déception découlant de la décision rendue en cette affaire qui explique la distance résolument prise par le Cameroun à l'égard de la Cour et, particulièrement, vis-à-vis de la clause de l'article 36 § 2.

Mais quelques décennies plus tard environ le Cameroun va opérer un revirement suite au conflit politico-militaire qui l'oppose au Nigéria² à partir des années 1990 à propos de leurs frontières terrestres et maritimes, en souscrivant à la clause facultative de juridiction obligatoire le 3 mars 1994.

L'exemple camerounais ci-dessus est à l'image de bon nombre de pays africains. Toutefois, il convient d'estimer que dans un souci de clarté et de prévisibilité, les Etats gagneraient à formuler une déclaration formelle de reconnaissance de la compétence de la CIJ conformément à l'article 287 § 1 de la CMB. Celle-ci féconderait ainsi la déclaration qui a été faite au titre de l'article 36 § 2 du Statut de la CIJ (pour ceux des Etats africains ayant souscrit à cette clause) et garantirait la soumission des éventuels différends qui pourraient naître de l'application ou de l'interprétation de la CMB à un prétoire auquel ils sont davantage familiarisés, à savoir la CIJ.

¹ Dans cette affaire, le Cameroun nouvellement indépendant assigna le Royaume-Uni devant la CIJ au motif que ce pays n'avait pas respecté certaines obligations résultant de l'accord de tutelle du 13 décembre 1946, en ce qui concernait la partie sous tutelle britannique. Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires, la Cour déclara la requête camerounaise irrecevable dans la mesure où « les limites qui sont celles de sa fonction judiciaire ne lui permettent pas d'accueillir, pour en décider avec autorité de chose jugée entre la République du Cameroun et le Royaume-Uni, les demandes qui lui ont été adressées par la requête dont elle a été saisie. Tout arrêt qu'elle pourrait prononcer serait sans objet ». Cf. CIJ, affaire du Cameroun septentrional, arrêt du 2 décembre 1963, Rec. 1963, p. 27.

² Suite à l'action judiciaire initiée par le Cameroun en 1994, le Nigéria a procédé à la modification du contenu de son engagement initial le 30 avril 1998.

b- L'existence d'autres modalités donnant compétence aux juridictions internationales en général et au TIDM en particulier

Il faut de prime abord signaler que, ces autres modes de matérialisation de la politique juridique des Etats n'ont rien de particulier et c'est la raison pour laquelle nous n'allons pas nous y étendre. Il s'agit du compromis et de la clause compromissoire.

Généralement, le compromis est le consentement des parties à ce que leur différend soit soumis à une juridiction. Cette modalité intervient toujours après la survenance du différend et amène alors les parties à s'entendre sur la juridiction devant laquelle soumettre le litige. L'hypothèse concrète d'intervention de cette modalité est envisagée lorsque les parties à une convention n'ont pas, à l'avance, désigné la juridiction qui sera habilitée à connaître de leurs différends éventuels.

Toutefois, le compromis peut aussi être envisagé alors que les parties avaient dans une clause à la convention, désigné une juridiction pour connaître de leurs litiges éventuels.

La politique juridique à travers ses modalités que sont la clause compromissoire, le compromis et le jeu de la clause facultative de l'acceptation de la juridiction obligatoire, comme on peut le constater à l'issue des analyses qui viennent d'être faites, constitue bien le socle de la compétence des juridictions internationales, y compris du TIDM. Il convient cependant de relever que plusieurs critères opportunistes influencent l'orientation de cette politique juridique des Etats, notamment africains.

2- L'influence des critères opportunistes dans le choix des juridictions internationales

En décidant de soumettre l'interprétation et l'application du droit international à un tiers, que ce soit le juge international, l'arbitre international ou l'organe de contrôle d'une organisation internationale, l'Etat transmet une part importante des compétences qu'il possède du fait même de sa souveraineté, notamment le pouvoir d'auto-interprétation du droit international. Cette donnée n'est pas négligeable pour les Etats dans la mesure où, ceux-ci « manifestent souvent une réticence envers la justice parce qu'ils craignent de se lier par avance à l'égard d'une décision qui émane d'un

organe indépendant et dont ils ne maîtrisent pas le comportement. En donnant compétence à un tiers pour dire le droit, ils abandonnent leur pouvoir d'appréciation de leur propre situation juridique et l'absence de voie de recours contre le jugement accroît le risque d'atteinte aux intérêts étatiques »¹.

Toutefois, malgré ce choix qui, au demeurant, peut être dicté par un certain nombre de considérations de politique extérieure comme il a été relevé plus haut, il est des cas où l'Etat ne renonce pas pour autant à la volonté de maîtriser le processus d'application du droit. Dans cette perspective, sa disposition à se soumettre à la décision d'un tiers impartial va s'accompagner de l'exploitation opportuniste d'un certain nombre de critères destinés à lui permettre de déterminer avantageusement celui-ci. Cette précaution se comprend aisément. En effet, le risque que l'Etat prend en soumettant le différend à un tiers, fut-il impartial, est élevé dans la mesure où il perd la maîtrise de l'issue du litige qui doit se solder (le plus souvent) par la détermination d'un vainqueur et d'un vaincu ; toutes choses qui peuvent entacher son image tant au plan interne qu'international. C'est la raison pour laquelle les Etats qui ont des politiques juridiques extérieures tentent en permanence de se réserver une importante marge de manœuvre dans le choix des prétoires appelés à connaître de leurs litiges, l'objectif de politique étrangère ici étant de réduire au mieux les risques de perte des procès impliquant l'Etat. Quels sont donc les critères qui vont dicter le choix de ce prétoire en vue de la défense des intérêts de l'Etat ?

On peut de manière globale regrouper ces critères en deux catégories : d'une part, les critères qui tiennent à la compétence du prétoire (a) et, d'autre part, les critères qui tiennent à son fonctionnement (b).

a- Les critères de choix liés à la compétence du prétoire

Le concept de compétence est incontournable dans le langage juridique. Il peut avoir des sens variés. C'est ainsi qu'en droit du contentieux juridictionnel, l'expression renvoie aux pouvoirs spontanés voire attribués ou dévolus, reconnus par les textes à

¹ Philippe WECKEL (dir), *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, Paris, Pedone, 1998, p. 13.

une instance juridictionnelle pour régler sur la base de l'application du droit, un différend qui lui est soumis par des parties en litige et dont la solution juridictionnelle s'impose à tous.

Jean SALMON va dans le sens indiqué ci-dessus en considérant que le concept doit s'entendre du « pouvoir de décider conféré par un sujet de droit à un organe présentant les caractères d'une juridiction »¹. Il renferme un ensemble de caractères multidimensionnels, à savoir la dimension personnelle, matérielle, territoriale et temporelle.

Le choix de la juridiction à saisir varie en fonction de l'adversaire. En effet Avec le phénomène de la multiplication des mécanismes de règlement des différends à l'échelle internationale et l'extension de leur champ de compétence matérielle, les Etats ont un éventail de choix assez large. Ainsi, la compétence personnelle des juridictions internationales ne se limite plus aux Etats, certes sujets primaires du droit international, mais acteurs non exclusifs de la scène mondiale. Elle s'étend désormais aux personnes privées². De ce point de vue, le prétoire pour l'Etat ne sera pas le même selon que son adversaire est une personne privée ou un Etat.

En parlant de compétence matérielle, on fait allusion aux matières qui peuvent être soumises au prétoire, autrement dit, à l'objet du litige. Sur ce terrain également, dans la mesure où les Etats n'accordent pas la même considération aux intérêts qui peuvent être en cause, ils formuleront une politique juridique qui en tient compte. Celle-ci diffèrera ainsi selon que la matière en cause est d'un intérêt vital ou alors d'un intérêt secondaire³.

b- Les critères de choix liés au fonctionnement du prétoire

Les modalités de fonctionnement du prétoire sont également un facteur important dans la définition de la politique juridique extérieure des Etats. Celles-ci, en établissant le

¹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001.

² Carlo SANTULLI, « Les juridictions de l'ordre international : essai d'identification », *AFDI*, vol. 47, 2001, p. 46.

³ Chaque Etat entend définir lui-même ce qu'il considère comme son intérêt vital ; c'est en cela que l'on peut affirmer la subjectivité du concept. C'est cette conception propre de son intérêt vital qui a conduit le Cameroun à soumettre le différend qui l'opposait au Nigéria à propos de leur frontière terrestre et maritime à la CIJ.

degré d'emprise que les parties ont ou peuvent avoir sur le prétoire, déterminent le degré de « *sympathie* » que les Etats peuvent avoir pour tel prétoire ou tel autre, ceci en fonction des intérêts en jeu. C'est la raison pour laquelle les Etats, dans la formulation de leur politique juridique extérieure, prennent en compte, autant l'organisation du prétoire qu'ils estiment le plus « *intéressant* » pour les prétentions qu'ils soutiennent, que sa jurisprudence.

Il est capital pour les Etats d'avoir une bonne connaissance du prétoire qu'ils souhaitent choisir. Cette importance tient à la possibilité qu'ils ont d'influencer son organisation, ceci dans l'intérêt des prétentions qu'ils entendent soumettre. Cette donnée exprime la volonté que les Etats expriment à exercer une certaine emprise sur le procès et, partant, de l'issue de celui-ci. Ils prendront ainsi en compte autant la capacité qu'ils ont d'agir sur la composition du prétoire que ses règles de procédure¹. La jurisprudence est définie par la doctrine comme la « position qui se dégage, sur un point de droit donné, des décisions rendues par une juridiction. [C'est un] ensemble de décisions concordantes »². La jurisprudence est considérée selon l'article 38 du statut de la CIJ comme une source du droit international. C'est dans cette logique qu'elle exerce une certaine influence sur le procès international.

Ceci étant, « le choix que fait un gouvernement d'attribuer une compétence de décision à des juges ou des arbitres est naturellement influencé par son évaluation de ses chances d'obtenir ainsi une décision favorable, et par le prix qu'il attache à celle-ci »³. En effet, l'évaluation des chances d'obtenir une décision favorable peut se faire au moyen du profil de la jurisprudence du tribunal tandis que le prix qu'il attache à la décision commande son caractère obligatoire.

¹ La possibilité pour l'Etat d'agir sur la composition du prétoire international présente un grand intérêt devant les instances où une jurisprudence stable et cohérente n'est pas encore établie. Ainsi, en influençant le choix des membres du prétoire appelés à se prononcer sur le différend, il pense pouvoir influencer l'issue du différend dans le sens de ses prétentions. Or, il semble bien que cette capacité d'influence est beaucoup plus étendue en matière d'arbitrage que devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Les règles de procédure applicables devant le prétoire sont également un aspect sur lequel les Etats doivent accorder de l'intérêt. Il en est ainsi parce que ces règles sont nombreuses, il y a lieu de ne s'attarder que sur celles qui semblent le plus « *intéressantes* » pour l'Etat, à savoir celles qui portent sur l'étendue du procès dans le temps et celles relatives à sa publicité/confidentialité.

² Jean SALMON (dir.), *op. cit.*, p. 629.

³ Guy de LACHARRIERE, *op. cit.*, p. 139.

II- Une critique sociologique du contentieux africain devant le Tribunal de Hambourg

Du latin *socius*, compagnon, associé, et du grec *logos*, discours, parole, la sociologie est la science humaine qui a pour objet l'étude des phénomènes sociaux¹. Ceci étant, l'analyse sociologique peut porter sur des objets très variés et de manière générale, elle considère les comportements humains comme compréhensibles ou explicables à l'aide des relations que les individus entretiennent les uns avec les autres².

S'il est vrai que le comportement des individus en société est dicté par certains éléments sociologiques³, il est d'autant plus vrai que lorsqu'on se situe sur la scène internationale, certains éléments sociologiques peuvent expliquer l'attitude de certains Etats envers non seulement les autres, mais aussi envers les institutions pourtant mises en place de manière consensuelle⁴. C'est dans ce cadre sociologique général que pourrait s'inscrire la faiblesse du contentieux africain devant le TIDM.

Par élément sociologique, il faut entendre le comportement et surtout l'attitude des Etats africains qui déterminent les relations qu'ils entretiennent avec les institutions juridictionnelles internationales en général, et le TIDM en particulier⁵.

Il conviendra, dans cette partie, de questionner l'attitude que les justiciables que sont les Etats africains, adoptent face au TIDM.

Ainsi, en procédant à l'observation et à l'analyse du comportement de ces derniers, on se rend compte que l'attitude africaine face aux instances internationales oscille entre souci de faire bonne figure devant la communauté internationale et méfiance (A) et c'est cette attitude qui détermine la préférence qu'ils ont à soumettre leurs différends maritimes aux modes politiques de règlement des différends (B).

¹ Voir Dictionnaire de politique « Toupie ».

² Frédéric LEBARON, Christophe GAUBET, Marie-Pierre POULY, « Construire l'objet sociologique », Dans *Sociologie*, 2013, pp.50-52.

³ Marie-Chantal DOUCET, « Théorie du comportement humain et configurations sociales de l'individu », *Sociologie et sociétés*, n°41, 2009, p.40.

⁴ Éric ZO'OBO ENDELEMANG, *Le contentieux africain devant le Tribunal international du droit de la mer*, Mémoire, IRIC, 2014, p.62.

⁵ Ibid.

A- L'attitude africaine devant le TIDM, entre souci de faire bonne figure devant les instances internationales et méfiance.

Les Etats africains dans leur majorité, ont toujours manifesté leur attachement aux valeurs de la communauté internationale. En effet, il n'est pas inutile de rappeler que l'humanité, durant le XX^{ème} siècle a subi à deux reprises, les atrocités de la guerre¹. Ce qui a conduit à la prise de conscience du caractère sacré de la vie humaine. Dès lors, les efforts se sont orientés vers la recherche des méthodes et moyens d'instauration d'une paix durable².

Ces méthodes et moyens se concrétisent aujourd'hui de plus en plus et de manière dynamique par la « légalisation » des relations internationales.

S'il est vrai qu'à chaque fois qu'il a fallu mettre sur pied des mécanismes de pacification des relations internationales, l'Afrique a répondu présente, il reste que de plus en plus les Etats africains se méfient des engagements internationaux³. On peut alors au regard de cette attitude mitigée, se demander si les engagements, parfois précipités, que prennent les Etats africains sur la scène internationale ne relèvent pas plus du souci de plaire à la communauté internationale (1), puisque par ailleurs, ils adoptent une attitude de méfiance lorsque ces engagements arrivent à la phase de matérialisation (2).

1- La tendance à plaire à la communauté internationale

La tendance à plaire à la communauté internationale est observable en ceci que, le principe pour la plupart des Etats africains est de s'engager d'abord (a), dans le but de faire bonne figure aux détenteurs de capitaux (b).

a- Le principe de la souscription massive aux conventions internationales

La contribution de l'Afrique à la règlementation de la scène internationale est remarquable⁴. En effet, chaque fois que le besoin de procéder à l'adoption d'un texte

¹ Allusion est faite ici à la première et à la seconde guerres mondiales.

² Voir dans ce sens le pacte de la SDN et la charte des Nations unies.

³ Éric ZO'OBO ENDELEMANG, *Op.Cit.*, p.64.

⁴ L'Afrique est l'un des rares continents où les conventions internationales sont adoptées sans véritable contestation. Lorsqu'on observe en effet la fréquence avec laquelle les Etats ratifient les conventions,

à vocation universelle se présente, l'Afrique se trouve être le continent de toute les sollicitations.

C'est que, dans la réalité, les Etats africains manifestent un engouement à signer la majorité des textes qui leurs sont proposés et ceci généralement sans émettre des réserves¹.

L'engouement que font montre les Etats africains dans le processus d'adoption des textes universels, se matérialise non seulement directement par la participation aux conférences internationales, cadres de conclusion des conventions internationale, mais aussi indirectement par l'adoption ultérieure par le procédé de l'adhésion.

De toutes les façons, les conventions auxquelles les Etats africains manifestent un engouement soit à l'adoption directe soit à l'adoption indirecte², touchent à plusieurs domaines.

Les conventions auxquelles les Etats africains sont parties touchent à des domaines divers. De manière empirique, il n'existe quasiment aucun domaine qui soit règlementé à l'échelle universelle auquel les Etats africains n'aient participé.

Que ce soit les conventions qui règlementent la conduite des Etats quant aux différents secteurs de la vie internationale, ou que ce soit celles qui auraient pour but d'instituer des instances habilitées à sanctionner les égards de comportement ou la violation du droit international, les Etats africains ont toujours manifesté un engouement à y participer.

La diversité des domaines peut concerner le secteur économique avec par exemple les accords de l'OMC, le secteur maritime avec la CMB, le domaine aérien avec la convention de Varsovie, le secteur du transport des marchandises avec la convention de Vienne sur le transport des marchandises, le domaine diplomatique avec les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur les relations consulaires, et bien d'autres domaines encore.

on se rend compte que les pays en développement en général et ceux d'Afrique en particulier, sont majoritairement engagés dans le processus.

¹ Éric ZO'OBO ENDELEMANG, *ibid.*

² Référence est faite ici à l'adoption d'un texte conventionnel qui résulte de la participation des Etats africains à toutes les étapes du processus. Alors l'adoption indirecte renvoie à celle qui résulte de l'adhésion ultérieure des Etats africains aux textes conventionnels.

En ce qui concerne l'adoption des textes instituant des instances chargées de sanctionner les violations des règles du droit international, il convient de dire que le constat ci-dessus relevé est le même au point où on peut être porté à jeter un regard interrogateur sur les motivations véritables d'une telle attitude africaine, surtout lorsqu'on sait que la plupart de ces textes sont souvent adoptés sans réserve.

L'on peut véritablement s'interroger sur les motivations réelles de cette attitude. La sous-utilisation de cette possibilité est-elle due au fait que les Etats africains se reconnaissent dans la majorité des conventions auxquelles ils sont parties ? Auquel cas, d'où vient-il encore souvent qu'il y ait des revendications ? Ou alors cette attitude est simplement guidée par des considérations stratégiques destinées à plaire à la communauté internationale ?

b- L'attitude africaine, une attitude guidée par des considérations stratégiques

L'attitude africaine consistant à adopter la plupart des textes conventionnels internationaux pourrait trouver son explication dans des considérations stratégiques. C'est en réalité une attitude qui vise à s'attirer la sympathie des Etats détenteurs de capitaux.

Guy MVELE pense au sujet des comportements stratégiques des Etats que, les conduites des acteurs de la scène internationale que sont les Etats résultent de la volonté d'atteindre certains buts¹. Il indique de façon plus précise que, les Etats «sont inscrits dans un système d'action concret (SAC) où il existe un ensemble de jeux structurés, où ils sont interdépendants, mais également où il existe des intérêts qui peuvent être divergents, voire contradictoires »². Il poursuit en disant qu'« à l'intérieur d'un SAC, les acteurs participent à des jeux dirigés par certains objectifs plus spécifiques. Leurs stratégies sont ainsi fonction de leurs intérêts mais aussi de leurs ressources »³.

¹ Guy MVELE, *L'union africaine face aux contraintes de l'action collective*, Paris, l'Harmattan, 2013, p.21.

² Ibid.

³ Ibidem.

Delphine LECOUTRE, analysant par exemple le comportement des Etats africains au regard de la mise sur pied d'un gouvernement de l'union africaine, constate que « les Etats membres manient les concepts et font une lecture des discussions ainsi que de leurs résultats en fonction de leurs intérêts nationaux et régionaux »¹. c'est la même attitude qui guide le comportement de ces Etats sur le plan universel.

De manière synthétique, ces considérations stratégiques seront abordées dans leur double aspect politico-économique.

Les considérations d'ordre économique pourraient, en partie, expliquer l'attitude africaine consistant à adopter de manière massive les textes conventionnels internationaux. Il apparaît véritablement que, les Etats africains dans leur grande majorité sont économiquement dépendants de certains autres et notamment les Etats occidentaux, auprès de qui se trouve la majorité des capitaux nécessaires à leur décollage économique.

La stratégie africaine qui est somme toute de faire bonne figure devant la scène internationale en adoptant la majorité des conventions viserait donc sur le plan économique, non seulement à attirer les investisseurs, mais aussi à attirer une main d'œuvre occidentale souvent technologiquement jugée plus expérimentée.

Aux termes des analyses qui viennent d'être faites, l'on s'est rendu compte que les Etats africains manifestent une promptitude à la construction d'un cadre de vie international mieux élaboré, par l'adoption des textes internationaux dans leur globalité. Mais dans la pratique l'on se retrouve face à une évidence : l'attitude africaine est mitigée du fait du comportement de méfiance et de désaffection qu'adoptent certains Etats de ce continent envers les juridictions internationales.

2- L'attitude africaine à l'égard du TIDM, une attitude qui oscille entre désaffection et méfiance.

Si les Etats africains, comme on a pu le relever plus haut, adoptent la plupart des textes internationaux, y compris ceux instituant les juridictions internationales, il

¹ Delphine LECOUTRE, « Vers un gouvernement de l'Union africaine ? Maximalistes et gradualistes », *Institut d'étude de sécurité*, 2007, p.5.

transparaît néanmoins de leur pratique, une certaine attitude de désaffection (a) et de méfiance (b).

a- La transposition du sentiment de désaffection de certaines juridictions internationales au du TIDM ?

Le sentiment de désaffection qui transparaît de l'attitude africaine à l'endroit du TIDM aujourd'hui pourrait trouver sa raison dans la transposition de la désaffection qui à une époque, a caractérisé les rapports entre l'Afrique et la CIJ, mais de manière plus déterminante, les rapports tumultueux entre l'Afrique et la CPI ces dernières années pourraient contribuer à endurcir la position africaine face à ce nouveau juge international qu'est le TIDM.

Le dictionnaire de français Larousse indique que la désaffection a pour synonyme le désintérêt, elle renvoie en réalité à la fin d'un attachement à l'égard de quelqu'un ou de quelque chose. Cette précision sémantique étant faite, il convient de dire que, la communauté internationale dans sa grande majorité, a vu en l'avènement de la CIJ, une occasion véritable d'aboutir à la pacification de la scène internationale par la justice.

Faut-il en effet rappeler que la justice est le bras séculier du droit¹, bras qui permet à celui-ci de contribuer au renforcement et à l'enracinement de la paix. Ce souci a longtemps animé la communauté internationale en assignant entre autres missions à la CIJ, celle d'assurer le règlement des différends ou des situations de caractère international, susceptibles de conduire à une rupture de la paix². C'est dans ce sens que la saisine de la CIJ a connu un engouement par la plupart des Etats, y compris ceux africains. Cependant, un certain nombre de faits marquants sont venus restreindre cet engouement qui animait les Etats africains devant la CIJ, même si on peut se rendre compte aujourd'hui que cette situation a changé.

On pourrait en fait s'intéresser à l'attitude du Cameroun face à la CIJ pour tenter de comprendre l'attitude générale des Etats africains face à cette institution juridictionnelle.

¹ C'est en effet la justice qui matérialise le caractère coercitif du droit.

² Voir Chapitre I de la charte des Nations Unies sur les buts et principes de la des Nations Unies, en son article 1^{er}.

Le Cameroun comme la plupart des Etats soucieux de renforcer le pacifisme dans les relations internationales, a adhéré à la charte des Nations Unies et au statut de la CIJ. Même si on peut se rendre compte à ce moment que le Cameroun n'a pas tout de suite formulé la déclaration de la reconnaissance de la compétence obligatoire de la cour, il convient néanmoins de relever que, le fait pour cet Etat d'adhérer à la charte et au statut de la cour était significatif.

C'est l'arrêt du 2 septembre 1963 en l'affaire du *Cameroun Septentrional*. (Cameroun c. Royaume-Uni)¹ qui viendra tendre l'atmosphère entre les deux entités. L'intérêt de cette affaire est la façon dont la cour a saisi l'opportunité de la requête Camerounaise pour « préciser les contours de sa fonction judiciaire »².

Finalement la cour va rejeter la requête du Cameroun, car, estimait-elle, sa décision aurait été sans objet. Cette décision de la cour, nous permet de relever le rôle déterminant que joue la jurisprudence dans les rapports qui peuvent s'établir entre les Etats et bien d'autres « justiciables » encore, et les juridictions internationales.

L'affaire dont on vient de faire mention a été un signal très déterminant pour la participation africaine devant la CIJ, tout comme l'affaire du *Sud-Ouest africain* ayant opposé l'Ethiopie et le Libéria à l'Afrique du Sud³ qui, pour beaucoup est considérée comme l'affaire la plus controversée traitée par la Cour, ayant été à l'origine d'une crise extrême et profonde entre les pays africains et la cour⁴. Pour un bref rappel du contexte de cette affaire, il convient de noter que, le 4 novembre 1960, deux requêtes sont introduites devant la cour par l'Ethiopie et le Libéria, demandant à celle-ci de déclarer que les mesures prises et la politique adoptée dans le Sud-Ouest africain par l'Afrique

¹ CIJ, arrêt, exception préliminaire, 2 décembre 1963. Le 30 mai 1961, l'ambassadeur du Cameroun en France a déposé au greffe de la cour de la Haye une requête faisant état d'un différend entre son gouvernement et celui du Royaume-Uni. Il était en effet demandé à la cour de dire et de juger en « témoignage vital pour le peuple Camerounais » que, dans l'application de l'accord de tutelle pour le territoire du Cameroun sous administration britannique, approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 1946, le Royaume-Uni n'avait pas respecté certaines obligations. Il n'avait pas par exemple atteint les objectifs liés au développement d'institutions politiques libres, ceux liés à l'unité du Cameroun, à la décentralisation...

² Voir Blaise TCHIKAYA, *Mémento de la Jurisprudence*, Paris, Hachette, 5^e éd., 2010, p 82.

³ CIJ, avis consultatif, exceptions préliminaires et 2^e phase, 11 juillet 1950, 21 décembre 1962 et 18 juillet 1966.

⁴ Les pays africains se sont sentis indignés à la lecture de la dernière décision de la cour.

du Sud sont contraires aux obligations que ce pays assume en tant que mandataire. La Cour va surprendre dans sa décision en ne reconnaissant pas l'intérêt à agir de ces pays et en refusant tout fondement humaniste aux requêtes.

La controverse qui a entouré cette deuxième affaire africaine devant la Cour a, de manière logique, suscité un sentiment de désaffection même si les choses ont évolué vers la stabilisation. Les « déboires » africains face à la CPI sont aujourd'hui plus déterminants encore¹.

Toutes ces contestations n'ont pour conséquence principale que de radicaliser les africains, d'enraciner leur désaffection et surtout de les inciter à la méfiance. Or, l'inverse aurait conduit à instaurer un climat propice à la participation des africains au fonctionnement effectif des nouvelles juridictions internationales comme le TIDM, non pas uniquement en tant que membres du personnel, mais aussi en tant que justiciable.

b- L'attitude de méfiance des africains à l'endroit du TIDM

La méfiance africaine à l'endroit du TIDM pourrait se traduire non seulement par une attitude d'engagement, mais un engagement sur le plan pratique qui manque d'engouement.

Il ne fait aucun doute que les africains dans leur majorité, manifestent leur attachement aux valeurs du pacifisme et au droit international. C'est en général un comportement qui est marqué par leur attachement à la justice internationale, une contribution à la stabilisation des relations internationales.

Depuis la mise en fonction de cette juridiction, les africains ont été valablement représentés. On peut en effet relever le fait que, non seulement plusieurs africains ont contribué au fonctionnement du tribunal en qualité de juge, mais aussi en qualité de personnel². Cette contribution est en réalité le fait de la répartition équitable des postes prévue à l'article 2 paragraphe 2 du statut du Tribunal, qui fait au final que les

¹ Sara DEZALAY, « L'Afrique contre la cour pénale internationale ? Eléments de sociogenèse sur les possibles de la justice internationale », Dans *politique africaine*, n°146, 2017, pp.170-172.

² On peut mentionner comme juges africains ayant servi ou en service au Tribunal : M. BAMELA ENGO Paul (Cameroun) dont le mandat a expiré en 2008, M. NDIAYE Tafsir Malick (Sénégal) dont le mandat a expiré en 2011, M. JESUS Jose Luis (Cap-Vert) dont le mandat a également expiré en 2008, M. KATEKA James L. (Rép. Unie de Tanzanie) dont le mandat expire en 2014, HOFFMANN Albert J. (Afrique du Sud) dont le mandat expire également en 2014. Etc.

Continents africain et asiatique soient les plus représentés (5 juges chacun)¹. Il convient cependant de remarquer malgré cette participation fonctionnelle que, l'Afrique manifeste une réticence à saisir le TIDM.

Il a été relevé dans les précédents développements que, les Etats africains ont très peu saisi le TIDM pour des litiges les concernant (surtout au fond)². Cet état de fait pourrait susciter plusieurs analyses, mais il est à penser que le fait pour les africains de consentir à la mise sur pied du TIDM et par ailleurs de ne pas pouvoir aider ce dernier à fonctionner, traduit plus une attitude de méfiance et de réticence.

L'attitude de méfiance, de réticence et même de désaffection dont on vient de faire état, se matérialise *in concreto* par la préférence que les Etats africains auraient à user des moyens politiques pour régler leurs différends en matière maritime.

B- La préférence des modes politiques de règlement des différends

Par modes politiques de règlement des différends, sont visés tous les modes de règlement des différends qui n'imposent pas de solution aux parties. Ce sont dans la réalité, des mécanismes par lesquels, les parties à un différend contribuent de manière active à trouver une solution à leur problème. Ces mécanismes s'opposent à ceux qui tendent à imposer leur solution.

Il faut relever que les mécanismes politiques de règlement des différends internationaux qu'on qualifie aussi de procédés diplomatiques, ne sont pas un phénomène nouveau³. Ils se sont tout d'abord inscrits dans un cadre interétatique, puis, avec l'apparition des Organisations internationales, le phénomène a pris une ampleur beaucoup plus significative.

Au regard de l'abondant contentieux que suscite l'activité maritime et la difficulté que les Etats éprouvent souvent à voir les autres respecter les décisions judiciaires, une préférence sur le plan international s'est portée vers les méthodes qui permettent aux

¹ Art.2, para.2 « la représentation des principaux systèmes juridiques du monde et une représentation géographique équitable sont assurées dans la composition du Tribunal ».

² Éric ZO'OBO ENDELEMANG, *Op. Cit.*, p.45.

³ Bien qu'on puisse constater que l'institutionnalisation de ces modes a été faite de manière progressive, il convient aussi de dire que cette approche est classique puisque contemporaine de la naissance des relations internationales.

Etats de pouvoir trouver, de manière consentante, une issue favorable à leur différend. Cette pratique est de plus en plus sollicitée par les Etats et autres entités non étatiques africains qui, face à l'impossibilité de pouvoir se doter des moyens pouvant leur permettre d'exiger l'exécution forcée des décisions de justice, préfèrent s'en remettre aux modes diplomatiques étant entendu qu'« un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès ».

Pour mieux cerner l'idée développée ici, il sera nécessaire de scruter le champ des modes diplomatiques de règlement des différends mis en œuvre par les entités africaines pour procéder au règlement pacifique de leurs différends maritimes.

L'on remarque globalement que la plupart des auteurs de droit international distinguent deux manières de procéder au règlement politique des différends internationaux : soit en dehors d'une OI, soit dans le cadre d'une OI. Dans le cadre de cette étude, cette distinction ne sera pas adoptée, l'objectif principal n'étant pas l'étude spécifique des modes de règlement des différends, mais seulement de montrer comment ces modes politiques influencent les modes juridictionnels notamment celui proposé par le TIDM. Ceci étant, il convient de relever que la négociation reste le mode politique le plus sollicité (1) même si les autres modes politiques ne jouent pas un rôle moins important (2).

1- La prépondérance de la négociation comme moyen de régler les différends maritimes

De perception générale, la négociation est vue comme un processus volontaire et informel de règlement des différends¹. Elle consiste en une communication directe ou indirecte entre deux ou plusieurs parties en vue d'endiguer ou de résoudre un litige qui les oppose². La négociation se déroule dans la plupart des cas dans le secret et fait intervenir des diplomates ou des hommes politiques. Dans le cas où le processus

¹ Pierre GOGUELIN, « Le concept de négociation », Dans *négociations*, n°3, 2005, p.150.

² Ibid.

aboutit, l'accord trouvé prendra une forme écrite (déclaration commune, échanges de notes, traité...) et acquerra force obligatoire dès qu'il aura été signé¹. Le questionnement suivant pourrait découler d'une telle conception : Quels sont les aspects propres qui caractérisent la négociation et font d'elle une option si prisée dans les rapports interétatiques ? La tentative de réponse à une telle question permettra de relever les caractéristiques de la négociation (a) avant de voir ses avantages et inconvénients (b).

a- Les caractéristiques de la négociation

Compte tenu de la diversité des caractéristiques de la négociation, l'analyse se limitera simplement à ne relever que les plus importantes. L'on peut ainsi dire que la négociation est un processus : volontaire et informel, puis confidentiel, bilatéral ou multilatéral.

Il n'est pas particulièrement étonnant que la négociation soit un processus volontaire, car le droit international qui la consacre, est lui-même un droit fortement ancré dans des considérations volontaristes. En ce sens, en vertu de ce volontarisme, aucune partie n'est forcée à participer à une négociation. Le recours aux négociations est une option volontaire et représente en cela l'expression ou la manifestation de la souveraineté des Etats. En outre, les parties sont libres d'accepter ou de rejeter le résultat des négociations et peuvent se retirer à tout moment au cours du processus². Elles peuvent par ailleurs participer directement aux négociations ou mandater une autre partie.

Par caractère informel il faut entendre le fait qu'en négociation, aucune forme particulière n'est prescrite aux parties. Ainsi, il n'existe aucune règle obligatoire en matière de négociation ; les parties sont libres d'adopter celles qui répondent le mieux à la nature du conflit qui les oppose³. Elles devront généralement s'entendre sur des sujets tels que l'objet ou l'ordre du jour des négociations, l'heure et le nombre d'heures

¹ Cette définition est en quelques sortes, une synthèse de plusieurs définitions données par différents auteurs. Elle intègre de ce fait plusieurs aspects de la négociation.

² Même lorsqu'on se situe à une étape qu'on pourrait qualifier d'avancée en négociation, les parties conservent la latitude d'y mettre un terme.

³ Éric ZO'OBO ENDELEMANG, *Op. Cit.*, p.49.

ainsi que le nombre de séances qui leur sont consacrées, le lieu où elles devront se dérouler ; de même que sur d'autres questions notamment le caractère parlementaire ou confidentiel des négociations, les documents qui seront utilisés, le nombre de représentants pour chaque partie ou encore (éventuellement) des questions d'ordre protocolaires¹.

Assurément, les caractéristiques de la négociation ci-dessus relevées font d'elle un mode de règlement des différends privilégié. Mais à bien observer, la négociation n'aurait pas que des avantages, mais aussi des inconvénients.

b- Les avantages et inconvénients de la négociation

Si on peut observer dans la pratique que, la négociation est souvent prisée, préférée et même encouragée dans les rapports internationaux, il n'en demeure pas moins qu'elle est parfois méprisée de par ses inconvénients accablants et les dérives auxquelles elle peut conduire.

En général, on admet que les avantages de la négociation découlent de ses caractéristiques. On peut néanmoins regrouper ces avantages en avantages d'ordre pécuniaire et en avantages liés au caractère volontariste.

La négociation pourrait à certains moments, paraître moins coûteuse et moins longue qu'un autre mode de règlement des différends internationaux. En effet en comparaison aux modes juridictionnels ou aux autres modes diplomatiques qui font intervenir des tierces personnes, nécessitant par là leur prise en charge en plus de la prise en charge des représentants des Etats en litige, la négociation peut paraître beaucoup moins onéreuse.

Cependant, la négociation peut revêtir plusieurs inconvénients :

¹ Il faut toutefois mentionner que ces questions protocolaires, qui pourraient revêtir un caractère anodin, peuvent parfois devenir un véritable casse-tête comme ce fut le cas de l'anecdote mésentente sur la forme que devait prendre la table lors des préparatifs des négociations qui conduiront le 27 janvier 1973 aux accords de paix de Paris entre vietnamiens et américains.

- L'inconvénient le plus fâcheux que pourrait comporter une entreprise de négociation est un déséquilibre des pouvoirs entre les parties. En réalité, dans la pratique des négociations, on a pu constater que le déséquilibre des pouvoirs peut impacter le résultat positif de celles-ci. C'est ainsi que la partie la plus faible peut se trouver dans une moins bonne position. Une illustration peut nous être tirée de la fâcheuse **affaire du « PROBO KOALA »**¹, qui aurait pu donner l'occasion aux africains et à la Côte d'Ivoire de montrer aux yeux du monde leur sérieux. En effet, outre les procédures judiciaires qui ont été diligentées par les juridictions ivoiriennes, on peut noter que celles-ci ont commencé par la mise en place d'un plan national de lutte contre les déchets toxiques et d'une commission nationale d'enquête. Finalement il a fallu négocier la solution de ce litige, négociations aux termes desquelles s'en est suivi un protocole d'accord où la Société TRAFIGURA s'engageait à verser à l'Etat ivoirien la somme forfaitaire de 95 Milliards de Francs CFA, soit l'équivalent de 153 millions d'euro. Etait-ce une somme à même de permettre la désinfection de la zone ? Les intérêts des populations directement touchées avaient-ils été pris en compte ? Telles sont les questions qu'on pourrait se poser et qui finalement relèvent les difficultés que posent la négociation pour les africains.

En outre, lorsqu'une partie intéressée est exclue ou est mal représentée au cours des négociations, l'accord serait moins valable et pourrait faire l'objet d'une contestation. En effet, l'entente pourrait être perçue par un Etat participant ou par d'autres Etats de l'extérieur du processus comme étant injuste, même si le fond de l'entente est tout à fait acceptable².

- Entamer un processus de négociation directe en l'absence d'une tierce partie impartiale peut amener les participants à être incapables de conclure une entente. En effet, une puissance conciliante faisant défaut, les parties ne seront peut-être pas en mesure de faire quelque progrès que ce soit pour trouver une solution. Par ailleurs,

¹ *Affaire du Probo Koala* ou catastrophe du déversement des déchets toxiques en Côte d'Ivoire. Déchets transportés par le Probo Koala, un navire affrété par la Société TRAFIGURA en 2006.

² Voir dans ce sens le Gaullisme qui prônait qu'on aille en négociation que lorsqu'on est sûr d'avoir véritablement gain de cause. Cela suppose rait-il que les négociations sont difficilement gagnant-gagnant ?

l'absence d'une tierce partie impartiale peut amener une partie à tenter d'abuser l'autre¹.

- Aucune partie ne peut être contrainte de poursuivre les négociations. Toute partie qui souhaite mettre fin aux négociations peut le faire à tout moment au cours du processus malgré le temps et l'effort qui auraient pu être investis par l'autre partie.

- Certains différends ne se prêtent tout simplement pas à la négociation. Il n'y aura pratiquement aucune chance de conclure une entente lorsque les parties sont séparées par des idéologies ou des croyances contraires qui leur permettent de faire peu de concessions réciproques².

- La négociation peut aussi se révéler comme une simple manœuvre qu'une partie pourrait utiliser pour essayer de gagner du temps et empêcher une autre partie de faire valoir ses droits par d'autres moyens de règlement des différends ; le processus de négociation ne peut en effet garantir la bonne foi d'une partie ni le fait qu'elle soit digne de confiance.

En analysant la négociation aussi bien en ce qui concerne ses éléments caractéristiques que ses avantages et inconvénients, on s'est rendu compte que pour que la bonne résolution des litiges, qui finalement est l'objectif soit parfaite, il était nécessaire de lui combiner les autres modes politiques de règlement dont le rôle est tout aussi important.

2- Le rôle considérable des autres modes politiques de règlement des différends

À la différence de la négociation qui fait intervenir directement les parties à la résolution de leur différend, les autres modes font plutôt intervenir des tiers. L'on se limitera à analyser le rôle de la médiation et des bons offices, étant entendu que l'enquête et la

¹ Éric ZO'OBO ENDELEMANG, *Op. Cit.*, p.50.

²Un exemple marquant peut nous être donné par le différend libano-israélien. L'existence de deux idéologies principales : l'une incarnée par le gouvernement pro-arabe et l'autre par l'opposition avec sa tête Hizboullah, montre bien qu'un même différend peut être négociable dans un cas et l'être moins dans un autre. On pourrait également se référer au conflit israélo-palestinien d'une part et pour celui entre Hamas et Fatah d'autre part ; il ne résume toutefois nullement la situation actuelle du Moyen-Orient qui est plus compliquée que ne puisse le laisser apparaître cet exemple.

conciliation sont généralement utilisées pour l'établissement des faits, la détermination de la part de responsabilité de chacune des parties et éventuellement pour poser les jalons d'une solution au différend. L'étude des deux notions (a) précèdera celle des caractéristiques de leurs procédures (b).

a- Les notions de médiation et de bons offices

Les bons offices et la médiation sont des procédures diplomatiques de règlement des différends internationaux qui, à la différence de la négociation, requièrent l'intervention d'un ou plusieurs tiers, Etats, Organisation internationale, Secrétaire Général de l'ONU, personnalité politique éminente, etc. Ces procédures se déroulent sous la forme d'une négociation diplomatique tripartite, en général secrète. Il arrive que l'existence d'une mission de bons offices ou de médiation ne soit révélée qu'après sa conclusion. En cas de succès de la procédure un accord est généralement signé¹.

Tirant leur origine de la coutume, ces deux modes ont par la suite fait l'objet d'une codification par les conventions de la Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907. En effet, l'article 2 de la convention de la Haye de 1907 dispose concernant les bons offices et la médiation que : « en cas de dissentiment grave ou de conflit, avant d'en appeler aux armes, les Puissances contractantes conviennent d'avoir recours, en tant que les circonstances le permettront, aux bons offices ou à la médiation d'une ou de plusieurs Puissances amies ».

Il convient de dire que, l'utilisation combinée qui est faite des deux notions pourrait conduire à croire que ce sont deux notions identiques. Mais dans la réalité et de part leurs dénominations différentes, ces deux notions ne seraient pas tout à fait similaires. Les bons offices désignent l'intervention d'une tierce puissance qui accepte offrir ses services pour faire cesser un litige entre deux Etats. Il convient de relever que, la tierce entité peut se mobiliser de son initiative propre ou être désignée par une des parties ou les deux en litige.

¹ Cette définition pourrait être considérée comme faisant une synthèse des différentes appréhensions des auteurs.

La médiation tout comme les bons offices, peut être offerte ou demandée. Elle peut s'assimiler aux bons offices en ceci qu'elle permettrait tout d'abord de mettre en présence les protagonistes d'un conflit.

Mais contrairement aux bons offices, la médiation va plus loin en proposant des bases de négociation ou même en proposant des solutions aux protagonistes même si ces solutions proposées ne puissent pas s'imposer aux parties. C'est là une différence fondamentale entre bons offices et médiation¹. La convention de La Haye précise que: « Le rôle du médiateur consiste à concilier les prétentions opposées et à apaiser les ressentiments qui peuvent être produits entre les Etats en conflit »².

Véritablement, le rôle de ces deux modes est perceptible à travers leurs procédures respectives.

b- Les caractéristiques procédurales des bons offices et de la médiation

Les caractéristiques dont il s'agit ici peuvent être abordées aussi bien sur le plan du fond que de la forme.

Sur le fond, « les bons offices et la médiation, soit sur le recours des parties au conflit, soit sur l'initiative des puissances étrangères au conflit, ont exclusivement le caractère de conseil et n'ont jamais force obligatoire ». Cette disposition de l'article 6 de la convention I de la Haye du 1907 consacre le caractère non obligatoire des solutions issues de ces modes de règlement des différends.

En effet, les Etats au différend sont juridiquement libres de se conformer ou non aux propositions que pourraient formuler les puissances étrangères pour résoudre le litige, d'où l'importance des qualités du médiateur qui doit tout mettre en œuvre pour que ses propositions soient considérées par les parties au litige.

¹ Il convient tout aussi d'établir une différence entre médiation et arbitrage, mieux, entre le médiateur et l'arbitre. La personnalité propre du médiateur, sa valeur, son autorité, son tact, son expérience, la confiance qu'il inspire aux parties et sa capacité d'exercer une influence ou encore une pression politique sur elles sont autant d'éléments essentiels à la médiation et à son succès. En plus le médiateur doit jouer un rôle beaucoup plus actif que l'arbitre. Voir Jouad BENABDALLAH, *op.cit.*, p. 15.

² Article 4 de la convention de la Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux du 18 octobre 1907.

S'agissant de la forme, Les bons offices et la médiation se déroulent sous la forme d'une négociation diplomatique. Mais à la différence de la négociation « ordinaire », celle prévue dans le cadre des bons offices et la médiation est tripartite, bien qu'étant aussi généralement secrète. Il arrive, comme déjà précisé plus haut, que la médiation ne soit révélée qu'après sa conclusion.

En cas de succès de la procédure, les parties ont généralement recours à la signature d'un accord, accord qui viendra sceller la procédure et surtout la rendre obligatoire et contraignante aux parties.

Conclusion

Au total, les analyses menées dans le cadre de la présente étude constituent la confirmation d'un constat : le contentieux africain confié au Tribunal international du droit de la mer est assez faible du point de vue quantitatif. En dehors du fait qu'il y ait juridiquement des facteurs objectifs de cette faiblesse, notamment la concurrence avec d'autres juridictions comme la CIJ et les tribunaux arbitraux, il y a aussi des facteurs conjoncturels et sociologiques comme l'orientation de la politique juridique des pays africains. Toutes choses qui, au demeurant, permettent d'apprécier les rapports que l'Afrique entretient jusqu'ici avec le Tribunal international du droit de la Mer.

Néanmoins il est possible de croire, au regard de l'importante valeur-ajoutée jurisprudentielle de cette juridiction spécialisée, que de plus en plus et de façon prospective elle attirera davantage les justiciables africains.

L'ACCES AU JUGE
EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE CAMEROUNAIS
(A propos de la sécurité juridique et judiciaire)

Pr. Siméon Patrice KOUAM¹

Agrégé des Facultés de Droit

Université de Ngaoundéré (Cameroun)

¹ sikompahom@yahoo.fr

1.- L'attention accordée à l'accès de chacun à la justice est aujourd'hui commune. La force de cette aspiration partagée tient au fait que, « consacrer le recours au juge est incontestablement un signe de vitalité de la société et une manifestation de l'Etat de droit. C'est pourquoi les citoyens sont considérés comme des requérants en puissance qui participent au quotidien à la consolidation de l'Etat de droit ¹». L'accès à la justice ou plus précisément le droit d'accès au juge est un droit qui permet non seulement de saisir effectivement le juge sans entraves financières ou juridiques excessives mais encore d'être entendu par ce juge et d'obtenir un jugement². DEGNI SEGUI a clairement exprimé cette exigence du droit d'accès à la justice en ces termes : « il faut que l'accès au prétoire soit relativement aisé pour les justiciables (...). C'est là une des conditions d'une bonne justice (...). Cette évidence se traduit concrètement d'abord et avant tout par l'accès du justiciable au prétoire pour faire entendre sa cause. Car faute de pouvoir y accéder, l'usager du service public ne peut faire valoir ses droits, et la justice elle-même serait un vain mot, une justice sans justice, en définitive, un déni de justice³ ». Il s'agit donc, d'un droit subjectif du citoyen envers l'Etat, qui permet à chacun d'être protégé par le droit, puisqu'il (le droit d'accès à la justice) est « la prérogative matrice de tous les droits fondamentaux, (...) instrument d'effectivité de ceux-ci⁴ », et « l'expression de l'égalité des citoyens ⁵». Comme l'écrit à juste titre Roger PERROT, « le véritable problème aujourd'hui est de permettre à toute personne de pouvoir accéder facilement à la justice, quelle que soit sa condition sociale ⁶». Ainsi, s'il n'y a pas d'accès à la justice, il n'y a plus de droits fondamentaux, et s'il n'y a plus

¹ B. -R. GUIMDO DONGMO, « Le droit d'accès à la justice administrative au Cameroun. Contribution à l'étude d'un droit fondamental », *Revue Africaine des Sciences Juridiques* (RASJ), 2007, vol. 4, n° 1, p. 169.

² M. A. FRISON-ROCHE et J. M. COULON, « Le droit d'accès à la justice », in, R. CABRILLAC, M. A. FRISON-ROCHE, Th. REVET (dir), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 9^{ème} édition, 2003, p. 403.

³ R. DEGNI SEGUI, « L'accès à la justice et ses obstacles », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, AUPELF-UREF, Montréal, 1994, p. 241.

⁴ *Ibid*, p. 408.

⁵ *Ibid*, p. 408.

⁶ R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, 10^{ème} édition, 2002, p. 63.

de droits fondamentaux, il n'y a plus d'Etat de droit. C'est en cela que l'action en justice est un droit fondamental¹. Sans ce droit processuel, les droits de l'homme perdent leur effectivité et le cheminement vers l'Etat de droit devient illusoire². Déjà, IHERING démontrait que sur le plan des principes, le droit d'agir en justice n'est pas une simple faculté mais un devoir, dans la mesure où si ce droit n'est pas reconnu et exercé, la règle de droit devient un « rouage inerte qui ne fait plus aucun travail dans le mécanisme du droit ³».

2.- Considéré dès lors comme la condition d'effectivité de l'ordre juridique dans son ensemble, ainsi que de la réduction du décalage entre le droit et le fait, le droit d'accès à la justice est consacré par de nombreux instruments juridiques⁴ et l'Etat en est le garant. Cependant, pour accéder effectivement à la justice, il faut que le citoyen accède d'abord au droit. L'accès au droit⁵ et l'accès à la justice sont intimement liés parce qu'il existe une dialectique entre les deux droits : l'accès à la justice est un moyen de concrétisation du droit, et l'accès au droit peut être une alternative à l'accès à la justice. En effet, « celui qui n'a aucun accès au droit ne peut atteindre le seuil de l'institution judiciaire, autrement qu'à la place d'accusé. Il faut déjà comprendre son droit pour aller le revendiquer. Plus concrètement encore, si les personnes arrivaient à comprendre le droit, leurs droits, elles se dispenseraient sans doute d'avoir recours au juge ⁶». Dans cette perspective, deux obligations pèsent sur l'Etat envers ses

¹ M. BANDRAC, « L'action en justice, droit fondamental », in *Mélanges Roger PERROT*, pp. 1-17.

² L. -E. PETITI, « Les droits de l'homme et l'accès à la justice », *RIDH*, 1990, p. 25.

³ V. IHERING, *La lutte pour le droit*, Trad. Meulanaere, Paris 1890, p. 54-55, cité par Th. S. RENOUX, « Le droit au recours juridictionnel », *JCP, La Semaine Juridique*, 1993, I, Doctrine, p. 213.

⁴ Dans l'ordre juridique international, on peut citer : la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (article 8), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 (article 14 paragraphe 1), la convention américaine des Droits de l'homme du 22 novembre 1969 (article 8 paragraphe 1), la convention européenne des droits de l'homme (article 6 paragraphe 1), et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (article 7). Dans l'ordre juridique interne, on peut citer : le préambule de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 qui affirme que « la loi assure à tous les hommes le droit de se faire rendre justice » ; la jurisprudence du Conseil constitutionnel français qui a reconnu dans sa décision du 2 décembre 1980 (CC, décision n° 80-119 L) « le droit d'agir en justice dont le libre exercice relève de la loi ».

⁵ J. RIBS, « L'accès au droit », in *Mélanges J. ROBERT*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 415-430.

⁶ M. -A. FRISON-ROCHE, « Principes et intendance dans l'accès au droit et à la justice », *JCP, La semaine juridique*, n° 40, 1997, Doctrine, p. 408.

citoyens : en amont il faut leur assurer l'accès au droit ; en aval il faut leur assurer l'accès à la justice.

Sur *l'obligation d'accès au droit*, en ré-examinant la maxime « nul n'est censé ignorer la loi¹ » qui empêche qu'on puisse attacher un effet de droit à l'ignorance qu'une personne peut avoir de sa situation juridique, le Doyen André AKAM AKAM enseigne que « la nécessité de donner une réalité concrète à l'Etat de droit conduit à y voir le fondement (implicite) du droit pour les citoyens à une loi accessible et à une loi intelligible² ». La connaissance du droit (ou de la loi) permet ainsi au titulaire des droits subjectifs de mesurer l'opportunité d'une action en justice.

Sur *l'obligation d'accès à la justice* qui retient l'attention dans cette étude, les tâches de l'Etat sont de deux ordres. Il s'agit d'une part, des obligations positives qui obligent l'Etat à assurer un accès aisé au juge et, d'autre part, des obligations négatives, qui le contraignent à ne pas entraver de façon excessive cet accès³. De la sorte, l'accès au juge constitue une garantie de la *sécurité judiciaire* entendue d'une part comme la possibilité reconnue à tout justiciable de saisir une juridiction selon des règles clairement établies, afin qu'elle puisse prononcer une décision, et d'autre part, la facilité de pouvoir jouir des effets de cette décision.

Mais, cette exigence de sécurité judiciaire qui est incontestable en droit interne, prend un relief particulier en *droit international privé*, dans ce qu'il est classiquement convenu d'appeler « les conflits de juridictions⁴ ». On comprend alors que s'il s'est

¹ A. AKAM AKAM, « Libres propos sur l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » », *Revue Africaine des Sciences Juridiques.*, 2007, vol. 4, n° 1, pp. 31-54.

² Le Doyen André AKAM AKAM pense que l'affirmation du droit du citoyen à l'information juridique passe par la rénovation des techniques de diffusion du droit. Et que l'effectivité du droit du citoyen à un droit intelligible oblige l'Etat à œuvrer à la compréhensibilité des lois, en mettant au centre de son office, le souci de la qualité et de la clarté des normes qu'il produit. Cf. A. AKAM AKAM, « Libres propos... », op. cit.

³ B. -R. GUIMDO DONGMO, « Le droit d'accès à la justice administrative au Cameroun. Contribution à l'étude d'un droit fondamental », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, 2007, vol. 4, n° 1, p. 171.

⁴ On doit pouvoir distinguer les conflits de juridictions au sens classique du droit international privé, des autres conflits de juridictions en droit camerounais ou africain. En effet, le Cameroun est membre des espaces communautaires OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) et CEMAC (Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale), foyers d'au moins trois types de conflits de juridictions. On peut envisager les conflits entre les juridictions communautaires, entre celles-ci et les Cours suprêmes nationales, et ceux mettant aux prises les juridictions de fond entre elles. Même si l'on ne peut sérieusement nier l'existence d'un droit international privé

d'abord développé en matière interne, le droit à un accès effectif à la justice doit également être respecté en présence d'éléments d'extranéité, lorsque des obstacles spécifiques risquent de l'entraver, qu'il s'agisse d'un accès individuel ou collectif¹.

3.- Dans son sens le plus large, l'expression « conflits de juridictions » désigne le droit judiciaire privé applicable à un litige comportant des éléments internationaux ou, à tout le moins, un élément d'extranéité². Suivant cette acception, les conflits de juridictions peuvent englober des questions de conflits de lois ou des questions relatives à la condition des étrangers, notamment l'obligation pour le demandeur étranger de fournir une caution devant un tribunal³. Cependant, c'est plutôt une conception réduite qui en

communautaire, pour le moment il est encore rudimentaire et hétérogène. On peut alors qualifier ces différentes hypothèses de conflits « internes internationaux » de juridictions. Voir, B. BANAMBA, « Droit OHADA et conflits de lois », *Penant*, 2017, n° 899, p. 125-165, p. 125. Pour une vue globale de ces conflits, et parmi une littérature abondante, on consultera avec intérêt:

A propos des conflits entre les juridictions communautaires, voir, P. BOUREL, « A propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Recueil Dalloz* 2007 p. 969 ; P. MEYER, « Les conflits de juridictions dans les espaces OHADA, UMOA, CEDEAO Afrique de l'Ouest », Séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UMOA, Ouagadougou, 6-10 octobre 2003, www.juriscope.org ; M. KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *Annuaire Africain de droit international*, 1998, vol 6.

A propos des conflits entre la CCJA et les juridictions suprêmes nationales, voir, Ph. TIGER et L. BEN KEMOUN, « Les rapports entre les juridictions de cassation nationales et la CCJA de l'OHADA », *Penant*, juillet-septembre 2007, p. 284 et s ; R. TAGNE, « La Cour suprême du Cameroun en conflit avec la CCJA », *Juridis périodique*, n° 62, avril-mai-juin 2005, p. ; A. KANTE, « La détermination de la juridiction compétente pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue en dernier ressort en application des actes uniformes (observations sur l'arrêt de la Cour suprême du Niger du 16 août 2001) », OHADATA- D-02-29 ; J. ISSA. SAYEGH, « L'intégration juridique des États africains de la zone franc », *Penant* 1997, n° 823, p. 5 et s.

¹ Sur l'action collective, voir P. KLOTGEN, « L'action de groupe et l'action des associations, point de vue français », in *Droit privé européen : l'unité dans la diversité, Le procès civil modernisé en Europe*, Paris, Sellier, 2014, p. 199 et s ; S. GUINCHARD, « Entre identité et universalisme du droit : l'idée et le processus d'introduction d'un recours collectif en droit français », in *Mélanges Hélène GAUDEMET-TALLON*, Paris, Dalloz, 2008, p. 300 et s.

² Si en droit judiciaire privé interne pour exercer une action en justice, la principale difficulté à résoudre est celle de la compétence de la juridiction à saisir, en droit international judiciaire privé l'exercice d'une action en justice se complique davantage en raison de l'existence d'un élément d'extranéité. L'enjeu, de toute évidence, n'est pas le même : car, dire qu'un tribunal est compétent pour connaître d'un litige est autre chose que déterminer la loi qui sera appliquée à ce litige. C'est ce qui fait toute la particularité de l'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé.

³ M. GUINI, « La caution *judicatum solvi* : condition essentielle de la saisine des juridictions nationales par les étrangers », *Penant* 1982, n° 776, p. 5-8 ; J. DERRUPPE, J.-P. LABORDE, *Droit international privé*, 15^{ème} édition, Paris, 2005, p. 95.

est généralement retenue. En droit international privé, les conflits de juridictions concernent en amont, la *détermination de la juridiction compétente* et en aval, la *détermination des conditions d'efficacité des jugements étrangers*¹. Ce sont les deux modalités d'accès au juge en droit international privé. La procédure, à quelques exceptions, reste soumise à la *lex fori*, bien que son « *dogme* ² » en la matière soit aujourd'hui sérieusement remis en cause³. Ainsi a-t-on relevé à juste titre que « l'ensemble des matières traditionnellement groupées sous la rubrique des conflits de juridictions se caractérise donc comme constituant des règles matérielles internes mettant en jeu indirectement des règles de conflits de lois ⁴ ». En effet, le juge internationalement compétent va déterminer le droit applicable selon ses propres règles de conflit de lois, de telle sorte que la loi applicable au litige pourra différer selon la compétence internationale du juge. Bien plus, il s'agit tout autant de ne pas encombrer le rôle des juridictions que de respecter la fonction juridictionnelle définie par la *lex auctoris*.

4.- De ce qui précède, on peut penser que la *sécurité judiciaire* soit une sérieuse garantie pour la *sécurité juridique* du justiciable, étant donné que l'office du juge consiste à sélectionner la meilleure règle de droit (qu'il est censé connaître, *juri novi curia*) et l'appliquer au litige porté devant lui. Parce que de façon générale, la sécurité juridique implique que la règle de droit soit prévisible, lisible, accessible. Le destinataire de la

¹ B. AUDIT, *Le droit international privé ou le respect de l'altérité*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2006, p. 40-66 ; F. MELIN, *Droit international privé*, Paris, Gualino Lextenso éditions, 3^{ème} édition, 2008, p. 35-67 ; S. CLAVEL, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2012, p. 179-260 ; O. CACHARD, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 3^{ème} édition, 2014, p. 33-112 ; S. CLAVEL, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2012, p. 179-260 ;

² M.-L. NIBOYET, « Contre le dogme de la *lex fori* en matière de procédure », in *Mélanges en l'honneur de Hélène GAUDEMET-TALLON*, pp. 363-375.

³ Marie-Laure NIBOYET (op. cit., p. 368 et p. 369) pense qu'« il n'y a aucun empêchement d'ordre théorique à une véritable application d'une norme étrangère de procédure. L'emprunt et l'articulation de normes relevant d'ordres juridiques différents, que réalisent de manière tout à fait singulière les règles de droit international privé, ne sont pas limités par principe aux aspects substantiels des litiges internationaux. L'idée d'un lien plus étroit de la procédure avec la souveraineté étatique, le dogme de la *lex fori*, peut être regardée comme une séquelle d'une conception révolue du conflit de lois, selon laquelle l'application d'une loi étrangère était vécue comme un empiètement de souveraineté aussi bien sous l'angle du droit du for éludé que sous celui du droit étranger étendu au-delà du champ qu'il s'assignait lui-même ».

⁴ H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, tome 1, Paris, LGDJ, 1993, p. 442-443.

règle de droit ne doit pas être surpris outre mesure par la décision rendue, d'où l'obligation de motivation imposée au juge. D'ailleurs, on a noté qu'un système juridique n'assure correctement sa mission de sécurité juridique, que si les institutions chargées d'appliquer les normes contribuent également à la sécurité du droit. On pose par conséquent, le problème de l'efficacité des dispositions du système juridique sur l'application judiciaire de l'ensemble normatif. Malheureusement, les choses ne se présentent pas ainsi en matière de conflits de juridictions en droit international privé camerounais.

C'est pourquoi la question est de savoir si les modalités d'accès au juge en droit international privé camerounais satisfont les objectifs de sécurité juridique et de sécurité judiciaire, classées de plus en plus parmi les finalités du droit¹.

La réponse doit être nuancée. Lorsqu'il s'agit de la compétence directe du juge du *for*, en l'occurrence le juge camerounais qui doit statuer sur une demande, la sécurité juridique et la sécurité judiciaire se trouvent menacées (I). Alors que, s'agissant de la compétence indirecte du juge du *for*, en l'occurrence le juge camerounais face à une décision rendue par une juridiction étrangère, la sécurité juridique et la sécurité judiciaire se trouvent plutôt ménagées (II).

Finalement, l'argument tend à démontrer que l'accès au juge en droit international privé camerounais reste encore perfectible.

¹ Par exemple, ces finalités sont clairement proclamées par le droit OHADA. La doctrine écrit dans ce sens que : « l'OHADA poursuit l'objectif essentiel de sécurité juridique et judiciaire. Cela est explicitement affirmé dans le Préambule du Traité de Port-Louis, octobre 1993, relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Ainsi, le droit des affaires harmonisé doit « garantir la sécurité juridique des activités économiques... ». Il est, sans nul doute, exact que la sécurité juridique est une condition nécessaire du développement économique. Aucune activité économique durable ne peut raisonnablement être entreprise, si les règles du jeu que constituent les règles de droit ne sont pas connues, précises, correctement appliquées et dotées d'une certaine stabilité ». Cf. P. MEYER, « Les conflits de juridictions dans les espaces OHADA, UEMOA, et CEDEAO (Communication au colloque organisé par l'Agence Intergouvernementale de la Francophonie (AIF) en collaboration avec l'UEMOA sur « La sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA », Ouagadougou, 6-10 octobre 2003), Paris, Ed. Giraf, 2004.

I- **LA SECURITE JURIDIQUE ET LA SECURITE JUDICIAIRE MENACEES QUANT A LA COMPETENCE DIRECTE DU JUGE DU FOR**

5.- Le litigant désireux d'obtenir la réalisation judiciaire de ses droits doit déterminer la juridiction compétente par application des règles de compétence internationale directe. Mais, la notion de règle de compétence directe appelle quelques précisions. D'abord, il appartient à chaque Etat de déterminer dans quelles circonstances ses juridictions sont compétentes pour connaître d'un litige présentant un élément d'extranéité. Ensuite, les règles de compétence internationale directe permettent d'identifier quel ordre juridictionnel est apte à connaître du litige, parmi d'autres juridictions. Enfin, il s'agit d'une compétence internationale générale, par opposition aux compétences spéciales permettant, pour leur part de désigner ensuite, parmi les juridictions nationales, celle dont la compétence matérielle et territoriale sont vérifiées. Ainsi, les règles de compétence doivent être mises en œuvre par les parties et par le juge. Cependant, en droit camerounais, les mécanismes décrits ci-dessus sont loin de fonctionner normalement. Malgré le dualisme judiciaire qui s'exprime par l'existence dans l'ordre juridique camerounais des juridictions de droit moderne et de droit traditionnel, seules les premières seraient concernées par les litiges à caractère international. Et quand bien même la question de compétence serait réglée, son exercice par le juge camerounais du *for* reste sujet à caution, à cause d'une répugnance certaine à l'utilisation des méthodes et des techniques propres au droit international privé dans la résolution d'un conflit de lois. Dès lors, la sécurité juridique et la sécurité judiciaire se trouvent véritablement menacées.

C'est pourquoi, on peut noter d'une part, que la détermination de la compétence du juge du *for* est tronquée (A), et d'autre part, que son exercice est dévoyé (B).

A- La détermination tronquée de la compétence du juge du for

6.- Au lendemain des indépendances, le Cameroun n'a pas cru nécessaire de supprimer ni les coutumes, ni les juridictions traditionnelles. Il a opté plutôt pour le maintien du dualisme judiciaire qui signifie la coexistence des juridictions de droit moderne et les

juridictions de droit traditionnel¹. Dans l'ex-Cameroun occidental, les juridictions traditionnelles sont constituées des *Alkali Courts*² et des *Customary Courts*³ rattachés depuis 1979 au Ministère de la justice. Dans l'ex-Cameroun oriental, ces juridictions se répartissent en tribunal de premier degré⁴ et en tribunal coutumier⁵. Mais l'envie de museler la coutume a relégué ces juridictions en seconde zone, notamment dans les litiges à caractère international. Si en la matière, l'admission de la compétence des juridictions de droit moderne ne fait l'ombre d'aucun doute (1), en revanche, l'exclusion des juridictions de droit traditionnel a été consacrée par une jurisprudence aujourd'hui discutable (2).

1- *L'admission indiscutable de la compétence internationale des juridictions de droit moderne*

7.- En droit international privé camerounais, la compétence internationale directe des juridictions résulte de la combinaison de règles ordinaires et de règles extraordinaires. Les règles ordinaires de compétence découlent de l'extension des règles de

¹ Voir, J. F. AKAM, « Les grandes étapes de la construction juridique au Cameroun de 1958 à 1978 », *Penant*, n° 764, 1979, p. 188 ; M. GUERMAN, « L'organisation judiciaire au Cameroun oriental », *Revue Camerounaise de Droit*, n° 3, 1973, p. 24 ; A. MARTICOU-RIOU, « L'organisation judiciaire du Cameroun », *Penant* n° 723, 1969, p. 33 ; J. A. OBRIEN – QUIN, « L'organisation judiciaire du Cameroun occidental », *Revue Camerounaise de Droit*, n° 3, 1973, p. 28 ; J. FOMETEU, « Nul n'est censé ignorer la... coutume » (Chronique d'humeur à propos d'une législation d'un genre particulier), *Lex Lata* n° 017, 1995, p. 12 ; V. AKOMNDJA AVOM, « L'énonciation de la coutume en droit camerounais de la famille : leurre ou réalité ? », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, n° 2, vol. 2, 2001, p. 97 ; V. E. BOKALLI, « La coutume, source de droit au Cameroun », *Revue Générale de Droit*, n° 28, 1997, p. 37.

² Les *Alkali Courts* sont compétentes pour juger de tous les litiges où les Musulmans sont intéressés. On trouve les *Alkali Courts* à Kumba, Ndog, Mbengwi et Kambe qui sont des villes à forte concentration musulmane dans la partie anglophone du Cameroun, constituée des régions du sud-ouest et du nord-ouest. La création de ces juridictions vient du fait que pendant la colonisation, l'administration britannique avait parfois pris en considération l'appartenance religieuse dans l'organisation de la justice. Aujourd'hui, cet ordre de juridiction porte certainement atteinte à la laïcité de l'Etat.

³ Les *Customary Courts* sont des tribunaux indigènes chargés d'appliquer le droit coutumier ; on les trouve aussi bien dans les centres urbains qu'à la campagne. Ils connaissent des litiges intéressant les personnes non musulmanes soumises au droit et aux coutumes locales.

⁴ Les tribunaux de premier degré connaissent des procédures relatives à l'état des personnes, à l'état civil, au mariage, à la filiation, aux successions, aux régimes matrimoniaux.

⁵ Les tribunaux coutumiers connaissent des différends d'ordre patrimonial, notamment des demandes en recouvrement de créances civiles et commerciales, des demandes en réparation de dommage matériels et corporels et des litiges relatifs aux contrats.

compétence territoriale. La nationalité des plaideurs n'y est donc pas déterminante. Toutefois, à titre exceptionnel, les privilèges de juridiction font reposer la compétence internationale sur la nationalité de l'une des parties : telles sont les règles extraordinaires de compétence.

En retenant que « la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne », l'arrêt SCHEFFEL du 30 octobre 1962 a précisé la solution promue par l'arrêt PELASSA de la chambre civile de la Cour de cassation française du 19 octobre 1959, qui avait posé le « principe qui étend à l'ordre international les règles internes de compétence ». La solution de l'arrêt SCHEFFEL peut être approuvée car on retrouve sur le plan international les mêmes besoins que sur le plan interne. En matière interne, les règles de compétence territoriale visent en particulier à assurer une bonne administration de la justice et à fournir aux justiciables une certaine commodité. Le système ainsi mis en place par la Cour de cassation vise à fournir aux litiges internationaux les solutions les plus adaptées, en évitant notamment que le demandeur puisse choisir en fonction de ses intérêts particuliers, le tribunal chargé de résoudre le litige. Ce système vise en d'autres termes, à limiter le *forum shopping*.

8.- Dans cet ordre d'idée, l'article 8 alinéa 1^{er} du code camerounais de procédure civile et commerciale fixe des règles de compétence interne, transposables sur la scène internationale. Aux termes de cette disposition, la juridiction territorialement compétente est sauf disposition contraire, celle du lieu où est domicilié le défendeur. S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux. Si le défendeur n'a ni domicile, ni résidence connus, le demandeur peut saisir la juridiction du lieu où il demeure ou celle de son choix s'il demeure à l'étranger. Le lieu où demeure le défendeur s'entend du domicile ou de la résidence, s'il s'agit d'une personne physique ; s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie ou représentée. A cela, on peut ajouter d'autres critères de compétence

édictees par l'OHADA à propos par exemple des baux¹, des sûretés judiciaires² ou des voies d'exécution³, qui sont également transposables sur la scène internationale.

Il existe par ailleurs, des options de compétence qui sont établies par l'article 8 alinéas 2 à 12 du code de procédure civile et commerciale. Dans ces cas, le demandeur a le choix entre le tribunal du lieu du domicile du défendeur et un autre tribunal. En matière contractuelle, il s'agit de la juridiction de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation ; et en matière délictuelle, c'est la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort duquel le dommage a été subi ; en matière mixte, il s'agit de la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ou devant le juge du domicile du défendeur ; en matière d'aliments ou de contribution aux charges du mariage, c'est la juridiction du lieu où demeure le créancier.

9.- Il existe également des règles spéciales qui sont transposées en droit international privé.

En matière réelle immobilière par exemple, la juridiction compétente est celle du lieu où est situé l'immeuble. C'est une règle traditionnelle qui se justifie de deux façons. L'immeuble a une attache territoriale, ce qui fait surgir l'idée d'une souveraineté de l'Etat. Ensuite, la règle est opportune car la décision s'exécutera nécessairement au lieu de situation de l'immeuble. Aussi peut-on comprendre le sens de l'article 248 de l'Acte uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies

¹ Article 132 (AUDCG) : « Sauf convention contraire des parties, les contestations découlant de l'application des dispositions du Titre I du présent Livre sont portées à la requête de la partie la plus diligente ... devant la juridiction compétente ... dans le ressort de laquelle sont situés les locaux donnés à bail ».

² Article 213 nouveau (AUS) : « Pour sûreté de sa créance..., le créancier peut être autorisé à prendre une inscription provisoire d'hypothèque sur les immeubles de son débiteur en vertu d'une décision de la juridiction compétente du domicile du débiteur ou du ressort dans lequel sont situés les immeubles à saisir ».

³ Par exemple l'article 169 AUPSRVE qui, après avoir désigné comme territorialement compétent le juge de l'exécution du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, dispose que la contestation est portée devant la juridiction du domicile ou du lieu où demeure le tiers saisi, si le débiteur n'a pas de domicile connu dans l'État où est pratiquée la saisie. En tout cas c'est la lecture qu'en fait la CCJA, à propos d'un débiteur domicilié en France. Voir, CCJA, arrêt N°034/2012 du 22 mars 2012, *Société Thalès Security Systems*, Recueil CCJA n° 18, janvier-juin 2012, p.160, cité par B. BANAMBA, « Droit OHADA et conflits de juridictions », article précité.

d'exécution : « La juridiction devant laquelle la vente est poursuivie est celle ayant plénitude de juridiction dans le ressort territorial où se trouvent les immeubles ».

De même, en matière de contrat de travail, on applique l'article 132 du code du travail qui dispose que : « le tribunal compétent est en principe celui du lieu du travail. Il demeure toutefois loisible à un travailleur qui ne réside plus au lieu de travail où il exécutait un contrat de travail, de porter tout litige né de la résiliation dudit contrat, soit devant le tribunal du lieu du travail, soit devant celui de sa résidence, à condition que l'un et l'autre soient situés au Cameroun ».

10.- De ce qui précède, il convient de relever qu'en droit positif camerounais, la règle de la compétence territoriale a reçu un écho favorable, puisqu'elle est implicitement admise par la jurisprudence¹. Mais ici, on lui donne une interprétation assez malheureuse car pour le juge, la saisine fonde la compétence législative², alors même que compétence juridictionnelle et compétence législative ne peuvent être confondues dans les rapports internationaux en droit privé³. Cela pourrait provenir du fait de la confusion entre le problème en droit interne camerounais du conflit de compétences entre juridiction de droit commun et juridiction de droit coutumier, et celui du conflit de compétences sur le plan international. Il n'en demeure pas moins que le juge camerounais fonde sa compétence internationale en empruntant aux critères de détermination de la compétence territoriale interne. Cette compétence pourrait être renforcée au cas où les parties ont décidé de lui attribuer la connaissance de leur litige éventuel.

¹ TGI de Yaoundé, jugement civil n°391 du 6 juillet 1983, Aff. Mme MONDELE née GUERASSMIENKO C/ MONDELE Abraham, inédit.

²« Attendu que les époux MONDELE qui sont de nationalité centrafricaine et soviétique ont accepté l'application de la loi camerounaise par la saisine du juge camerounais... » TGI de Yaoundé, jugement civil n°391 du 6 juillet 1983, Aff. *Mme MONDELE Née GUERASSMIENKO C/ MONDELE Abraham*. Inédit. Un tel raisonnement est une hérésie en droit international privé. Le juge aurait dû pour justifier sa compétence internationale par extension des règles de compétence interne, s'appuyer sur le domicile du défendeur qui en l'occurrence est le domicile conjugal, situé au Cameroun. Cf. Article 8 alinéa 1^{er} du code camerounais de procédure civile.

³ Il faut éviter toute confusion entre la compétence législative (conflit de lois) et la compétence juridictionnelle (conflits de juridictions) : le règlement de l'une des questions ne détermine pas nécessairement le règlement de l'autre puisque la compétence d'une loi de pays A n'empêche pas le tribunal du pays B soit compétent pour trancher le litige. Cette position est une des caractéristiques du Droit international privé.

11.- Un rapport international de droit privé peut faire l'objet d'un certain nombre d'aménagements, notamment en ce qui concerne sa structuration mais aussi, en ce qui concerne tout litige qui pourrait en naître. Ces aménagements, généralement sous la forme de clauses, désignent l'ordre juridictionnel étatique compétent, et sont très fréquents dans les contrats internationaux. Tant sous la forme de *clauses attributives de juridiction* ou sous la forme de *clauses compromissoires*, elles permettent aux parties de conférer ou d'étendre la compétence d'une juridiction donnée¹.

12.- Quant aux *règles extraordinaires de compétence internationale*, elles sont cristallisées autour du privilège de juridiction fondée sur la nationalité camerounaise.

Le privilège de juridiction est le droit reconnu à certaines personnes de comparaître devant une juridiction autre que celle à laquelle les règles du droit commun procédural attribuent compétence. En droit camerounais, ce privilège a pour base, la nationalité camerounaise de l'une des parties. C'est le sens de l'article 14 du code civil lorsque le demandeur est de nationalité camerounaise, et de l'article 15 lorsqu'il s'agit du défendeur. L'article 14 du Code civil dispose que « l'étranger, même non résidant au Cameroun pourra être cité devant les tribunaux camerounais, pour l'exécution des obligations par lui contractées au Cameroun avec un camerounais ». L'article 15 quant à lui dispose qu'« un camerounais pourra être traduit devant un tribunal du Cameroun, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ».

L'interprétation de ces articles, comme il en a été pour les articles 14 et 15 du code civil en France, devrait poser les mêmes difficultés et obtenir les mêmes solutions : en premier lieu, le domaine d'application de ces règles, en second lieu, leur caractère impératif ou non, et en troisième lieu la détermination du tribunal national compétent.

Sur le *domaine d'application*, la jurisprudence a interprété de façon extensible les deux règles, aussi bien en ce qui concerne les actions qu'en ce qui concerne les personnes.

¹ P. MAYER, « Les clauses relatives à la compétence internationale, insérées dans le contrat de travail », in *Mélanges Dominique HOLLEAUX*, Paris, Litec, 1990, p. 269 ; E. PATAUT, « Clauses attributives de juridiction et clauses abusives », in *Etudes de droit de la consommation, Liber Amicorum J. CALAIS-AULOY*, Paris, Dalloz 2004, p. 807 ; B. REMY, « De la profusion à la confusion : réflexion sur les justifications des clauses d'élection du for », *Journal du Droit International (JDI)*, 2011, Doctrine, p. 2.

A propos de l'aspect *matériel*, les articles 14 et 15 ont une portée générale s'étendant à toutes les matières. La première chambre civile de la Cour de cassation l'a rappelé dans l'arrêt du 27 Mai 1970, *Weiss C. Soc. Atlantic Electric* et autres¹ en ces termes : « Vu l'article 14 du code civil. Attendu que ce texte, qui permet au plaideur français d'attirer devant les juridictions françaises, a une portée générale s'étendant à toutes matières, à l'exclusion des actions réelles immobilières et demandes en partage, portant sur des immeubles situés à l'étranger, ainsi que des demandes relatives à des voies d'exécution... ». Il s'agit d'une interprétation extensive du domaine matériel de l'article 14 par rapport à la lettre du Code civil. Alors que le Code civil ne vise que l'exécution des « obligations contractées », la jurisprudence va plus loin et vise d'autres litiges. Cependant, trois types de litiges échappent au domaine d'application matériel des articles 14 et 15 du code civil : les actions réelles immobilières et les demandes en partage portant sur des immeubles situés à l'étranger et aux voies d'exécution pratiquées à l'étranger². Dans les mêmes limites, l'article 15 permet à tout demandeur étranger de citer en France (Cameroun) tout défendeur français (camerounais). De nombreuses applications de cette interprétation ont été faites. En matière de divorce³, de responsabilité délictuelle⁴, de contribution aux charges du ménage⁵, de contrat de travail⁶. Pour le contrat de travail particulièrement, en raison de la multiplicité des points de rattachement qui peuvent exister, Paul LARGARDE souligne que : « si le travail est exécuté dans un établissement situé à l'étranger ou si, le travail étant exécuté hors de tout établissement, le contrat a été conclu à l'étranger, la compétence des tribunaux français ne peut se fonder que sur la nationalité française du salarié, c'est-à-dire sur les articles 14 et 15 du code civil auxquels il est possible de renoncer »⁷.

Quant à l'aspect *personnel*, les articles 14 et 15 s'appliquent en considération de la seule qualité de camerounais du demandeur ou du défendeur, c'est-à-dire sans qu'il soit

¹ Civ. 1^{ère}, 27 Mai 1970, RCDIP 1971, note BATIFFOL.

² Il faut noter qu'en droit camerounais, ce dernier aspect ne vaut que pour autant qu'on n'est pas dans un pays membre de l'OHADA où s'applique le droit communautaire en matière de voies d'exécution.

³ Civ. 1^{ère}, 23 Avril 1959. D. 1959, note G. HOLLEAUX.

⁴ Civ. 1^{ère}, 5 Décembre 1972, RCDIP 1973, 356.

⁵ Civ. 1^{ère}, 11 Mai 1976, RCDIP 1977, 352, note D. MAYER.

⁶ Soc. 23 Mai 1973 Affaire Cie Royal Air Maroc C. Bacquias, RCDIP 1974, 354, note LAGARDE.

⁷ Note sous, Soc, 23 Mai 1973 précité.

besoin d'autre rattachement avec le Cameroun, en particulier le domicile ou la résidence de l'intéressé¹. Ils peuvent être invoqués d'après la jurisprudence, par les personnes morales comme par les personnes physiques². Même les réfugiés peuvent invoquer ce privilège de juridiction. Dans un arrêt du 12 Décembre 1967, rendu par la Cour d'Appel de Paris, confirmant une position déjà adoptée par elle le 27 juin 1957, les juges ont admis que : « l'article 26 de la convention de Genève du 28 Juillet 1951 sur les réfugiés prévoyant l'assimilation aux nationaux en ce qui concerne « l'accès aux tribunaux », il échet de dire que cette expression doit être interprétée de façon large, comprenant l'application des règles de compétence réservées aux Français »³.

L'hypothèse d'un changement de nationalité soulève la question de savoir, à quel moment se placer pour tenir compte de la nationalité française (camerounaise). A cette question, la jurisprudence répond que la qualité de français (camerounais) de l'une des parties au litige doit s'apprécier au jour de l'introduction de l'instance.⁴

Sur le *caractère non impératif* des règles posées par les articles 14 et 15 du code civil, il convient de relever à ce niveau que le juge ne peut les appliquer d'office et leurs bénéficiaires ont toujours la faculté d'y renoncer. Ces articles sont d'application subsidiaire, c'est-à-dire qu'ils ne sont applicables que lorsqu'un critère ordinaire de compétence territoriale n'est pas réalisé au Cameroun et ne permet donc pas de fonder la compétence du juge camerounais. La Cour d'appel de Paris avait dans un arrêt, précisé ce caractère facultatif des articles 14 et 15 : « Vu l'article 14 du code civil ; - Attendu que ce texte, qui autorise les Français à citer devant les tribunaux français les étrangers pour l'exécution des obligations que ces derniers ont contractées envers eux n'est pas d'ordre public ; qu'au cas où ceux qui bénéficient du privilège de juridiction qu'il institue ne l'auraient pas invoqué, il n'appartient pas aux juges de le faire jouer d'office⁵ ». De la note qu'en fait Yvon LOUSSOUARN, il ressort que : « l'arrêt rapporté est d'une importance certaine, car il tranche un problème sur lequel la Cour de

¹ Paris 29 Juin 1972, *RCDIP* 1973, 550, note Marthe Simon DEPITRE ; Civ, 1^{ère}, 27 janv. 1987.

² V. pour la société. Paris 21 Mai 1957 ; *RCDIP* 1958, 128 note FRANCESKAKIS.

³ Paris, 12 Décembre 1967, *RCDIP* 1969, 502 note Yvon LOUSSOUARN.

⁴ Civ, 9 Mars 1863, *Dalloz Périodique* 1863, 1, 176.

⁵ Cour de Cassation, Ch. Civ, 1^{ère} sect, 21 Mai 1963, *Cie Marocaine de Boissons C. Société vinicole du Languedoc*. Dans le même sens, voir : Civ. 1^{ère}, 19 nov. 1985 ; Civ. 1^{ère}, 18 avril 2000.

Cassation n'avait pas été jusqu'à ce jour appelée à se prononcer : celui de savoir si nos tribunaux peuvent fonder d'office leur compétence sur l'article 14 du code civil alors même que le demandeur ne l'a pas invoqué ». On comprend ainsi que les parties au litige peuvent choisir de renoncer au bénéfice des articles 14 et 15. Les deux formes de renonciation sont d'une part la renonciation par convention et d'autre part la renonciation par action en justice à l'étranger.

La première résulte généralement de l'insertion dans le contrat d'une clause attributive de juridiction à un tribunal étranger¹ ou d'une clause compromissoire attribuant compétence à un arbitre.²

La renonciation peut aussi résulter pour le demandeur, de l'exercice d'une action en justice devant un tribunal étranger³. La Cour de cassation l'a martelé dans des arrêts relativement récents : « que l'article 14 n'ouvre au demandeur français qu'une simple faculté et n'édicte pas à son profit une compétence impérative, exclusive de la compétence indirecte d'un tribunal étranger déjà saisi et dont le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux⁴ ». Mais doit-on déduire *a contrario* que le fait de n'avoir pas opposé l'incompétence emporte renonciation ? La jurisprudence ici est moins catégorique que dans le cas de l'article 14⁵. Dès lors, il n'y a renonciation au bénéfice de l'article 15 que si les deux parties ont accepté. Dans une affaire du 7 Décembre 1971, la Cour de Cassation a précisé que « le seul fait de la nationalité française de la compagnie d'assurance justifie la compétence des tribunaux français à l'égard de l'assureur et de l'assuré, même si l'accident est survenu en Algérie où sont domiciliés l'assuré et le demandeur victime de l'accident »⁶.

¹ Civ. 1^{ère}, 25 Nov 1986, *RTDCiv.*, 1987, 548, obs. MESTRE.

² Com.21 Juin 1967 ; *RCDIP* 1966, 477, note MEZZER.

³ Paris, 20 Janv. 1965, *Gaz-Pal* 1965, 2, 141 ; TGI de Seine, 28 Fév. 1961, *RCDIP* 1961, 572.

⁴ Civ. 1^{ère}, 22 mai 2007, *Bull.* 2007, I, n° 195, pourvoi n° 04-14.716 ; *Rev. crit DIP* 2007, p. 610, note H. GAUDEMET-TALLON, *JDI*, 2007, p. 956, note B. ANCEL et H. MUIR WATT. Adde. Civ., 1^{ère}, 6 février 2008, *Bull.* 2008, I, n° 38, pourvois n° 06-12.405 et 06-12.406, *Rev. crit DIP* 2008, p. 644, note H. MUIR WATT.

⁵ Civ. 1^{ère}, 25 Mai 1987 ; *Bull.* I, 167, p. 127.

⁶ Civ. 1^{ère}, 7 Décembre 1971, *Clunet* 1972, 84v, note BIGOT. Paris 18 Octobre 1972, *Clunet* 1973, 371, note BEBY-GERARD ; Civ. 1^{ère}, 25 Octobre 1966 : *RCDIP* 1967, 557, note FRANCESKAKIS. V. aussi Civ. 1^{ère}, 4 octobre 1967 : *JCP* 68, II. 15 634, note SIALELLI.

13.- Toutefois, en dehors des limites relatives aux immunités de juridictions et d'exécution¹, les articles 14 et 15 ont fait l'objet en France de quelques critiques. Georges DROZ disait : « en effet, l'argument que les articles 14 et 15 permettent d'assurer l'application de la loi française aux français ne se justifie plus puisque le contrôle de l'application de la règle de conflit par le juge français requis suffit déjà à sanctionner l'irrégularité de tout jugement étranger qui n'aurait pas appliqué celle-ci »². Le culte de la nationalité peut ainsi s'avérer infécond pour la détermination de la juridiction compétente dans un litige comportant un élément d'extranéité. Cela témoigne de ce que l'exclusion par la jurisprudence, des juridictions traditionnelles pour connaître des litiges à caractère international, mérite d'être réexaminée.

2) *L'exclusion discutable de la compétence des juridictions traditionnelles*

14.- La place des juridictions traditionnelles dans l'ordre juridique camerounais mérite une attention assez particulière, parce que la survie du droit coutumier tient à sa longue résistance face au droit d'inspiration occidentale. En effet, au lendemain des indépendances, les pays d'Afrique noire francophone avaient trouvé comme voie de développement, la substitution du système juridique et judiciaire moderne au système

¹ Il est admis que certaines personnes échappent à la juridiction des tribunaux d'un Etat déterminé. Cette limitation de pouvoir de juridiction que l'Etat confère normalement à ses tribunaux s'explique par des raisons tirées du Droit international public. En vertu, semble-t-il, d'une idée de courtoisie internationale les tribunaux d'un pays ne peuvent reconnaître, en principe, les actions dirigées contre :

1- les Etats étrangers pour des actes de puissance publique ou pour ceux accomplis dans l'intérêt d'un service public ;

2- les Souverains et Chefs d'Etats (ou Chefs de gouvernement, ministres en déplacement) du moins pour les actes de leur vie publique ;

3- des agents diplomatiques dans des pays où ils exercent leurs fonctions. Voir : Cass. Soc., 10 nov. 1998, D. 1999, 157 note MENJUCQ.

Il faut noter que les bénéficiaires de l'immunité de juridiction sont également protégés par une immunité d'exécution qui fait échec, dans les cas où l'immunité de juridiction aurait été écartée, à la réalisation du droit reconnu par une juridiction. Voir : Cass. civ., 1^{ère}, 14 mars 1984, *Eurodif*, D. 1984, 629, Rapport Fabre, note J. ROBERT, *RCDIP*, 1988, 644, note BISCHOFF.

² G. Droz, « Réflexions pour une réforme des articles 14 et 15 du code civil français », *RCDIP* 1975, 1.

traditionnel¹. A l'ordre juridique colonial dualiste devait succéder un ordre judiciaire caractérisé par l'unité de juridictions.

Cependant, le système judiciaire pluraliste postcolonial bien qu'étant « une structure inévitable »², l'était simplement à titre transitoire³. Les juridictions traditionnelles étaient maintenues à titre provisoire. Le Cameroun s'inscrivait dans cette logique⁴. Mais plus de « trente ans après, le provisoire se poursuit. Il semble même se consolider »⁵. Cette consolidation trouve aujourd'hui un écho dans le marbre de la loi⁶. Aux termes de l'article 4 alinéa 1^{er} de la loi n° 2006/ 015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire au Cameroun, « la loi fixe (...) l'organisation des juridictions statuant en matière de droit traditionnel ». L'organisation des juridictions traditionnelles passe ainsi du domaine réglementaire au domaine législatif, et leur caractère provisoire a disparu de l'esprit du texte⁷. La suppression de cet ordre de

¹ S. MELONE, « Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun », *RIDC*, vol. 38, n° 2, p. 329.

² S. MELONE, *Op. cit.*, p. 345.

³ La dualité de juridiction a été maintenue à titre transitoire dans certains Etats tels, le Congo, le Bénin, le Tchad, la Mauritanie, le Burkina Faso, le Togo.

⁴ Publié le 19 décembre 1969, le décret fixant l'organisation judiciaire et la procédure devant les juridictions traditionnelles de l'ex-Cameroun Oriental (modifié par le décret n° 71/DF/607 du 03 décembre 1971) institue deux types de juridictions chargées de juger selon les règles du droit coutumier. Celles-ci comprennent les tribunaux de premier degré et les tribunaux coutumiers. Et l'article 26 de l'ordonnance du 26 Août 1972 précisait que les juridictions traditionnelles sont maintenues à titre provisoire en attendant que l'effectif des magistrats soit suffisant pour créer partout des juridictions de droit moderne. La ferme intention du législateur était sans ambiguïté, trois années après l'entrée en vigueur du décret de 1969 : il s'agissait donc d'une situation transitoire. Voir, B. BANAMBA, « Regard nouveau sur un texte déjà trentenaire : le cas du décret du 19 décembre 1969 portant organisation et fonctionnement des juridictions traditionnelles de l'ex-Cameroun oriental », *Revue Africaine de Sciences Juridiques*, vol. 1, 2000, pp. 102-140.

⁵ B. BANAMBA, « Regard nouveau sur un texte déjà trentenaire : le cas du décret du 19 décembre 1969 portant organisation et fonctionnement des juridictions traditionnelles de l'ex-Cameroun oriental », précité, p. 104.

⁶ Il convient tout de même de noter que c'est dans l'ex-Cameroun Oriental l'organisation des juridictions traditionnelles est régie par un décret. Dans l'ex-Cameroun Occidental, c'est plutôt une loi qui organise les *Customary* et les *Alkali Courts*, notamment la loi n° 79/04 du 29 juin 1979 portant rattachement des *customary courts* et *Alkali Courts* au Ministère de la justice.

⁷ Formellement, l'ordonnance n° 72/4 du 26 Août 1972 portant organisation judiciaire ne parlait pas des tribunaux de droit traditionnel comme structure permanente de l'organisation judiciaire. S'ils subsistaient encore c'était au titre de dispositions provisoires. Comp. Article 31 de la loi du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire.

juridictions qu'une partie de la doctrine¹ implorait semble encore peut-être lointaine². Bien plus, avec « la constitutionnalisation de la coutume ³», le rôle des juridictions traditionnelles mérite d'être reconsidéré dans le système juridique camerounais, notamment leur compétence en matière de litiges internationaux.

15.- En effet, on sait que les juridictions traditionnelles sont différentes selon qu'il s'agit de l'ex-Cameroun oriental ou de l'ex-Cameroun occidental.

Dans l'ex-Cameroun oriental anciennement colonisé par la France, ces juridictions sont, le tribunal de premier degré et le tribunal coutumier. Le tribunal de premier degré connaît des procédures relatives à l'état des personnes, à l'état civil, au mariage, au divorce, à la filiation, aux successions et aux droits réels immobiliers et des demandes connexes. Il exerce également les attributions du tribunal coutumier dans les parties de leur ressort qui en sont dépourvues.

Les tribunaux coutumiers sont généralement institués au niveau des collectivités traditionnelles : tribus, groupements ou villages. Le tribunal coutumier est présidé par un notable désigné par le ministre de la justice, assisté dans les mêmes conditions que pour les tribunaux de premier degré, de deux assesseurs de la coutume des

¹ Pour monsieur BANAMBA, « les juridictions de droit traditionnel devront normalement cesser d'exister (...) ; l'application du décret de 1969 a révélé de nombreuses incohérences. Celles-ci résultent de deux types de considérations : il y a d'abord une réduction de plus en plus accentuée de l'autonomie des juridictions traditionnelles quant à leur compétence *ratione materiae* ; il y a ensuite une absence totale d'autonomie des mêmes juridictions en ce qui concerne leur compétence personnelle », Voir, B. BANAMBA, op. cit., pp. 103 et 105. Rapp. M. TIMTCHUENG, « L'évanouissement de la spécialité des juridictions traditionnelles au Cameroun », *Open Society Institute, AfriMAP*, 2005, pp. 1-5.

² Le Doyen MELONE observait qu'« il n'est sûrement pas évident que la réforme à proposer est nécessairement celle qui consiste à unifier les juridictions civiles : le pluralisme judiciaire n'est ni nécessairement un handicap ni nécessairement la solution toujours idéale pour bien appliquer le droit dans les pays en voie de développement. Tout dépend en réalité du type de pluralisme envisagé et de la manière dont il fonctionne ». Il propose que « le système dualiste des juridictions doit sans doute être maintenu mais sous le bénéfice d'une grande toilette ». S. MELONE, « Les juridictions mixtes de droit écrit et de droit coutumier dans les pays en voie de développement. Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun », *RIDC*, vol. 38, n° 2, 1986, pp. 342- 343.

³C. SIETCHOUA DJUITCHOKO, « Du nouveau pour la coutume en droit positif camerounais : la constitutionnalisation de la coutume et ses conséquences », *Revue Juridique Thémis*, n° 34, 2000, pp. 130-157. L'auteur estime que le constituant en prenant la résolution de « reconnaître les valeurs traditionnelles », a permis à la coutume d'accéder au rang de la norme fondamentale. Et que cette constitutionnalisation relève d'un mouvement d'ensemble qui traduit les nouvelles orientations du constitutionnalisme au Cameroun, caractérisé à bien des égards, par une volonté de rupture avec l'ordre juridique ancien.

parties avec voix délibérative. Le président du tribunal coutumier est nommé parmi les notables ayant une connaissance satisfaisante de la coutume.

Le tribunal coutumier connaît des différends d'ordre patrimonial, et notamment des demandes en recouvrement des créances civiles et commerciales, des demandes en réparation de dommages matériels et corporels et des litiges relatifs aux contrats.

16.- Le partage de compétence matérielle entre les tribunaux du premier degré et les tribunaux coutumiers est d'ordre public. Mais, il existe une compétence concurrente en matière de conflits inter-coutumiers¹. En effet, l'article 3 du décret de 1969 dispose : « (1) En cas de conflit de coutume, il est statué

- a) Pour les questions concernant le mariage, le divorce ; la puissance paternelle et la garde des enfants : d'après la coutume sous le régime de laquelle le mariage avait été contracté ou, dans l'incertitude, d'après les principes généraux du droit moderne ;
- b) Pour les questions relatives aux successions et testaments d'après la coutume du défunt ;
- c) Pour les questions relatives aux donations : d'après la coutume du donateur ;
- d) Pour les questions relatives aux contrats, à la responsabilité civile, et à toutes autres matières : d'après la coutume la plus fréquemment suivie dans le lieu où le contrat a été conclu, ou dans celui où se sont produits les faits qui sont à l'origine du litige ».

Dans l'ex-Cameroun occidental anciennement colonisé par la Grande Bretagne, on a d'une part, les *Customary courts* qui connaissent des litiges intéressant des personnes non musulmanes. Elles tranchent les affaires touchant aux terres soumises à la propriété et aux règles de disposition indigènes, les testaments soumis à la coutume, le mariage coutumier. D'autre part, il y a les *Alkali courts* qui tranchent tous les litiges civils dans lesquels les musulmans de *nationalité camerounaise*² sont

¹ Monsieur BANAMBA pense que le système de résolution des conflits inter-coutumiers institué par le décret de 1969 s'est effondré. Pour les raisons d'un tel effondrement, voir B. BANAMBA, « Regard nouveau sur un texte déjà trentenaire... », *op. cit.*, pp. 117-127.

² L'esprit des textes, à défaut de la lettre, laisse présumer l'exigence de la nationalité camerounaise comme critère de compétence des juridictions traditionnelles. Si l'on peut nuancer en disant qu'il est

intéressés. C'est le sens de l'article 8 de la *Customary court ordinance* qui dispose que: « every Customary Court shall have full jurisdiction and power, ... in all civil... cases in which all the parties belong to a class of persons who have ordinarily been subject to the jurisdiction of native tribunal ». Seuls les montants des affaires permettent de déterminer la compétence des *alkali courts* en fonction de leur grade. En effet, depuis 1948, les *Alkali courts* sont constitués des tribunaux de deux grades distincts. Les tribunaux de « grade A » connaissent des dettes, des demandes ou des dommages dont les montants sont inférieurs ou égaux à 138 400 FCFA. Si le montant de la demande est supérieur à celui-ci-dessus visé, l'affaire sera tranchée par les « Magistrate courts ». Les tribunaux de « grade B » quant à eux sont compétents pour les actions, des demandes, ou dommages dont les montants n'excèdent pas 69 200 FCFA.

A l'exception des *Alkali courts* dans une certaine mesure, on ne peut sérieusement comprendre l'exclusion des juridictions traditionnelles pour connaître d'un litige comportant un élément d'extranéité. Si l'on sait que la compétence d'attribution de ces juridictions est subordonnée à l'acceptation de toutes les parties, parce que la

possible à notre sens, pour les juridictions de l'ex-Cameroun oriental de connaître des litiges dans lesquels les étrangers sont impliqués, il n'en est pas de même pour les juridictions de l'ex-Cameroun occidental, précisément les *Alkali courts*. Ces juridictions ont été créées pour défendre les intérêts des *fulanis*, communauté d'éleveurs et de cultivateurs présents dans les vallées et sur les montagnes du nord-ouest Cameroun depuis des décennies. Le point commun de ces personnes est qu'elles sont toutes (ou pour la plupart) des musulmans vivant dans un endroit précis. Ainsi, les *Alkali courts* concernent les *fulanis* de nationalité camerounaise, qui vivent dans la région du nord-ouest. A *contrario*, les *fulanis* qui n'ont pas la nationalité camerounaise, qui ne sont pas musulmans et qui ne vivent pas au nord-ouest, ne peuvent être jugés par les *alkali courts*. C'est pourquoi, ces juridictions ne sont créées qu'à Ndop, Mbengwi, Ndwara, Nkambè, localités du nord-ouest où ces peuples pratiquent la culture du riz et l'élevage des bovins. Dès lors, le droit applicable devant ces juridictions, est non pas (comme la doctrine a confondu), le droit musulman, mais bien, la coutume des parties. S'il est vrai que ces personnes ont en commun l'islam, il n'en demeure pas moins vrai, qu'il n'existe pas de coutume musulmane. La coutume étant rattachée à une ethnie, elle est inapplicable à ceux qui ne sont pas membres de cette ethnie. Les *fulanis* de la vallée de Ndop n'ont pas forcément la même coutume que ceux des montagnes de Nkambè ou de Ndwara. Finalement, le critère d'appartenance à l'islam comme élément de détermination de la compétence des *Alkali courts*, n'est pas opérant. Le critère personnaliste des *Alkali courts* à notre sens est l'appartenance à la communauté des *fulanis* du nord-ouest Cameroun. Dans l'esprit du législateur on peut penser que si *fulanis* et *musulmans* signifient la même chose, les coutumes quant à elles sont différentes. La Cour suprême a eu l'occasion de rappeler que « le droit musulman n'est (...) pas une institution propre au Cameroun ni une coutume », et qu'« au Cameroun, Etat laïc, la coutume s'entend comme la manifestation du génie camerounais dans sa diversité en dehors de toute influence religieuse ou étrangère ». Cf. CS, arrêt n° 02/L du 10 octobre 1985, Affaire Dada Balkissou c/ Abdoul Karim Mohamad.

condition est explicite dans les textes¹, en revanche la compétence personnelle est une consécration jurisprudentielle. Dans l'affaire DADA BALKISSOU contre ABDOUL KARIM MOUHAMAD, la Cour suprême du Cameroun pose que « la coutume est la manifestation du génie camerounais dans sa diversité, en dehors de toute influence religieuse ou étrangère ; que dès lors, ne saurait être considérée comme coutume des parties, la croyance religieuse de celles-ci ; que mieux, la coutume se rattachant à une ethnie demeure inapplicable à tous ceux qui ne sont pas membres de l'ethnie concernée² ». La déduction selon laquelle cette solution induisait une règle générale d'incompétence des juridictions traditionnelles pour connaître des litiges internationaux nous semble discutable. Les conflits de coutumes ne peuvent pas exister seulement entre des camerounais, parce que si « la coutume se rattachant à une ethnie demeure inapplicable à tous ceux qui ne sont pas membre de l'ethnie concernée », cela ne veut pas dire que l'ethnie a une assise essentiellement nationale.

Le Cameroun³, synthèse de l'Afrique, regorge des coutumes qu'on retrouve dans d'autres pays africains. Les coutumes *Fang Béti* des régions du centre, du sud et de l'est du Cameroun par exemple s'étendent au Gabon, en République Centrafricaine et en Guinée Equatoriale. De la sorte, le règlement du conflit inter-coutumier international s'apparentera à un conflit interne, le juge exerçant facilement sa compétence tant pour la représentation⁴ des coutumes des parties que pour leur énonciation⁵. Il s'agit d'un

¹ Cf. Article 2 (1) du décret de 1969 précité.

² C.S., arrêt n° 02/L du 10 octobre 1985, Affaire Dada Balkissou c/ Abdoul Karim Mohamad. Bien avant cette décision, la Cour suprême avait déjà eu l'occasion de dire, mais cela de manière laconique, que « les étrangers ne peuvent comparaître devant les juridictions traditionnelles ». C.S. civ., 27 janvier 1977, ZAMBO, *Revue Camerounaise de Droit*, n°s 13 et 14, 1977, p. 173, obs. P. G. POUGOUE.

³ Le Cameroun est « en Afrique Sub-saharienne, l'unique héritier d'une triple colonisation, source virtuelle, dira-t-on, de richesse culturelle et d'ouverture diplomatique, mais surtout source très réelle de problèmes particuliers notamment dans le domaine juridique ». Cf. B. DJUIDJE, *Pluralisme législatif camerounais et droit international privé*, Paris, L'Harmattan 1999, p. 2.

⁴ L'article 10 alinéa 2 *in fine* du décret de 1969 précité, dispose que « la coutume de chacune des parties doit dans la mesure du possible, être représentée au sein du tribunal. Au cas où aucun des assesseurs titulaires ou suppléants ne représenterait la coutume de l'une des parties, le président doit appeler à siéger à côté des deux assesseurs et avec voix consultative, un notable résidant dans la localité ou à proximité, jouissant de l'estime publique, et connaissant bien cette coutume ; le président est tenu de le consulter et mention de l'avis donné par le notable doit être portée dans le jugement ».

⁵ L'article 18 *in fine* du décret de 1969 précité dispose que les jugements des tribunaux coutumiers doivent être motivés et contenir entre autres, « l'énonciation de la coutume et la référence des dispositions législatives, réglementaires ou jurisprudentielles dont il est fait application ».

« cousinage juridique¹ » qu'on devrait prendre en considération dans l'élaboration d'un « droit commun futur² » afin de donner aux juridictions traditionnelles un rôle important dans le règlement des litiges internationaux. Ainsi, dans un litige à caractère international, le justiciable aura un éventail de juridictions pouvant connaître de l'affaire dans ses moindres déclinaisons.

D'ailleurs, on a relevé qu'en droit international privé contemporain, « la question de la différence culturelle a fait irruption au cœur de la discipline non sans susciter un certain embarras³ ». Dès lors, il faut rechercher dans quelle mesure le paramètre culturel peut être pris en compte dans le traitement des litiges de droit international privé. Cela peut se comprendre, les différences culturelles en cette matière ne constituent pas simplement des « divergences de détail⁴ » devant être corrigées par le recours au mécanisme de l'exception d'ordre public international, mais plutôt des « divergences de fond⁵ » axiologiquement et méthodologiquement marquées. D'où la nécessité d'envisager une « communauté des valeurs » entre les systèmes, cristallisée autour des droits de l'homme, récusant un relativisme radical et un universalisme abstrait, pour une coordination plus poussée des ordres juridiques⁶.

Par exemple, si le paramètre culturel est bien mobilisé, il peut servir à la résolution efficace du conflit de qualification. Ainsi, il serait alors aisé d'établir le rapprochement, entre le droit d'origine française et le droit de l'Europe continentale, entre le droit d'origine anglaise et le droit des pays anglo-saxons, entre le droit coutumier et le droit de certains pays africains ainsi que ceux des pays musulmans. Les institutions des grands systèmes juridiques contemporains trouveraient donc toujours leur répondant en droit camerounais,

¹ B. DJUIDJE, *Pluralisme législatif et droit international privé*, op. cit., pp. 237-259.

² B. DJUIDJE, *Pluralisme législatif et droit international privé*, op. cit., p. 438.

³ L. GANNAGE, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures*, op. cit., p. 17.

⁴ Ph. FRANCESKAKIS, « Philosophie de droit et droit international privé. A propos du livre de M. BATIFFOL : Aspects philosophiques du droit international privé », *La pensée des autres en droit international privé*, Thésalonique, 1985, p. 169 : « quand le procédé du conflit de lois a été imaginé par les juristes du moyen âge méditerranéen (...) il l'a été dans le but de concilier des divergences de détail entre des législations qui connaissaient fondamentalement les mêmes institutions déduites du droit romain ou de coutumes plus ou moins générales ». En Afrique, les divergences culturelles sont à la source d'un conflit de civilisations.

⁵ L'expression est de nous.

⁶ L. GANNAGE, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures*, op. cit., p. 338.

ce qui permettrait au juge camerounais saisi de faire recours au droit le plus proche du système étranger pour procéder à la qualification. Cela peut permettre de réduire considérablement l'exercice dévoyé de la compétence internationale du juge du for.

B- L'exercice dévoyé de la compétence internationale du juge du for

17.- Dans le souci d'une meilleure coordination des systèmes juridiques et un réel dialogue entre les cultures, les législateurs africains ont choisi d'adhérer avec leur philosophie particulière, au modèle imaginé par les jurisconsultes européens, appliqué par la jurisprudence et systématisé par la doctrine. Ce modèle est connu sous le nom de théorie générale des conflits de lois¹. C'est l'ensemble qui regroupe les méthodes et les techniques permettant de sélectionner et/ou d'identifier, parmi les règles de droit substantiel posées par les différents ordres juridiques ayant des liens avec une situation internationale donnée, celle qui sera en définitive appelée à régler cette situation². Mais dans le contexte camerounais en particulier, le déclenchement des mécanismes classiques de raisonnement du droit international privé est inexistant. La doctrine a plusieurs fois reproché au juge, son manque de « reflexe internationaliste³ », car il applique systématiquement la loi camerounaise à tout litige comportant un élément

¹ P. GOTHOT, « Simples réflexions à propos de la saga des conflits de lois », in Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE, p. 343-354.

² S. CLAVEL, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 3^{ème} édition 2012, 677 p, spéc., p. 5.

³ L'expression est celle du professeur F. ANOUKAHA, (note sous C.S., Arrêt n° 2/L du 10 octobre 1985, *Juridis Info*, 1991, n° 8, p. 55) dénonçant l'attitude du juge camerounais qui ignore généralement la théorie des conflits de lois, et applique systématiquement la loi camerounaise à un litige comportant un élément d'extranéité. Dans le même sens, voir : B. DJUIDJE, note sous C.A. du Centre, Arrêt n° 260/CIV du 03 juin 1999, *Juridis Périodique*, 2004, n° 57, p. 38 ; L. NGASSA BATONGA, note sous TGI du Mfoundi, jugement civil n° 446 du 19 juin 1991, *Juridis Périodique*, 1996, n° 28, p. 33. C'est qu'en réalité pour ces auteurs, la jurisprudence camerounaise ignore le rattachement et applique à tous les cas de divorce la loi camerounaise du juge saisi. Elle le fait quelle que soit la nationalité des époux : indienne (T.G.I. du Mfoundi, jugement civ n° 341 du 24 avril 1991, inédit, affaire RajanDaswani c/ Mme RajanDaswani née Anita Darajanam) ; grecque (C.A. de Yaoundé, Arrêt n° 269 / Civ. 20 juillet 1994 précité et C.S., Arrêt n° 56 CC du 25 janvier 1995 précité, affaire Mme Kritikos née Mihail Karioti Cathérine c/ Stavros Georges Kritikos) ; française (C.A. de Douala, Arrêt n° 14/CC du 16 oct. 1987, affaire époux Descars, inédite ; C.S., Arrêt n° 93 /CC du 8 juin 1995, affaire Mme Wallet Falluca c/Wallet Michel, inédite ; Arrêt n° 01 /CC du 14 oct. 1999, affaire Alix Franck c/ Caze Française Fernande Andréa, ép. Alix, inédite). La doctrine a fait une observation identique en Côte d'Ivoire (Cf. L. IDOT : « Eléments d'un droit international privé africain : l'exemple de la Côte-d'Ivoire », *Revue Juridique Africaine*, 1990, n° 1, p. 7- 35, spéc., p. 11) et au Bénin (Cf. A.N. GBAGUIDI, « L'émergence d'un droit international privé de la famille en Afrique Noire Francophone : cas du Bénin et du Burkina-Faso », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 26, 2011, p. 7-48, spéc., p. 42, notes 122 à 125).

d'extranéité. Dès lors, le dévoiement de l'exercice de la compétence internationale du juge camerounais du for est une source d'insécurité juridique pour le justiciable qui ne peut en rien pronostiquer sur la loi applicable. Cela se traduit par l'ignorance des méthodes (1) et des techniques (2) du raisonnement conflictuel.

1- *L'ignorance des méthodes du raisonnement conflictuel*

18.- De façon classique en droit international privé camerounais, deux méthodes¹ d'inégale valeur sont utilisables par le juge, dans la recherche de la loi applicable à un litige international. D'une part, la méthode principale ou indirecte, appelée *bilatéralisme* et d'autre part, la méthode secondaire ou directe, appelée *unilatéralisme*².

Le bilatéralisme ou méthode bilatérale ou conflictuelle est fondée sur la règle de conflit³. Elle part du postulat de la vocation concurrente des lois des différents ordres juridiques auxquels se rattache une même situation de droit privé à régir cette situation. Et elle propose de réduire cette concurrence en désignant celle de ces lois dont les dispositions substantielles seront appliquées. Ainsi, le bilatéralisme est une méthode indirecte parce qu'elle ne permet pas au juge de trancher le fond du litige, elle sert tout simplement à désigner le système juridique dans lequel on cherchera la loi qui va régir le fond du litige. Le bilatéralisme signifie alors que, face à un problème comportant un élément d'extranéité, le juge interroge sa règle de conflit pour trouver la loi applicable. Celle-ci peut être soit la *lex fori*, soit la loi étrangère⁴. On dit aussi que la règle de conflit est neutre car, cette désignation intervient sans égard, du moins au stade de l'élaboration de la règle, au contenu du droit désigné. Le conflit de lois apparaît en effet

¹ La problématique du pluralisme des méthodes vient de ce qu'une controverse est née sur le point de savoir si chacune des méthodes pouvait servir exclusivement au raisonnement du juge face à un litige comportant un élément d'extranéité. On a proposé de substituer par exemple les règles matérielles et les règles unilatérales aux règles bilatérales ; mais en fin de compte on s'accorde à dire que l'utilisation de toutes ces méthodes répond mieux aux attentes des justiciables sur la scène internationale.

² H. BATIFFOL, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, 1973, II, pp. 79-145 ; G. VAN HECKE, « Principes et méthodes en droit international privé », *RCADI*, 1969. I. p. 532-563.

³ P. M. FANSI, « La méthode de résolution des conflits de lois dans la jurisprudence camerounaise de droit international privé », *Juridis Périodique*, n° 96, 2013, p. 98-113.

⁴ M. NICOD, « Un droit venu d'ailleurs : la loi étrangère désignée par la règle de conflit », in *Libres propos sur les sources du droit*. Mélanges en l'honneur de Philippe JESTAZ, Paris, Dalloz 2006, p. 417-428.

essentiellement comme un problème d'option, un problème de choix entre plusieurs rattachements possibles, la mise en œuvre de la règle de conflit étant susceptible de conduire indifféremment à la désignation soit de la loi du *for*, soit d'une loi étrangère.

19.- C'est la règle de conflit bilatérale qui permet d'assurer la permanence et la stabilité du statut des personnes, ainsi que la garantie du respect des règles issues de l'ordre juridique auquel se rattache les personnes¹. Ainsi, pour les législateurs africains, « si en conséquence la méthode des conflits de lois est au contraire celle qui apparaît la plus répandue, c'est, non pas en raison de ce qu'elle s'imposerait d'elle-même, mais parce qu'elle se révèle la plus satisfaisante² ». Elle admet tout de même la coexistence d'autres méthodes, bien que qualifiées de secondaires, sont en réalité complémentaires.

20.- Quant à l'unilatéralisme, elle est une méthode directe qui cantonne le rôle de la règle de conflit à la détermination par chaque législateur du champ d'application de sa propre loi. Elle repose sur le postulat qu'une loi étrangère ne peut être appliquée par le juge saisi que si son auteur l'a prévu. A défaut, elle n'est pas compétente. Appliquer cette loi serait une atteinte portée à la souveraineté de l'Etat étranger³. L'unilatéralisme a donc pour point de départ, la vocation prioritaire d'une règle de droit étatique donnée à régler une situation juridique internationale. Ainsi, les règles de conflit unilatérales ne se préoccupent que de fixer le champ d'application de la loi du *for* et entendent respecter la volonté des Etats tiers quant à la détermination du champ d'application de leurs propres lois. L'objectif de ces règles est d'éviter que le juge du *for* n'applique une loi étrangère qui ne se voudrait pas applicable. C'est l'hypothèse des lois de police, seul démembrement unilatéraliste retenu par les législateurs africains.

21.- Le problème des lois de police ou « lois d'application immédiate⁴ » est donc celui de la détermination du domaine d'application de la loi dans l'espace. Avec la méthode

¹ A.-K. BOYE, *Cours précité*, p. 292.

² V. HEUZE, *La réglementation française des contrats internationaux – Etude critique des méthodes*, Paris, Joly, 1990, p. 103.

³ J. DERRUPPE et J. P. LABORDE, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 15^{ème} Edition 2005, p. 71.

⁴ L'expression est celle de Phocion FRANCESKAKIS, « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », *RCDIP*, 1966, p. 1-18, spéc., p. 1. L'auteur avait utilisé cette expression pour la première fois en 1958. Cf. Ph. FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, Dalloz 1958, p. 11.

classique, on part de la situation litigieuse, puis on applique la règle de conflit qui concerne cette situation, ce qui permet de déterminer quelle loi lui est applicable ; avec la méthode des lois de police, on part au contraire de la loi, puis on définit son champ d'application afin de savoir si elle s'applique ou non à la situation litigieuse. Si tel est le cas, elle est appliquée sans que l'on ait à se préoccuper du jeu normal de la règle de conflit.

Certes, l'élaboration d'un critère susceptible d'identifier les lois de police parmi les diverses règles matérielles du *for* reste difficile, mais on s'accorde tout au moins à les définir. Selon Phocion FRANCESKAKIS, les lois de police sont des lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique¹. Dans tous les cas, la différence entre une loi de police et une règle matérielle du *for* se situe plus au niveau du degré que de la nature. Chaque pays doit pouvoir identifier dans son ordre juridique, les dispositions qu'il estime devoir s'appliquer de manière impérative. Les lois de police posent donc un problème de politique législative².

Par ailleurs, à côté de ce pluralisme méthodologique restrictif, les objectifs contemporains du droit international privé obligent à tendre progressivement vers un

¹ Ph. FRANCESKAKIS, « Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois », article précité, p. 13. *Adde.* P. GOTHOT, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *Clunet* 1971, p. 1- 36 (première partie) et p. 415-450 (seconde partie) ; G. GOLDSTEIN, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire, étude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien*, Ed. Thémis, Montréal, Canada, 1996, p. 97 ; B. REMY, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Paris, Dalloz 2008, p. 263 ; P. Mayer, « Les lois de police étrangères », *JDI* 1981, p. 277 ; A. BUCHER, « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *RCADI* 1993-II, t. 239, p. 56 ; A. NUYTS, « L'application des lois de police dans l'espace », *RCDIP*, 1999, p. 31 ; CJCE, 23 novembre 1999, affaire C-369/96, arrêt *ARBLADE*. Cet arrêt indique que les lois de police sont les « dispositions nationales dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national de cet Etat membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci ». Dans le même sens, le Règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) précise en son article 9 paragraphe 1 qu' « une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le règlement ».

² P. De VAREILLES-SOMMIERES, « Lois de police et politiques législatives », *RCDIP*, 2011, p. 207.

pluralisme méthodologique extensif, avec l'avènement des règles matérielles, le principe de proximité¹, la méthode de reconnaissance et la méthode de coopération².

2) *L'ignorance des techniques du raisonnement conflictuel*

22.- Le Professeur Yvon LOUSSOUARN³ dans son *cours général de droit international privé* à l'Académie de droit international, enseigne que « toutes les fois qu'un tribunal a à connaître d'un litige international (c'est-à-dire dans la définition la plus vaste d'un litige comportant un élément d'extranéité) susceptible pour cette raison de se rattacher à deux ou plusieurs pays, il doit consulter sa propre règle de conflit de lois (son propre système de droit international privé) et déterminer par référence à cette dernière, la loi applicable ». La loi applicable ainsi déterminée peut, être la loi du juge saisi, la *lex fori*, ou une loi étrangère. S'il s'agit d'une loi étrangère, elle peut, en fin de compte, ne pas s'appliquer parce qu'elle heurte les conceptions fondamentales du *for* ou elle est le fruit d'un mécanisme de fraude. C'est ainsi que se présentent de façon simplifiée, les grandes lignes des techniques de raisonnement adoptées en droit international privé.

Malheureusement, le juge camerounais ne suit pas ce cheminement. Même la jurisprudence⁴ française antérieure à 1960, pourtant reçue parmi les règles de droit

¹ P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », RCADI, 1986, tome 196, pp. 9-238, spéc., p. 25. Voir aussi : T. BALLARINO et G. PAOLO ROMANO, « Le principe de proximité chez Paul LAGARDE. Quelques précisions et développements récents », in *Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz, 2005, p. 7-54 ; C. KESSEDJIAN, « Le principe de proximité vingt ans après », in *Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, p. 507-521.

² Voir par exemple : l'Accord de coopération en matière de justice entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République Unie du Cameroun, fait à Yaoundé le 21 février 1974 ; l'Accord de coopération en matière de justice entre la République française et la République de Côte-d'Ivoire, fait à Paris le 24 avril 1961 ; l'Accord de coopération en matière de justice entre la République française et la République de Haute-Volta (actuellement appelée Burkina-Faso), fait à Paris le 24 avril 1961 ; la Convention de coopération en matière judiciaire entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Sénégal signée à Paris le 29 mars 1974 ; la Convention judiciaire entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République Togolaise, signée à Lomé le 23 mars 1961.

³ Y. LOUSSOUARN, *Cours général de droit international privé*, RCADI, 1973, pp. 275-383, p. 279.

⁴ R. DEGNI-SEGUI, *La succession d'Etat en Côte-d'Ivoire*, Thèse, Aix-Marseille 1979, Tome II, 504 p ; *Droit administratif général*, CRES, Abidjan, 1990, 473 p. cité par M. ONDOA qui rapporte que « l'auteur voyait dans la clause de reconduction, le maintien de tout le droit législatif, réglementaire et jurisprudentiel en vigueur, malgré les indépendances ». *Contra*. M. ONDOA, qui pense que « la clause de reconduction transmettait aux Etats nouvellement indépendants, non le droit français, mais le droit en vigueur ou applicable aux territoires de ces Etats, pendant la période coloniale. Cette considération

applicables au Cameroun, n'a pas souvent été mobilisée pour résoudre les litiges à caractère international.

23.- Certains¹ ont estimé que le juge était prédisposé à appliquer l'unilatéralisme, tant en ce qui concerne les lois de police, qu'en ce qui concerne les règles matérielles, notamment les Actes uniformes OHADA. D'autres par contre ont vu dans l'application systématique de la *lex fori*, une construction implicite d'un système camerounais de résolution des conflits de lois, prenant appui sur le domicile comme facteur de rattachement. En examinant quelques décisions² rendues en matière de statut personnel particulièrement, il est apparu à cette partie de la doctrine que, à l'instar de Monsieur JOURDAIN qui faisait la prose sans le savoir, la loi camerounaise du domicile se posait comme loi personnelle³.

Cependant, mises à part ces positions doctrinales justifiées par l'attitude des juges camerounais appelés à connaître d'un litige comportant un élément d'extranéité, il convient à l'aide du droit comparé, de retracer les grandes lignes du cheminement conflictuel, qui, malgré l'avènement des méthodes concurrentes, mieux complémentaires, résiste au fil du temps.

24.- Les techniques du raisonnement conflictuel consistent à qualifier, rattacher, et trouver la loi applicable⁴. Elles suscitent plus ou moins de problèmes en fonction de la méthode utilisée par le juge. Lorsqu'il a recours à l'unilatéralisme, aucune difficulté a

disqualifie l'interprétation maximaliste et ramène le texte reproductif à sa juste mesure ». Cf. M. ONDOA, *Introduction historique au droit camerounais : la formation initiale. Eléments pour une théorie de l'autonomie des droits africains*. Yaoundé, Les Editions Le Kilimandjaro, 2013, 319 p, spéc., p. 249.

¹ P.M. FANSI, « La méthode de résolution des conflits de lois dans la jurisprudence camerounaise de droit international privé », *Juridis Périodique*, n° 96, 2013, pp. 98-113.

² C.S. Arrêt n°55/CC du 5 Mai 1970, affaire Papadopoulos Nikitas c/ Dame Papadopoulos née Assalé Hélyette, in, *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, p. 590, obs. B. CHATUE ; C.S. Arrêt du 2 novembre 1978, affaire Sammy Yankam CHUMFONG c/ Dame Renalls Ina Maud, in *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, p. 609, Obs. B. CHATUE ; TGI du Mfoundi, jugement n°446 du 19 juin 1991, *Juridis Périodique* n°28, 1996, p. 33 et s, note NGASSA BATONGA.

³ J. DIFFO TCHUNKAM, « Loi du domicile et contribution à la systématisation du statut personnel en droit camerounais », *Revue de droit africain*, n° 56, 2011, I, pp. 3-50.

⁴ Toutefois, l'opération qui conduit à la détermination de la loi applicable peut se complexifier à cause d'une divergence de solutions entre la loi du *for* et la loi étrangère au cours de ces étapes du raisonnement conflictuel. Il peut donc se poser un problème de qualification et de rattachement donnant lieu au renvoi. Certes, la question de l'admission du renvoi a été controversée, mais, le bilan des droits positifs demeure nettement favorable à cette admission.

priori ne se pose, parce que la loi du *for* va s'appliquer à la situation litigieuse. Par contre, s'il a recours plutôt au bilatéralisme, la règle de conflit de par son caractère bilatéral peut désigner soit la loi du *for*, soit une loi étrangère. Dans la première hypothèse, comme en droit interne, le juge appliquera sa loi qu'il est présumé connaître, en vertu de la maxime *jura novit curia*. Dans la seconde hypothèse, il n'y a aucune présomption de la part du juge quant à la connaissance de la loi étrangère qui est « un droit venu d'ailleurs ¹ ». C'est à ce niveau que naît la difficulté de mise en œuvre de la règle de conflit lorsqu'elle désigne une loi étrangère.

25.- Le statut de la loi étrangère englobe la problématique de son application d'office et celle de sa preuve. *L'application d'office de la loi étrangère* qui pose le problème de l'autorité de la règle de conflit tant à l'égard du juge que des parties fait l'objet depuis plusieurs années, de revirements jurisprudentiels et de controverses doctrinales. Au cœur du débat, la préoccupation de savoir si le juge est tenu d'appliquer la loi étrangère désignée par la règle de conflit lorsque les parties au litige restent silencieuses et n'en réclament pas l'application.

Pour parvenir à une « solution hybride² », la jurisprudence française a évolué en « dents de scie ». Après les arrêts *BISBAL* et *Compagnie Algérienne de Crédit et de Banque*³, qui ont décidé que l'application d'office de la loi étrangère n'est que facultative, la Cour de cassation a opéré un bref revirement de jurisprudence. Dans les « éphémères⁴ » arrêts *REBOUH*⁵ et *SCHULE*⁶, la Cour de cassation impose au juge de soulever d'office l'application des règles de conflit de lois en toutes matières quelle que soit la loi désignée. Mais l'arrêt *COVECO*⁷ qui interviendra juste deux ans plus tard, va

¹ Cf. M. NICOD, « Un droit venu d'ailleurs : la loi étrangère désignée par la règle de conflit », *in*, Mélanges Philippe JESTAZ, *op. cit.*, pp. 417- 428.

² *Ibid.*

³ Cass. Civ. 1ère, 2 mars 1960, RCDIP, 1960, 97, note H. BATIFFOL.

⁴ B. FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.*

⁵ Cass. civ. 1ère., 11 oct. 1988, *Rebouh*, Rev. crit. DIP 1989, p. 368; *JDI* 1989, p. 349, note D. ALEXANDRE, et 1990, p. 317, chron. D. BUREAU; JCP 1989, II, n° 21327, note P. Courbe; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, n° 71.

⁶ Cass. civ. 1ère 18 oct. 1988, *Schule*, Rev. crit. DIP 1989, p. 368; *JDI* 1989, p. 349, note D. ALEXANDRE, et 1990, p. 317, chron. D. BUREAU; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Grands arrêts de DIP*, n° 72.

⁷ Cass. Civ., 1ère, 4 déc. 1990, *Sté Coveco*, *JDI* 1991, p. 373, note D. BUREAU ; Rev. crit. DIP 1991, p. 558, note M.-L. NIBOYET-HOEGY ; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, *Grands arrêts de DIP*, n° 73.

remettre partiellement en cause ce principe. La Cour estime que « le juge du fond n'est pas tenu de soulever d'office l'application de la règle de conflit, sauf dans deux cas : lorsqu'il s'agit d'une matière dans laquelle les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits et lorsque la règle de conflit de lois émane d'une convention internationale ».

Il faudra attendre l'arrêt *Société Mutuelle du Mans*¹ pour être (définitivement ?) fixé sur le critère de répartition de l'autorité de la règle de conflit entre le juge et les parties. Pour les droits indisponibles, le juge devrait appliquer d'office la règle de conflit de lois et rechercher le droit étranger compétent ; pour les droits disponibles, il serait dispensé de cette double obligation qui incombe aux parties. La doctrine a observé et s'est réjoui du fait que « L'office des juges du fond varie désormais exclusivement selon la nature des droits litigieux : ce critère est donc vraiment devenu le « fil conducteur pour la compréhension du système actuel de la jurisprudence sur l'application d'office de la règle de conflit ». En un sens, tout est plus simple, plus cohérent »².

La question de *la preuve de la loi étrangère* se résume à déterminer sur qui pèse la charge de la preuve et d'indiquer les moyens de preuve.

En énonçant à l'unanimité que « le contenu de la loi étrangère est établi devant les juridictions (...) par tous moyens, par le plaideur qui s'en prévaut et, au besoin, à la diligence du juge, les réformes analysées ont clairement établi que *la charge de la preuve de la loi étrangère* pèse principalement sur les parties. C'est la solution qu'avait retenue la Cour de cassation dans les arrêts *LAUTOUR*³ et *THINET*⁴. Son fondement réside dans la thèse factuelle de la loi étrangère. Pourtant, il a été noté que la théorie factuelle aboutit à n'en pas douter, à une remise en cause de l'équivalence objective

¹ Cass. Civ., 1ère, 26 mai 1999 (rejet), *Mutuelles du Mans*, Bull. civ. I, n° 172 ; Rev. crit. DIP 1999, p. 707, note H. MUIR WATT ; JCP 1999, IV, n° 2325 : « s'agissant de droits dont les parties ont la libre disposition, la cour d'appel a légalement justifié sa décision sur le fondement de la loi française, dès lors qu'aucune des parties n'avait invoqué la Convention de La Haye du 15 juin 1955 pour revendiquer l'application du droit étranger » ; Cass. Civ., 1ère, 26 mai 1999 (cassation), *Mme Elkhbizi*, Bull. civ. I, n° 174 ; Rev. crit. DIP 1999, p. 707, note H. MUIR WATT ; D. 1999, IR, p. 162 ; JCP 1999, II, n° 10912, note F. MELIN : « attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher, d'office, quelle suite devait être donnée à l'action en application de la loi personnelle de la mère (...) la Cour d'appel a méconnu les exigences des textes susvisés ».

² B. FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.*

³ Cass. Civ., 1ère, 25 mai 1948, *Lautour*, RCDIP, 1949, 89, note H. BATIFFOL, *Grands arrêts de DIP*, n°19.

⁴ Cass. Civ., 1ère. 24 janv. 1984, *Sté Thinet*, Rev. crit. DIP 1985, p. 89, note P. LAGARDE.

qui est à la base du raisonnement conflictuel, qu'elle ruine le principe de la règle de conflit bilatérale. Réduire la loi étrangère à une donnée de fait revient à saper les bases de la méthode conflictuelle. Aussi, dans le souci de « rétablir » l'égalité entre la loi du *for* et la loi étrangère, la Cour de cassation a-t-elle non seulement reconnu le caractère de règle de droit¹, de norme juridique, à la loi étrangère, mais surtout déplacé le fardeau de la preuve qui pèse désormais uniquement sur le juge. Le vocabulaire même a changé, on est passé de « la preuve de la loi étrangère » à « la recherche de la teneur du droit étranger ». Il s'agit de (l'aboutissement ?) d'une évolution jurisprudentielle dont les jalons avaient été jetés par les arrêts *AMEFORD*², *DRISS ABBOU*³, *LAVAZA*⁴, *Arab Investment*⁵, et *Sporting*⁶. En effet, le 28 juin 2005, par deux arrêts « jumeaux » de la chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation, une même solution s'est dégagée : « qu'il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger ⁷ ». Il n'est plus permis au juge de se désintéresser de la détermination du contenu de la loi étrangère qu'il déclare applicable, indépendamment de la nature des droits litigieux.

¹ Cass. Civ., 1^{ère}, 13 janvier 1993, *Coucke*, *Rev. crit. DIP*, 1994, 78, note B. ANCEL. La première chambre civile indique que « la loi étrangère, malgré l'absence de contrôle par la Cour de cassation, est une règle de droit qui ne relève pas des prescriptions de l'article 7 du nouveau Code de procédure civile ».

² Cass. com. 16 nov. 1993, *Amerford*, *Grands arrêts*, n° 82; *Rev. crit. DIP* 1994, p. 332, note Lagarde; *JDI* 1994, p. 98, note DONNIER. Avant cet arrêt, voir : Cass. 1^{re} civ. 5 nov. 1991, *Masson*, *Rev. crit. DIP* 1992, p. 314, 1^{ère} espèce, note H. MUIR WATT ; *JDI* 1992, p. 357, note MOREAU : « il appartient à la partie qui prétend qu'un contrat est soumis à une loi étrangère d'établir le contenu de celle-ci » ; 10 janv. 1990, Bull. civ. I, n° 2 ; 11 mars 1986, *Djenangi*, *JDI* 1986, p. 1025, note SINAY-CYTERMANN ; *Rev. crit. DIP* 1988, p. 301, note BISCHOFF ; *JCP* 1987, II, 20878, note Agostini. Depuis : Cass. 1^{re} civ. 5 déc. 1995, *Rev. crit. DIP* 1996, p. 100, note FAUVARQUE-COSSON ; 11 juin 1996, *Agora Sopha*, *JDI* 1996, p. 941, 2^e espèce, note BUREAU ; *Rev. crit. DIP* 1997, p. 65, note LAGARDE ; Cass. com. 2 mars 1999, *Rev. crit. DIP* 1999, p. 305, concl. REMERY.

³ Cass. civ., 1^{ère}, 24 nov. 1998, *Société Lavazza*, *D.* 2000, Jur. p. 904, note GOUBAND ; *JCP* 2000, II, 10243, note MUIR WATT ; 22 févr. 2000, *JDI* 2001, p. 107, note RAIMON.

⁴ Cass. civ., 1^{ère} 1^{er} juill. 1997, *Driss Abbou*, *Rev. crit. DIP* 1998, p. 60, 1^{ère} espèce, note MAYER; *D.* 1999, Jur. p. 275, et *Defrénois* 1998, p. 711, note MASSIP.

⁵ Cass. 1^{re} civ. 6 mars 2001, *The Arab Investment Company*, *Rev. crit. DIP* 2001, p. 335, note MUIR WATT; *JDI* 2002, p. 171, note RAIMON.

⁶ Cass. Civ., 1^{ère}, 18 Septembre 2002, Bull. civ., I, n° 202, *D.* 2003, 1513, chron., G. LARDEUX.

⁷ Cass. civ., 1^{ère}, 28 juin 2005, Bull. civ. I, n° 289, et Cass. com, 28 juin 2005, Bull. civ. IV, n°138.

Concernant *les moyens de preuve*, il était traditionnellement admis qu'à partir du moment où la loi étrangère est assimilée à un fait, elle pouvait être prouvée par un certificat de coutume produit par les parties, ou une expertise demandée par le juge.

26.- Par ailleurs, l'application de la loi étrangère désignée par la règle de conflit peut être considérée comme inacceptable par le juge du *for*, soit parce que cette loi étrangère contient des dispositions incompatibles avec les principes fondamentaux *du for* : c'est l'exception d'ordre public ; soit parce que sa désignation est le fruit d'une utilisation frauduleuse de l'élément de rattachement : il s'agit de l'hypothèse de la fraude à la loi.

27.- En effet, la loi étrangère désignée par la règle de conflit consacre parfois une solution si choquante au regard des conceptions du *for* que le juge doit refuser de l'appliquer et recourir à la *lex fori* de par sa vocation subsidiaire. L'exception d'ordre public en droit international privé contrairement au droit interne, peut se définir comme un ensemble de principes considérés dans un Etat à un moment donné, comme des principes fondamentaux du système¹. Il intervient pour défendre des valeurs que la Cour de cassation appelle dans l'arrêt *LAUTOUR*², « *des principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue* ». C'est donc un correctif exceptionnel permettant d'écarter la loi étrangère normalement compétente, lorsque cette dernière contient des dispositions dont l'application est jugée inadmissible par le tribunal saisi³.

A partir de la solution de l'arrêt *RIVIERE*⁴, il est admis que « la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laisser produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger ». Cela veut dire que l'ordre public sera radical lorsqu'il s'agira de créer un rapport juridique, et il sera atténué lorsqu'il

¹ Voir, L. GANNAGE, « L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs », *TCFDIP*, 2006-2008, p. 205 ; P. HAMMJE, « Droits fondamentaux et ordre public », *RCDIP*, 1997, p. 1 ; R. LIBCHABER, « L'exception d'ordre public en droit international privé », in *L'ordre public à la fin du XX^{ème} siècle*, Paris, Dalloz, 1996, p. 65.

² Cass. Civ., 25 mai 1948, *RCDIP*, 1949, p. 89, note H. BATIFFOL.

³ V. J. DIFFO TCHUNKAM, « Le juge camerounais et l'application de la *lex fori* », *op. cit.*, p. 21.

⁴ Cass. Civ., 1^{ère}, 17 avril 1953, *Rivière*, *RCDIP*, 1953, p. 412, note H. BATIFFOL.

faudra seulement reconnaître les effets sur le territoire du *for*, d'un droit acquis à l'étranger.

Quant à la fraude à la loi en droit international privé, elle « consiste en l'utilisation volontaire d'une règle de conflit de lois dans le but d'échapper à l'application de la loi normalement compétente ¹ ». Elle a été inaugurée en jurisprudence par l'affaire de la princesse de *Bauffremont*. Séparée de corps en vertu d'un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} août 1874², la princesse de Bauffremont reçut par voie de naturalisation la qualité de ressortissante du duché allemand de Saxe-Altenburg, puis se remaria à Berlin avec le prince Bibesco ; la séparation de corps du droit français ayant les effets d'un divorce allemand en vertu de l'article 734 du Code civil prussien alors en vigueur à l'époque. Le prince de Bauffremont obtint des juridictions françaises l'inopposabilité en France du second mariage, le changement de nationalité qui l'avait rendu possible ayant été fait « *dans le seul but d'échapper aux prohibitions de la loi française* »³ qui, à cette époque, n'admettait pas le divorce. De cette jurisprudence, on perçoit clairement les éléments constitutifs de la fraude à la loi ainsi que sa sanction qui est l'inopposabilité de l'ensemble de l'acte frauduleux. Cela signifie que, non seulement la naturalisation intervenue en fraude à la loi française est dépourvue de toute valeur juridique en France, mais surtout, les juges français ont refusé de reconnaître le divorce et le remariage de la princesse, puisqu'il s'agissait des conséquences du but de l'acte frauduleux.

28.- Comme on donc le constater, lorsqu'il s'agit de la compétence internationale directe du juge camerounais du *for*, la sécurité juridique et la sécurité judiciaire se trouvent véritablement menacées, pourtant tel n'est pas le cas lorsqu'une décision est rendue à l'étranger et qu'elle doit produire des effets au Cameroun. Dans cette hypothèse de compétence internationale indirecte du juge camerounais du *for*, la sécurité juridique et la sécurité judiciaire sont plutôt ménagées.

¹ P. LOUIS-LUCAS, « La fraude à la loi étrangère », *RCDIP*, 1962. I.

² D.P., 1876, 1, p. 467.

³ Cass. civ., 18 mars 1878, S. 1878, 1, p. 193, note LABBE.

II- LA SECURITE JURIDIQUE ET LA SECURITE JUDICIAIRE MENAGEES QUANT A LA COMPETENCE INDIRECTE DU JUGE DU FOR

29.- Lorsqu'un jugement est rendu à l'étranger et qu'il doit produire des effets au Cameroun, la partie qui a obtenu le jugement doit solliciter l'*exequatur*, afin de rendre efficace cette décision obtenue à l'étranger¹. L'*exequatur* est la décision par laquelle un tribunal camerounais donne aux jugements et actes publics étrangers, force exécutoire au Cameroun. C'est une procédure particulière qui vise précisément à définir les conditions auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution dans l'Etat du for, des décisions étrangères. Ces conditions de régularité internationale des décisions étrangères sont généralement nombreuses et rigoureuses, voire parfois rigoriste, parce que la disparité internationale des règles de procédure crée non seulement une forte méfiance par rapport à la procédure suivie dans les différents pays, mais également la crainte d'entériner des décisions injustes.

Si certaines décisions étrangères sont efficaces de plein droit dans l'Etat du for, d'autres, en revanche, les plus nombreuses, voient leur efficacité conditionnée par la réussite à l'épreuve de l'*exequatur*. Cela veut dire que, la demande d'*exequatur* n'est pas une condition *sine qua non* d'efficacité des jugements étrangers, étant donné que le Cameroun par exemple, pratique la distinction qui existe en droit français entre les jugements extrapatrimoniaux constitutifs d'une part, et les jugements déclaratifs patrimoniaux d'autre part, les premiers bénéficiant de plein droit de l'autorité de la chose jugée². Ainsi, les jugements constitutifs ou relatifs à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets indépendamment de l'*exequatur*³. Par contre, pour les jugements ne rentrant pas dans ce domaine, une procédure d'*exequatur* est

¹ L'article 33 de l'Avant-projet de code civil camerounais dispose : « Les jugements étrangers n'ont force exécutoire au Cameroun qu'après *exequatur* obtenu dans les formes prévues par la loi du for ».

² L'article 34 de l'Avant-projet de code civil camerounais dispose : « Lorsqu'ils ne donnent pas lieu à des actes d'exécution, les jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets au Cameroun, indépendamment de toute décision d'*exequatur* ».

³ Dans le sillage d'une jurisprudence lentement et difficilement élaborée, notamment par les arrêts *Bulkley* du 28 février 1860 et *De Wrède*, du 9 mai 1900 (S. 1901, I, 185, Clunet, 1901, 63), l'arrêt *Hainard* (Req. 3 mars 1930, S. 1930, I, note NIBOYET), a clairement affirmé cette distinction. On a pu retenir que, « ces jugements produisent effets en France indépendamment de toute déclaration d'*exequatur*, sauf les cas où ils doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes ».

nécessaire pour octroyer au jugement étranger, la force exécutoire. L'exequatur épuise son effet dans l'octroi de la force exécutoire. Il faudra ensuite procéder à la mise à exécution conformément au droit des voies d'exécution. La réception des jugements étrangers comporte donc une forte dimension procédurale. Au Cameroun, les décisions étrangères ont bonne fortune, car il y a une certitude tant sur les conditions requises pour leur octroyer la force exécutoire (A) que sur les modalités de leur exécution (B).

A- La certitude sur les conditions d'octroi de la force exécutoire aux décisions étrangères

30.- Depuis l'arrêt *Munzer*¹, une évolution² s'est opérée en France, et il est désormais acquis que si les conditions d'introduction de la requête sont remplies³, le juge se limite à trois contrôles pour octroyer la force exécutoire aux décisions étrangères : la compétence du juge étranger, la compétence de la loi appliquée, la non contrariété à l'ordre public et l'absence de fraude à la loi. Mais le droit positif camerounais, tout en

¹ L'arrêt *Munzer* (Civ., 1ère., 7 janvier 1964, *Bull.*, I, n° 15) énonce que, « pour accorder l'exequatur, le juge français doit s'assurer que cinq conditions se trouvent remplies, à savoir la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, la conformité à l'ordre public international et l'absence de toute fraude à la loi ; que cette vérification qui suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'exequatur, constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision ».

² Casss., civ. 4 oct. 1967, *Bachir*, D. 1968, 95, note METZGER; Cass., civ., 1ère, 6 fév. 1985, *Simitch*, D. 1985, 649, note J. MASSIP; Cass., civ., 1ère, 23 mai 2006, *Bull.* 2006, I, n° 254, pourvoi n° 04-12.777, *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2006, p. 463; Cass., civ. 1ère, 20 février 2007 *Bull.* 2007, I, n° 68, pourvoi n° 05-14.082, *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2007, p. 480.

³ La loi de 2007 sur le juge de l'exequatur prévoit quatre conditions. L'article 6 dispose : « En matière civile, commerciale ou sociale, la partie qui sollicite la reconnaissance ou l'exequatur d'une décision judiciaire étrangère doit saisir le juge du contentieux de l'exécution du lieu où l'exécution est envisagée d'une requête accompagnée :

- 1- d'une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité ;
- 2- de l'original de l'exploit de signification de la décision ou de tout autre acte qui tient lieu de signification
- 3- d'un certificat du greffier constatant qu'il n'existe contre la décision ni opposition, ni appel ;
- 4- le cas échéant, d'une copie de la citation ou de la convocation de la partie qui a fait défaut à l'instance, copie certifiée conforme par le greffier de la juridiction qui a rendu la décision, et toutes pièces de nature à établir que cette citation ou convocation l'a atteinte en temps utile ».

s'inspirant de la jurisprudence CORNELISSEN¹ de 2007, ne l'a pas adopté entièrement, notamment, il ne prévoit pas le contrôle de l'absence de fraude. En substance, l'article 7 de la loi de 2007 sur le juge de l'exequatur précise que ce dernier doit se borner à vérifier que : a) la décision émane d'une juridiction compétente dans son pays d'origine ; b) les parties ont été régulièrement citées, représentées et déclarées défaillantes ; la décision est susceptible d'exécution dans son pays d'origine ; c) la décision n'est contraire, ni à l'ordre public camerounais, ni à une décision judiciaire définitive rendue au Cameroun ». De la sorte, au cours de la procédure d'exequatur, certaines conditions sont relatives au juge étranger (1) tandis que d'autres sont relatives au jugement étranger (2).

1- Les conditions relatives au juge étranger

31.- Il s'agit pour le juge camerounais de l'exequatur, de contrôler si le juge étranger qui a rendu la décision était compétent, et si la loi appliquée au fond du litige par lui était celle désignée par la règle de conflit camerounaise ou dans le cas contraire, débouchait sur une solution équivalente.

32.- Vérifier la compétence indirecte du juge étranger revient d'abord à vérifier que celui-ci n'a pas enfreint les règles de compétence exclusive de l'Etat requis : dans cette hypothèse, quel que soit le lien de proximité entre la situation et le juge d'origine, le jugement étranger ne saurait en effet être ni reconnu ni exécuté. Vérifier la compétence indirecte du juge étranger revient ensuite à mettre en évidence des liens caractérisés entre le litige et le juge étranger qui l'a tranché².

De façon substantielle, les conditions dans lesquelles le juge étranger doit être reconnu compétent ont été précisées par l'arrêt *SIMITCH*. La Cour de cassation française soulignait que : « Toutes les fois que la règle française de solution des conflits

¹ Voir *infra*.

² O. CACHARD, *Droit international privé*, op. cit., p. 313.

de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent, si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi, et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleuse¹». Le juge de l'*exequatur* ayant l'obligation de vérifier la compétence internationale indirecte du juge étranger devait, lorsque le défendeur à l'instance en *exequatur*, de nationalité française, se prévalait de cet article 15, sans y avoir renoncé, rejeter la demande, dès lors qu'il existait une compétence exclusive de la juridiction française. Mais le 23 mai 2006, la première chambre civile de la Cour de cassation française a mis fin à cette interprétation en jugeant que « l'article 15 du code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger, dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'Etat dont la juridiction est saisie et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux² ». Désormais, le défendeur français ne pourra plus invoquer le privilège de juridiction pour s'opposer à une demande d'*exequatur*, si le litige se rattache de manière caractérisée à l'Etat de la juridiction saisie et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux. On peut interpréter l'article 7 alinéa1 de la loi de 2007 sur le juge de l'*exequatur*, dans ce sens, lorsqu'il dispose que le juge se borne à vérifier que : « la décision émane d'une juridiction compétente dans son pays d'origine ». D'ailleurs, l'accord de coopération judiciaire franco-camerounais³ précise que la compétence du juge étranger doit être déterminée « d'après les règles de conflits de l'Etat requis, sauf renonciation de la partie intéressée⁴».

33.- Le contrôle de la loi appliquée au fond du litige est problématique parce que cette loi est déterminée d'après les règles de conflit du juge étranger, auteur de la décision. L'opportunité d'un tel contrôle est discutée⁵. Une partie de la doctrine pense que dans le conflit de juridictions, le juge n'élabore pas une décision, il accepte ou non une

¹ Cass., civ., 1^{ère}, 6 fév. 1985, *SIMITCH*, D. 1985, 649, note J. MASSIP.

² Cass.civ., 1^{ère}, 23 mai 2006, *PRIEUR*, *JDI* 2006, p. 1377.

³ Il s'agit de l'accord de coopération en matière de justice entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République Unie du Cameroun, fait à Yaoundé le 21 février 1974. Ce texte contient 63 articles.

⁴ Article 34 d.

⁵ S. GRESSOT-LEGER, « Faut-il supprimer le contrôle de la loi appliquée par le juge étranger lors de l'instance en *exequatur* ? », *JDI*, 2003, p. 767.

décision étrangère. Mais en droit privé la décision n'est jamais que la réalisation de la règle. La décision tient sa valeur de la règle, c'est de sa conformité à la règle que la décision tient sa valeur. Le juge français comme le juge camerounais, n'est pas juge du recours contre la loi étrangère. La bonne réalisation de la règle en droit international privé est la réalisation de la règle de conflit. Selon une autre idée doctrinale, la seule question qui doit être examinée est la compétence indirecte. Cela restreint le contrôle à l'élimination des décisions qui reposent sur des *fors* artificiels. Ce qui est important c'est le contenu de la décision étrangère qui consiste en la compatibilité entre la loi appliquée et la règle de conflit du *for*. Il est peut-être légitime de contrôler la loi appliquée, mais il n'est pas toujours certain qu'il soit opportun de le faire¹.

En droit français, le contrôle de la loi appliquée a été supprimée par l'arrêt CORNELISSEN² en ces termes : « pour accorder l'exequatur hors de toute convention internationale, le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi ; que le juge de l'exequatur n'a donc pas à vérifier que la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle de conflit de lois française ». Analysant cette décision, certains auteurs ont conclu à l'effacement d'une « solution emblématique de la domination du paradigme conflictuel³ » et qu' « il faut saluer la fin d'une époque ⁴ ». En effet, la condition de conformité conflictuelle était assez généralement ressentie comme un obstacle symbolique à l'accueil des décisions étrangères en France qu'il était devenu inopportun de continuer d'afficher en un temps où l'intensification des rapports internationaux d'intérêt privé rendait de plus en plus pressant l'objectif d'unité et de continuité de traitement des situations juridiques⁵.

¹ Sur cette controverse, voir : J. DERRUPPE, J.-P. LABORDE, *Droit international privé, op. cit.*, p.103.

² Cass. civ., 1^{ère}, 20 février 2007, *D.* 2007, p. 1115, note L. d'AVOUT.

³ B. ANCEL, H. MUIR WATT, « Les jugements étrangers et la règle de conflit de lois : chronique d'une séparation », in *Mélanges en l'honneur de Hélène GAUDEMET-TALLON*, pp. 135-169, spéc., p. 138.

⁴ *Ibid.*

⁵ B. ANCEL, H. MUIR WATT, « Les jugements étrangers et la règle de conflit de lois : chronique d'une séparation », in *Mélanges en l'honneur de Hélène GAUDEMET-TALLON*, op. cit., p. 141.

Toutefois, le soulagement ressenti par la doctrine l'a amené peut-être à conclure hâtivement à la disparition du contrôle de la loi appliquée au fond¹. Une autre lecture de l'arrêt CORNELISSEN à notre sens, peut laisser comprendre que la conformité de la loi appliquée au fond ne soit pas relative à la règle de conflit française, mais à celle du juge étranger.

34.- S'inspirant de cette jurisprudence française, la loi camerounaise de 2007 ne fait pas du contrôle de la compétence de la loi appliquée, une condition de demande d'exequatur. Mais cela n'exclut pas toute idée d'un tel contrôle en droit camerounais. Il arrive que la loi appliquée soit différente de celle désignée par la règle de conflit camerounaise. La décision peut être reconnue au Cameroun si elle conduit à des résultats équivalents à ceux qui auraient résulté de l'application de la loi désignée par la règle de conflit camerounaise. C'est la solution en droit français, de l'arrêt *DRICHEMONT*² qui a été reprise dans l'accord de coopération judiciaire franco-camerounais. L'article 34 (f) de cet accord dispose : « l'exequatur ne peut être refusé pour la seule raison que la juridiction d'origine a appliqué une loi autre que celle qui aurait été applicable d'après les règles de conflits de l'Etat requis, sauf en ce qui concerne l'état ou la capacité des personnes. Dans ces derniers cas, l'exequatur ne peut être refusé si l'application de la loi désignée par ces règles eût abouti au même résultat ». Il s'agit du recours à la théorie de l'équivalence³. Fondée sur le refus du légalisme formel et sur le souci d'apprécier la situation de manière concrète, la théorie de l'équivalence s'apparente à la substitution de motifs. En réalité, le contrôle de la loi appliquée se limite à un contrôle international de cette loi. C'est-à-dire que le juge camerounais contrôle si le juge étranger a appliqué la législation désignée par sa règle de conflit, mais il ne contrôle pas comment le juge étranger a appliqué cette loi. On peut

¹ Par exemple, faisant un détour par la règle de conflit pour refuser la reconnaissance d'un jugement étranger d'adoption, Civ. 1^{ère}, 9 mars 2011, *JDI* 2011, p. 967, obs. S. GODECHOT-PATRIS et J. GUILLAUME ; D. 2012, 1239, obs. H. GAUDEMET-TALLON.

² Cass., Civ., 29 juillet 1929, *Drichemont*, *Clunet*, 1930, 377.

³ Sur la théorie de l'équivalence en droit international privé, voir, H. GAUDEMET-TALLON, « De nouvelles fonctions pour l'équivalence en droit international privé », in *Le droit international privé, esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul LAGARDE*, Paris, Dalloz 2005, p. 303.

y voir, soit une espèce de contrôle de la dénaturation ou de la fausse application de la loi étrangère.

Par ailleurs, il convient de souligner que lorsque la règle de conflit change, le contrôle de conformité s'effectue au regard de la règle de conflit en vigueur au moment où le juge étranger statue, comme l'a indiqué l'arrêt *GIROUX*¹. Finalement, on peut comprendre l'importance d'un tel contrôle notamment pour la justice matérielle dont l'exception d'ordre public et l'absence de fraude contribuent à enraceriner. De la sorte, on se situe là à la frontière des conditions relatives au jugement étranger.

2- Les conditions relatives au jugement étranger

35.- Il s'agit de quatre conditions que le juge camerounais de l'exequatur doit vérifier : la réciprocité, qui se traduit par la possibilité d'exécution de la décision dans son pays d'origine, la non-contrariété à l'ordre public et de l'absence de fraude, l'inconciliabilité avec un autre jugement non définitif.

36.- En effet, il est exigé que la décision invoquée devant le juge de l'exequatur soit passée en force de chose jugée et qu'elle soit susceptible d'exécution, d'après la loi locale, dans le pays où elle a été rendue. Il en résulte donc qu'aucune voie de recours ordinaire ne doit avoir été exercée contre elle et que les délais accordés pour l'opposition et pour l'appel doivent être eux-mêmes expirés². Ce raisonnement se justifie aisément. L'idée principale est que l'exequatur ayant pour but final de rendre exécutoire sur le territoire du for une décision étrangère, cette dernière ne saurait avoir plus d'effet sur le territoire du for que dans son pays d'origine.

C'est dans ce sens que la Cour suprême du Cameroun a cassé et annulé une décision du Tribunal de première instance de Sangmelima qui avait accordé l'exequatur à une décision prononcée par le Tribunal civil de Grande instance d'Oyem au Gabon. La haute juridiction rappelle que le jugement gabonais rendu par défaut et non encore signifié au défendeur défaillant, n'étant pas passé en force de chose jugée et donc

¹ Cass. Civ., 1ère, 11 juillet 1977, *RCDIP*, 1978, 149, note B. AUDIT.

² P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 8^{ème} édition, 2004, p. 274-275.

insusceptible d'exécution au Gabon, ne pouvait pas valablement recevoir l'exequatur au Cameroun¹.

37.- Le contrôle de la conformité du jugement à l'ordre public international du juge requis constitue le principal et irréductible rempart protégeant l'Etat d'accueil contre l'introduction d'une décision contraire à ses valeurs, de fond et de procédure. Ce rempart doit être gardé avec d'autant plus de vigilance qu'il protège un nombre limité de valeurs jugées fondamentales selon les conceptions particulières du for². Le contrôle de la conformité de la décision étrangère à l'ordre public international camerounais intègre deux paramètres. Il faut en effet non seulement s'assurer que la décision étrangère, par son contenu, ne contrarie pas l'ordre public de fond, mais aussi qu'elle a dans son élaboration, respecté les exigences de l'ordre public procédural.

Dans la procédure notamment, il s'agira par exemple de la méconnaissance des droits essentiels de la défense, ou même du droit d'accès à la justice. Ce dernier point a été relevé en droit français dans l'arrêt *PORDEA* : « Le droit de chacun d'accéder au juge chargé de statuer sur sa prétention, (...) relève de l'ordre public international ; [.....] il apparaissait, sans avoir pour autant à réviser les décisions étrangères, que l'importance des frais ainsi mis à la charge de M. PORDEA, dont la demande n'avait même pas été examinée, avait été de nature à faire objectivement obstacle à son libre accès à la justice³ ». Toutefois, l'absence de motivation du jugement n'est pas nécessairement contraire à l'ordre public si, « des documents de nature à servir d'équivalent à la motivation défailante » sont produits avec le jugement étranger⁴.

Bien plus, dans l'arrêt *PELLEGRINI*, la Cour Européenne des Droits de l'Homme énonce, que le juge d'un Etat membre saisi d'une action en exequatur doit en toute hypothèse vérifier que la décision étrangère, de quelque pays qu'elle vienne, remplit

¹ Cour suprême du Cameroun Oriental, arrêt n° 53/CC du 28 avril 1970, affaire ROY Robert C/ GIRARD Georges, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême* n° 22, 1970, p. 2745 ; *Les grandes décisions de la jurisprudence camerounaise*, op. cit., p. 630, obs. B. DJUIDJE CHATUE.

² P.-Y. GAUTIER, « La contrariété à l'ordre public d'une décision étrangère, échec à sa reconnaissance ou son exequatur ? », in *Mélanges H. GAUDEMET-TALLON*, p. 435.

³ Cass. civ. 1ère, 16 mars 1999.

⁴ Cass. civ., 1ère, 9 oct. 1991, 1ère espèce, *RCDIP*, 1992, 516, note C. KESSEDJIAN.

bien les garanties du droit au procès équitable posé par l'article 6 de la convention européenne de droits de l'homme.

Cependant, en droit camerounais, bien que la nécessité de respecter les droits de la défense¹ n'est pas intégrée dans l'ordre public, il convient de lire ces conditions cumulativement, sous la notion d'ordre public procédural.

38.- Quant à la fraude, dans les arrêts *MUNZER* et *BACHIR*, on parle de *fraude à la loi* ; or, dans l'arrêt *CORNELISSEN*, c'est plutôt une *fraude au jugement* ; c'est-à-dire une manœuvre du demandeur pour saisir un juge autre, afin d'obtenir une décision plus favorable. En réalité, il n'est pas admissible qu'un justiciable crée artificiellement une situation de concurrence juridictionnelle, en organisant un rattachement fictif à un ordre juridique étranger dans le but de rendre ses juridictions compétentes. Il s'agit alors de la prohibition du *forum shopping* qui est largement entendu comme une fraude à la juridiction. Concrètement on se demande si le plaideur a ou n'a pas une attache sérieuse avec l'Etat du tribunal saisi ; et en particulier si la décision n'y sera pas appliquée, mais sera reconnue dans un Etat que l'on a fui. On cite généralement comme exemple, l'arrêt *GUNZBOURG*², relatif au divorce d'un New-Yorkais qui saisit spécialement le tribunal de Mexico. La loi camerounaise n'envisage pas la fraude au jugement comme un aspect à vérifier par le juge de l'exequatur, mais nous pensons que sur ce point, le recours au droit français devrait être salutaire.

39.- Enfin, le juge doit contrôler si la décision soumise à exequatur n'est pas incompatible avec un jugement camerounais. L'inconciliabilité du jugement étranger avec un autre jugement camerounais (ou étranger) répond principalement à l'objectif de préserver la cohérence du droit de l'Etat requis, en l'occurrence celui du Cameroun ; il s'agit d'éviter des décisions contradictoires, sans considérations pour les mérites ou les

¹ L'article 7 (C) de la loi de 2007 dispose que le juge doit vérifier entre autres si : « les parties ont été régulièrement citées, représentées et déclarées défaillantes ». A l'article 7 (d), le législateur recommande au juge de vérifier si : « la décision n'est contraire ni à l'ordre public camerounais, ni à une décision judiciaire définitive rendue au Cameroun ».

² C.A. Paris, 18 juin 1964, *De Gunzbourg*, *Clunet* 1964, 810, note BREDIN.

défauts du jugement étranger en lui-même¹. Pour qu'il y ait inconciliabilité l'article 7 alinéa 4 de la loi camerounaise de 2007 indique que la décision camerounaise doit être « définitive ». On fait ainsi prévaloir le jugement déjà efficace dans le *for* soit pour des raisons d'imperium, parce qu'il y est déjà revêtu de la force exécutoire, soit en vertu de l'autorité de la chose jugée qui fait échec à l'introduction d'une décision contraire. Cette solution est explicitement consacrée en Belgique à l'article 25 du code droit international privé, qui institue en outre un dispositif anti *forum shopping*, refusant de déclarer la force exécutoire lorsque la décision étrangère a été obtenue à la suite d'une demande, encore pendante, entre les mêmes parties et sur le même objet².

Mais peut-on interpréter *a contrario* que, pour une décision soumise à exequatur et contraire à une décision camerounaise non définitive, le juge doit accorder l'*exequatur* ? Dans la négative, le caractère non définitif de la décision camerounaise serait-il une cause de suspension de la demande en *exequatur* ? Ces questions posent la problématique de la litispendance internationale ; puisqu'il s'agit de l'hypothèse où les juges, étranger et camerounais auraient été saisis du même litige dans lequel le juge étranger a été le premier à rendre sa décision dont l'exécution doit avoir lieu au Cameroun. En droit français, à notre connaissance, cette hypothèse n'est pas encore envisagée bien qu'elle soit discutée en doctrine. La seule certitude pour l'instant est que, si une juridiction étrangère a été préalablement saisie, le juge français ne pourra plus retenir une compétence exclusive fondée sur la nationalité française du demandeur. Le juge devra rechercher si le juge étranger avait des liens caractérisés avec le litige et si sa saisine n'était pas frauduleuse. Saisie d'une exception de litispendance internationale³, la première chambre civile de la Cour de cassation l'a accueillie, en considérant que le tribunal étranger était premier saisi et que le litige se rattachait de manière caractérisée à l'Etat dont la juridiction avait été saisie, en l'espèce l'Etat monégasque⁴. Nous pensons que si la décision soumise à la demande d'*exequatur* est

¹ O. CACHARD, *Droit international privé*, op. cit., p. 318, n° 676.

² Ibid.

³ Sur la litispendance internationale, voir, D. HOLLEAUX, « La litispendance internationale », *TCFDIP*, 1971-1973, p. 211 ; S. FLORES, « La litispendance internationale en droit ivoirien », *Revue ivoirienne de droit*, 1982-1983, p. 72.

⁴ Cass. Civ., 1^{re} Civ., 6 février 2008, *Bull.* 2008, I, *Rev. crit DIP* 2008, p. 644, note H. MUIR WATT.

contraire à une décision judiciaire camerounaise non définitive, le juge devrait surseoir à statuer, afin de donner à la théorie de l'équivalence, toute sa portée. Mais toutes ces conjectures sont atténuées par la certitude que le justiciable a, quant aux modalités d'exécution des décisions étrangères.

B- La certitude sur les modalités d'exécution des décisions étrangères

40.- La mise à l'exécution, qui se déroule devant le juge de l'exécution, a pour objet d'ordonner les mesures d'exécution forcée. Sous la menace le débiteur s'exécutera peut-être spontanément ou bien il faudra procéder à l'exécution forcée, faisant alors usage du glaive de l'imperium.

On comprend alors que le droit d'accès à la justice resterait lettre morte si, le jugement obtenu conformément à des règles de bonne procédure, ne pouvait être mis à exécution. La nécessité de procéder à l'exécution forcée d'un jugement dans un autre Etat que celui où il a été rendu découle notamment de la localisation des actifs sur lesquels l'exécution peut porter. En ce qui concerne les biens corporels, on s'attachera au lieu de leur localisation effective, y compris pour des biens immatriculés comme les navires. En ce qui concerne les biens incorporels, la localisation dépend du type de bien : les valeurs mobilières seront localisées au siège de l'intermédiaire habilité chez qui elles seront inscrites en compte, tandis que les créances seront localisées au domicile du tiers saisi.

Le justiciable, bénéficiaire du jugement, doit donc pouvoir le mettre à exécution contre la partie qui a succombé. Cette exigence qui vaut pour les jugements du *for*, vaut également pour les jugements étrangers. Aussi convient-il de préciser les modalités de détermination de la compétence territoriale internationale (1) et les modalités de mise en œuvre des mesures d'exécution forcée (2) par le juge camerounais du contentieux de l'exécution.

1- Les modalités de détermination de la compétence territoriale internationale du juge camerounais de l'exécution

41.- Puisque les mesures d'exécution forcée sont nécessairement territoriales et engagent la souveraineté de l'Etat où l'exécution est poursuivie, les juridictions de l'Etat du lieu d'exécution forcée ont une incontestable compétence internationale¹. De la sorte, on considère en droit international privé comparé que les juridictions de l'Etat d'exécution ont compétence internationale pour connaître de l'exécution forcée et des incidents relatifs au déroulement de l'exécution forcée². On ne saurait donc procéder mécaniquement à la transposition des règles de compétence territoriale dans la mesure où cette transposition violerait le principe de territorialité. Mais le tribunal du lieu de l'exécution disposant d'une compétence exclusive pour ce qui concerne les incidents relatifs à l'exécution, la question s'est posée de savoir si cette compétence ne pouvait pas être prorogée aux incidents relatifs au fond du droit. Une telle extension aurait le mérite de concentrer les différents aspects du litige devant la même juridiction.

42.- En droit camerounais, la détermination du juge du contentieux de l'exécution³ par la loi de 2007⁴ après les difficultés⁵ d'interprétation de l'article 49⁶ de l'Acte Uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, est

¹ O. CACHARD, *Droit international privé*, op. cit., p. 330, n° 703.

² *Ibid.*

³ L'article 2 de la loi de 2007 dispose : « le juge du contentieux de l'exécution connaît :

- de tout ce qui a trait à l'exécution forcée des décisions de justice et autres actes ;
- des demandes en reconnaissance et en exequatur des décisions judiciaires et actes publics étrangers ;
- des demandes en reconnaissance et en exequatur des sentences arbitrales nationales et étrangères ».

⁴ Loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions judiciaires et actes publics étrangers ainsi que les sentences arbitrales étrangères. Cf. *Juridis Périodique*, n° 70, Avril-Mai-Juin 2007, p. 30-38, commentaire, F. ANOUKAHA. Voir également, J. FOMETEU, « Le juge de l'exécution au pluriel ou la parturition au Cameroun de l'article 49 de l'Acte uniforme OHADA sur les voies d'exécution », RIDC, 1, 2008, p. 19-44.

⁵ La question qui nourrissait la controverse était celle de savoir si la juridiction visée à l'article 49 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) est la juridiction des référés telle qu'organisée au Cameroun par les articles 182 et suivants du code de procédure civile ou une juridiction particulière et autonome. Voir. H. TCHANTCHOU, « Le contentieux de l'exécution et des saisies dans le nouveau droit OHADA », *Juridis Périodique*, n° 46, Janvier-Février-Mars 2001, p. 102 ; S. MINOU, « La juridiction prévue à l'article 49 de l'Acte uniforme n° 6 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est-elle le juge des référés au Cameroun ? », *Juridis Périodique*, n° 62, Avril-Mai-Juin 2005, p. 97.

⁶ L'article 49 AUPSRVE : « la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui ».

acquise, moins pour les décisions nationales¹ que pour les décisions étrangères. En effet, l'article 5 de la loi précitée dispose : « Le président du tribunal de première instance ou le juge qu'il délègue est le juge du contentieux de l'exécution des décisions judiciaires et des actes publics étrangers ainsi que des sentences arbitrales étrangères ». L'article 6 précise qu'il s'agit du « juge du contentieux du lieu où l'exécution est envisagée ». Cette formulation opérée par le législateur camerounais quant à la compétence territoriale du juge de l'exécution des décisions étrangères, permet d'embrasser l'ensemble des questions relatives à l'exécution forcée prévue par l'Acte uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Ainsi, contrairement au contentieux de l'exécution des décisions nationales qui est partagé entre une pluralité de juges, celui des décisions étrangères est concentré entre les mains d'un seul juge, le président du tribunal de première instance du lieu de l'exécution. Dans cette perspective, au Cameroun, la « parturition » de l'article 49 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution n'est que partielle.

43.- Le juge de contentieux de l'exécution est tenu de statuer dans les (30) jours de la saisine ; sa décision est susceptible d'appel dans un délai de ((15) jours à compter de son prononcé ; la décision du président de la Cour d'appel ou du magistrat qu'il a délégué est susceptible de pourvoi en cassation dans un délai de (15) jours à compter de son prononcé ; la décision du premier président de la Cour suprême ou du magistrat qu'il délègue, est insusceptible de recours².

¹ L'article 3 alinéa 1^{er} de la loi de 2007 dispose : « le juge du contentieux de l'exécution des décisions judiciaires nationales est le président de la juridiction dont émane la décision contestée, statuant en matière d'urgence, ou le magistrat de sa juridiction qu'il délègue à cet effet ». Quatre juridictions de l'exécution sont nées au Cameroun, à la suite de cette parturition de l'article 49 de l'Acte uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution (AUPRSVE) ; il s'agit du président du tribunal de première instance, du président du tribunal de grande instance, du président de la Cour d'appel, et du président de la Cour suprême. La doctrine relève qu'on dans cette parturition, « un désir d'unification de la procédure en matière de saisie conservatoire ou de mesures d'exécution forcée : ce désir se justifie amplement par un souci d'efficacité et de célérité. En effet, par la concentration entre les mains d'un même magistrat de l'ensemble du processus le législateur permet un meilleur suivi du déroulement de l'exécution. Car il est évident par exemple que, le magistrat qui a en amont ordonné une mesure conservatoire, soit plus à l'aise, en aval, pour statuer sur les difficultés survenues lors de l'exécution de cette mesure ». Cf. J. FOMETEU, « Le juge de l'exécution... », article précité, p. 24 et p. 25.

² Cf. Article 3 alinéas 3, 4, 5, 6 de la loi de 2007 précitée.

43.- Par ailleurs, il faut noter que la détermination du juge du contentieux des décisions administratives doit se faire par transposition de l'esprit des dispositions relatives aux décisions judiciaires. En effet, l'article 9 de la loi de 2007 dispose : « l'exécution des décisions étrangères rendues en matière administrative est poursuivie devant le président de la juridiction administrative compétente, qui se conforme aux prescriptions des articles précédents ». Cela veut dire que, le juge du contentieux de l'exécution des décisions administratives étrangères est, selon l'organisation de la justice administrative au Cameroun, le président du tribunal administratif du lieu où l'exécution est envisagée¹. Sa décision est susceptible de recours devant la chambre administrative de la Cour suprême. On peut également penser que le président du tribunal administratif est le juge compétent pour apposer la formule exécutoire sur les décisions administratives étrangères. Mais on doit reconnaître qu'il s'agit de quelques zones grises de la loi de 2007 sur lesquelles le législateur gagnerait à être plus précis, car très souvent les modalités de mise en œuvre des mesures d'exécution forcée en dépendent.

2- Les modalités de mise en œuvre des mesures d'exécution forcée par le juge camerounais de l'exécution

44.- Le droit à l'exécution forcée est prévu par l'article 28 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution qui dispose qu'« à défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits. Sauf s'il s'agit d'une créance hypothécaire ou privilégiée, l'exécution est poursuivie en premier lieu sur les biens meubles et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les immeubles ».

¹ La loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs, crée au chef-lieu de chacune des dix régions du pays, un Tribunal Administratif compétent pour connaître « en premier ressort, du contentieux administratif concernant l'Etat, les collectivités territoriales décentralisées et les établissements publics administratifs ». Sur l'ensemble de la question relative à l'organisation de la juridiction administrative au Cameroun, voir, C. SIETCHOUA DJUITCHOKO, « Perspectives ouvertes à la juridiction administrative du Cameroun par la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972 », in, *Annales FSJP, Université de Dschang*, T. 1, vol. 1, 1997, pp. 162-175 ; C. KEUTCHATCHAPNGA, « La réforme attendue du contentieux administratif au Cameroun », *Juridis Périodique*, n° 70, pp. 24- 29 ; H.C. NJOCKE, « Juridiction administrative : une réforme inachevée », *Juridis Périodique* n° 74, pp. 49- 63.

Dans cette perspective, muni d'un titre exécutoire¹, le créancier peut envisager en droit camerounais, plusieurs mesures d'exécution forcée dont la mise en œuvre soulève des spécificités dans les litiges présentant un élément d'extranéité, notamment la saisie attribution et la saisie appréhension.

45.- La saisie attribution est une mesure d'exécution qui permet au créancier de saisir entre les mains d'un tiers, une banque par exemple, une somme d'argent correspondant à la créance sur le débiteur défaillant. Le créancier saisissant se trouve donc titulaire d'un droit de créance contre le tiers saisi, droit de créance entré immédiatement dans son patrimoine dès la signification de la saisie au tiers saisi. Le législateur OHADA, prenant appui sur le principe de territorialité de la saisie, pose des règles de compétences servant de boussole à la mise en œuvre des mesures d'exécution forcée. Ainsi les articles 158² et 169³ de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution visent principalement le domicile et accessoirement la résidence du tiers saisi. Mais cela ne résout pas tous les problèmes relatifs à la mise en œuvre d'une mesure d'exécution forcée d'une décision étrangère, notamment la saisie attribution des créances. En effet, lorsque le tiers saisi demeure au Cameroun, plusieurs difficultés peuvent apparaître en présence d'une situation internationale⁴.

¹ L'article 33 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution mentionne de manière limitative les titres exécutoires parmi lesquels figurent les décisions juridictionnelles exécutoires sur minute. Aux termes de cette disposition, « constituent les titres exécutoires :

- les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ;
- les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution, de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué ;
- les procès verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;
- les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;
- les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire ».

² L'article 158 AUPSRVE dispose : « la saisie de créances entre les mains d'une personne demeurant à l'étranger doit être signifiée à personne ou à domicile ».

³ L'article 169 AUPSRVE dispose : « les contestations sont portées devant la juridiction du domicile ou du lieu où demeure le débiteur. Si celui-ci n'a pas de domicile connu, elles sont portées devant la juridiction du domicile ou du lieu où demeure le tiers saisi ».

⁴ Voir, M. MAIDAGI, « Le défi de l'exécution des décisions de justice en droit OHADA », *Penant* n° 855, 2006, p. 176 ; M. et J.B. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, Litec, 2001, p. 37.

Il se peut d'abord que le tiers saisi dispose d'une ou de plusieurs succursales à l'étranger détenant des actifs du débiteur défaillant. Il faut alors déterminer si le tiers saisi doit déclarer ou non le solde de ces avoirs détenus à l'étranger. Il faut également déterminer si ces avoirs détenus à l'étranger peuvent faire l'objet d'attribution au créancier saisissant quand ceux détenus dans le for sont insuffisants. En droit français, selon une lecture de l'article L 162-1 du Code des procédures civiles d'exécution animé par un souci d'efficacité, la déclaration du solde saisi attribué, solde établi dans le for par le tiers saisi, devrait incorporer le solde des comptes tenus à l'étranger¹. Cette vision extensive de l'obligation de déclaration par le tiers saisi se heurte toutefois au secret bancaire, garanti dans certains pays par des lois de police qu'il conviendrait de prendre en considération². Malgré tout, la jurisprudence française semble donner à l'obligation de déclaration le champ le plus large en refusant de prendre en considération une loi de police monégasque³. Allant au-delà, peut-on considérer qu'en cas d'insuffisance des actifs détenus en France par le tiers saisi, les avoirs détenus à l'étranger pourraient faire l'objet d'une attribution au créancier saisissant ? En faveur de cette solution que l'on peut préconiser sous certaines conditions en droit camerounais de manière particulière et en droit OHADA de manière générale, un auteur relève que « par sa déclaration, la personne morale (dont le siège est par hypothèse en France) a reconnu sa dette à l'égard du débiteur saisi. C'est cette personne morale qui, en définitive, est appelée à payer le saisissant. Il ne peut évidemment être question de la contraindre à exécuter à l'étranger, mais seulement en France sur la base d'une dette existant à l'étranger⁴ ». Se trouvent ainsi harmonieusement combinés le principe de territorialité de la contrainte publique et le principe d'unité du patrimoine.

¹ O. CACHARD, *Droit international privé*, op. cit., p. 334, n° 713.

² Au Liban, le secret bancaire institué par la loi du 3 septembre 1956 est opposable à tous, y compris aux autorités et administrations locales. Il s'impose à toutes les banques françaises et étrangères opérant au Liban et revêt le caractère d'une loi de police d'application territoriale. F. NAMMOUR, *Droit bancaire*, Beyrouth, 2012, p. 164.

³ Cass. Civ., 2^{ème}, 30 janvier 2002, *JCP-E*, 2004, p. 587.

⁴ G. COUCHEZ, « Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le droit international privé », *Travaux du Comité Français de droit international privé*, 1996-1997, Paris, Pedone, p. 136.

Il se peut ensuite que la créance faisant l'objet de la saisie attribution soit cédée. La cession de créance doit avoir reçu la publicité nécessaire auprès du tiers saisi pour lui permettre de retrancher la créance cédée du solde qu'il lui revient de déclarer. La publicité donnée à la cession de créance permet aussi de régler le conflit entre le cessionnaire de la créance et le saisissant. Si la cession est postérieure à la saisie attribution, c'est la cession qui est nulle, car la créance déjà attribuée ne pouvait plus être cédée. En droit international privé, il conviendrait de vérifier le principe d'antériorité cumulativement selon la loi de l'Etat d'exécution et selon la loi applicable à la cession de créance¹.

46.- Quant à la saisie appréhension, il s'agit d'une mesure d'exécution qui permet au créancier d'une obligation de faire (obligation de livrer ou restituer) de faire appréhender le bien entre les mains de qui le détient. Par hypothèse, la saisie appréhension ne peut concerner que des biens se trouvant sur le territoire camerounais, puisque l'on ne saurait pratiquer à l'étranger une mesure d'exécution forcée instituée par la loi camerounaise. La saisie appréhension peut être envisagée dans deux situations. La première est celle où le créancier détient déjà un titre exécutoire, auquel le saisi ne peut s'opposer. La seconde est celle où le créancier saisissant doit obtenir du juge camerounais une ordonnance enjoignant au débiteur de délivrer ou de restituer. C'est le sens de l'article 218 AUPSRVE : « les biens meubles corporels qui doivent être délivrés ou restitués ne peuvent être appréhendés qu'en vertu d'un titre exécutoire constitué, le cas échéant, d'une injonction de la juridiction compétente devenue exécutoire ».

Si le débiteur demeure à l'étranger, mais que les biens se trouvent au Cameroun, le juge camerounais a compétence pour rendre l'ordonnance d'injonction. Par contre, si le débiteur demeure au Cameroun mais que les biens se trouvent à l'étranger, rien ne s'opposerait à ce que l'injonction elle-même soit délivrée par le juge camerounais, sans pouvoir toutefois passer à l'exécution forcée proprement dite.

¹ Sur l'ensemble de la question, voir, D. PARDOEL, *Les conflits de lois en matière de cession de créance*, Paris, LGDJ, 1997, 390 p.

En tout cas, dans l'hypothèse d'une injonction, le débiteur qui subit l'action dispose de la faculté de recourir à l'opposition à exécution qui permet d'ouvrir une discussion sur le fond. Une discussion sur le fond peut-elle se dérouler dans le for du juge de l'exécution ou bien le débiteur doit-il être contraint de saisir le juge étranger compétent pour ce qui concerne le fond du litige ? La solution du droit international privé français qu'il conviendrait de transférer au Cameroun consiste à retenir que la contestation sur le fond peut se greffer sur l'instance relative aux voies d'exécution « à la faveur d'une prorogation de compétence, des demandes connexes ou reconventionnelles ¹».

CONCLUSION

47.- Au terme de cette réflexion, il apparaît que l'accès au juge en droit international privé camerounais se présente sous un double aspect qui en fait le contraste quant aux finalités liées à la sécurité juridique et judiciaire. Lorsqu'il s'agit de la compétence indirecte du juge du *for* camerounais, ces finalités sont menacées à cause d'une part de la discrimination juridictionnelle relative aux litiges comportant un élément d'extranéité. Seules les juridictions de droit moderne au Cameroun peuvent connaître de tels contentieux. Pourtant, l'intrusion du fait culturel en droit international privé en a profondément modifié et enrichi à la fois les méthodes et les techniques. Les juridictions traditionnelles camerounaises comme on l'a indiqué, peuvent ainsi jouer un rôle de premier plan dans la résolution des litiges comportant un élément d'extranéité. D'autre part, la menace à la sécurité judiciaire se traduit par l'ignorance presque totale des méthodes et des techniques du raisonnement conflictuel. Très souvent, lorsque le juge camerounais est saisi d'un litige à caractère international, il applique systématiquement la loi camerounaise. Ainsi, le justiciable étranger qui espérait l'application de sa propre loi, présentée devant le juge camerounais comme une loi étrangère, sera surpris par la solution du litige.

48.- Cependant, les objectifs de sécurité juridique et de sécurité judiciaire se trouvent menagées quand il s'agit de la compétence indirecte du juge du *for* camerounais.

¹ D. FOUSSARD, « Entre exequatur et exécution forcée (De quelques difficultés théoriques et pratiques relatives à l'exécution des jugements étrangers) », *Travaux du Comité Français de droit international privé*, 1996-1997, Paris, Pedone, p. 182.

Lorsqu'une décision est rendue à l'étranger et qu'elle doit être exécutée au Cameroun, il existe des règles quasi claires, permettant à son bénéficiaire, non seulement d'en obtenir l'apposition de la formule exécutoire, mais également de procéder à son exécution forcée. La loi camerounaise a prévu dans quelles conditions la reconnaissance et l'exequatur devaient être établis, ainsi que la solution aux difficultés d'exécution. Cette loi vient palier au manquement de l'OHADA qui n'a pas prévu de dispositions pour la circulation des jugements entre pays membres.

Finalement, il ressort de tout ce qui précède que, les moyens d'accès au juge en droit international privé camerounais demeurent perfectibles.

**Réticence dolosive dans la cession de parts
sociales :
la transparence, avant tout !**

Note sous Cass. com., 18 septembre 2024, n°23-10.183, F-B.

Reagan Intole,

Maître de conférences contractuel en droit des affaires

à l'Université d'Orléans

Centre de recherche juridique Pothier, EA 1212

Le manque de diligence du cessionnaire de parts sociales, pour s'informer sur les dettes de la société qu'il acquiert, ne suffit pas à écarter une éventuelle dissimulation d'informations de la part du cédant. Autrement dit, la transparence, avant tout ! Tel est l'apport de la décision rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 18 septembre 2024.

En l'espèce, un acquéreur obtient, par un acte de cession du 12 juin 2019, la totalité des parts composant le capital d'une société pour 50 000 euros sans réaliser d'audit préalable. Après la transaction, il découvre que des informations financières essentielles, telles que des dettes résultant de contrats en cours et d'un prêt bancaire, lui ont été dissimulées.

L'acquéreur demande la nullité de la cession, c'est-à-dire que le cédant récupère ses parts et que le cessionnaire récupère son argent. Après un passage en première instance, la Cour d'appel de Douai, par une décision rendue le 15 septembre 2022, rejette la demande. Elle estime que, compte tenu de son expérience en gestion d'entreprise (pour avoir été auparavant gérant d'une société), le cessionnaire aurait dû vérifier lui-même la situation financière de la société. Le silence du cédant n'est pas considéré comme une dissimulation intentionnelle. C'est dire que son silence sur les dettes et contrats ne constitue pas une réticence dolosive. Le cessionnaire forme un pourvoi en cassation. Il considère que les juges du fond ne pouvaient, pour écarter la réticence dolosive commise par le cédant, retenir « l'absence de toute démarche de l'acheteur pour se renseigner sur la situation de l'entreprise » alors que celle-ci « rend toujours excusable l'erreur provoquée ».

La Cour de cassation a été amenée à se demander : le fait, pour un professionnel aguerri, de ne pas se renseigner davantage sur la situation financière de la société

qu'il acquiert, peut-il constituer une erreur excusable ? Le fait, pour le cédant, d'avoir dissimulé une information qu'il sait déterminante pour le consentement du cessionnaire, peut-il caractériser un dol entraînant la nullité de la cession de parts sociales ?

La haute juridiction répond par la positive. Elle rappelle que la réticence dolosive constitue un dol dès lors qu'une partie dissimule intentionnellement une information déterminante pour le consentement de l'autre. L'erreur provoquée par ce dol est toujours excusable, même si l'acquéreur n'a pas pris toutes les précautions nécessaires.

La Cour de cassation rejette donc la décision de la Cour d'appel d'avoir ici écarté le dol, dès lors que la dissimulation, c'est-à-dire le silence intentionnel du cédant était établi (il avait la connaissance des dettes résultant de contrats et d'un prêt bancaire), de même que le caractère déterminant de l'erreur ici induite. Elle réaffirme ainsi le dol par réticence dans le contrat de cession de parts sociales (I) ainsi que ses conséquences (II).

I. Le dol par réticence réaffirmé

La Cour de cassation réaffirme le silence gardé comme cas de dol dans la cession de parts sociales (A). Mais ce silence ne peut être qualifié de dol que s'il remplit certaines conditions (B).

A) Le silence gardé comme cas de dol

La décision de la Cour de cassation n'étonne pas. En se fondant au visa des articles 1137 et 1139 du Code civil, elle rappelle que « *selon le premier de ces textes, constitue*

un dol, la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie. Selon le second, l'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable », ce qui peut justifier l'annulation de la cession.

En effet, les cessions de droits sociaux doivent répondre aux conditions de validité de tout contrat, comme l'erreur (Cass. com. 1^{er} octobre 1991, D. 1992. 190, note Virassamy ; Rev. sociétés 1992. 497, note Didier ; Defrénois 1992. 578, note Le Cannu) ou le dol (Cass. com. 12 mai 2004, JCP G 2004, I, 173, obs. A. Constantin ; D. 2004, p. 1599, obs. A. Lienhard ; Bull. Joly Sociétés 2004, p. 1114, note D. Schmidt). A ce titre, le dol est un vice du consentement, plus précisément, une erreur provoquée par la mauvaise foi de l'un des cocontractants. Il suppose un élément matériel : des manœuvres, mensonges mais aussi du silence. Ici, la Cour d'appel rejette la demande du cessionnaire jugeant qu'il pesait sur lui, alors qu'il prenait le contrôle de la société, et compte tenu de son expérience dans la gestion d'entreprise, une obligation renforcée de se renseigner sur la situation de la société qu'il acquérait. Elle juge que l'acheteur, n'ayant pas cherché à obtenir des informations, ne peut pas accuser le vendeur de dissimulation intentionnelle.

Ce n'est pas l'avis de la Cour de cassation, qui estime que cette justification n'était pas suffisante pour exclure la possibilité d'une réticence dolosive. Pour la Cour de cassation, il s'agit d'une dissimulation d'information de la part du cédant. Il convient de souligner que la jurisprudence en avait décidé ainsi dès 1971 : « *le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter* » (Civ. 3^e, 15 janvier 1971, n°69-12.180). On comprend que le silence doit cependant remplir certaines conditions pour être qualifié de dol.

B) L'exigence d'un silence intentionnel portant sur un fait déterminant

La Cour de cassation nous parle ici de « dissimulation ». On croit comprendre que l'information due ne doit pas avoir été simplement omise, mais volontairement tue. En l'espèce, cette intention dolosive (élément intentionnel du dol) ne faisait aucun doute : le cédant s'est tu en cachant volontairement les informations sur la situation financière de la société, c'est-à-dire informations sur le passif de la société antérieur à la cession et constitué de dettes, de contrats en cours et d'un prêt bancaire.

Pour que le dol soit caractérisé, il faut encore qu'il soit déterminant du consentement du contractant lésé : « *un fait qui s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter* ». Exigence classique, reprise par l'article 1130 du Code civil. Là encore, cette exigence ne fait aucun doute en l'espèce. Le cessionnaire voulait prendre le contrôle de la société. Les informations non transmises étaient déterminantes pour lui permettre de consentir car, en les connaissant, il ne se serait pas engagé.

Par ailleurs, malgré la justification de la Cour d'appel arguant qu'il pesait au cessionnaire une obligation renforcée de se renseigner sur la situation de la société qu'il acquérait, il paraît évident que la Cour de cassation admet, par sa décision, l'obligation de transparence pour le cédant. Celui-ci doit divulguer toutes les informations essentielles susceptibles d'influencer le consentement de l'acquéreur. Même en cas de négligence, l'acquéreur peut invoquer le dol si le vendeur a sciemment dissimulé des informations déterminantes. La solution posée par la Cour de cassation souligne l'importance de la bonne foi et de la loyauté dans les négociations précontractuelles. Elle est donc un rappel crucial des obligations lors de la cession de parts sociales et renforce la sécurité des transactions commerciales. Le dol par réticence ainsi caractérisé emporte des conséquences.

II. Les conséquences de la réticence dolosive précisées

La décision rendue par la Cour de cassation rappelle l'indifférence quant à la nature de l'erreur provoquée (**A**) ainsi qu'une réticence dolosive constitue un dol frappant l'acte de cession de nullité (**B**).

A) L'indifférence quant à la nature de l'erreur provoquée

La Cour d'appel soutenait que la réticence dolosive devait être écartée. Le cessionnaire expérimenté, n'ayant pas cherché à obtenir des informations, ne peut pas accuser le cédant de dissimulation intentionnelle.

La Cour de cassation indique que cela est indifférent : *« ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui rejette une demande en annulation d'une cession de parts sociales en retenant que le cessionnaire aurait dû se renseigner sur la situation financière de la société qu'il acquérait, ces motifs étant impropres à exclure l'existence d'une réticence dolosive, laquelle, en application de l'article 1139 du code civil, rend toujours excusable l'erreur provoquée »*. C'est une solution classique : l'erreur provoquée par la réticence dolosive est toujours excusable (Civ. 3^e, 21 février 2001, n° 98-20.817, D. 2001. 2702, note D. Mazeaud). On comprend que, selon la Cour de cassation, le comportement est tellement grave, que la nature de l'erreur importe peu, alors que l'erreur non provoquée ne doit pas : être inexcusable, porter sur la valeur ou sur un motif mais uniquement sur les qualités substantielles de la chose. Tout erreur est ici admissible, afin de faciliter la sanction de celui qui a eu un comportement fautif !

En l'état, l'argument du cédant était d'autant moins recevable que ce sont bien des qualités essentielles substantielles de la chose dont il était question. On définit ces qualités comme *« celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté »* (article 1133 du Code civil). Il nous semble que la bonne santé financière de la société en est une ! Néanmoins, il convient de nuancer qu'en droit des sociétés, la jurisprudence a cependant été très réticente à admettre la remise en cause d'une cession sur ces fondements (notamment nullité

pour erreur). En particulier parce que la plupart du temps, le vice concerne non pas les titres cédés, mais la société elle-même. Certes, dans ce cas, on pourrait considérer que c'est une erreur sur la valeur, mais une telle erreur n'est pas prise en compte pour annuler un contrat sur le fondement de l'erreur (article 1136 du Code civil). Elle est néanmoins prise en compte si on peut prouver l'existence d'un dol comme c'est le cas en l'espèce (article 1139 du Code civil). La réticence dolosive ainsi admise affecte la validité de l'acte de cession.

B) La validité de la cession de parts sociales affectée

La décision rendue par la Cour de cassation rappelle la sanction du dol en remettant « *l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt* ». Il est donc clair que le dol, en tant que vice du consentement, a un impact sur la validité de la cession de parts sociales. L'acte de cession est nul, comme l'indique clairement l'article 1131 du Code civil : « *les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat* ».

Qu'est-ce que cela signifie ? La nullité peut être définie comme « *la sanction prononcée par le juge et consistant dans la disparition rétroactive de l'acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation* » (S. Guinchard et T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2024-2024*, Dalloz, p. 742). C'est la sanction classique de la malformation du contrat, que le Code civil envisage en ses articles 1178 et s. : dès lors que l'une des conditions de fond comme de forme manque à l'appel, la nullité est susceptible d'être prononcée. Elle conduit à faire comme si le contrat n'avait jamais existé. En l'espèce, le cessionnaire demandait que l'acte de cession soit annulé, c'est-à-dire que le cédant récupère ses parts et qu'il récupère son argent. C'est sans surprise que la Cour de cassation décide dans l'arrêt commenté que : « *ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui rejette une demande en annulation d'une cession de parts sociales (...)* ». Cette affaire sous examen peut être rapprochée

de celle où la Cour de cassation prononça la nullité de la cession du fait que les vendeurs avaient, par une hausse massive du prix, donné une image trompeuse des résultats atteints par la société avant la vente et dissimulé les informations relatives à l'effondrement prévisible du chiffre d'affaires (Cass. Com. 30 mars 2016, n° 14-11.684, D. 2016. 1300, note G. Grundeler ; Rev. sociétés 2016. 590, note Lecourt ; RTD civ. 2016. 356, obs. H. Barbier).

Ainsi, il paraît judicieux qu'avant d'acquérir des parts sociales, de réaliser un audit préalable ou une enquête approfondie sur la situation financière de la société concernée. En parallèle, le cédant a l'obligation de fournir toutes les informations pertinentes et déterminantes concernant la société. La dissimulation intentionnelle de telles informations pourrait entraîner l'annulation de la cession. Il conviendrait, alors aux deux parties, de conserver des preuves de toutes les communications et démarches entreprises tout au long de la transaction, afin de protéger les intérêts en cas de litige.



AFDD