

www.lenemro.org

LE NEMRO

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT ECONOMIQUE

Fondateur : Pr. Robert NEMEDEU

Avril-Juin 2020

Dossier spécial : La COVID-19 et le droit

LE NEMRO
Revue Trimestrielle de Droit Economique
Avril/Juin 2020

Fondateur : Pr Robert NEMEDEU

*Agrégé des Facultés de Droit
Diplômé de l'Ecole du Barreau de Paris
(EFB), 1^{er} Vice - Président honoraire du CTS
Sciences juridiques et Politiques du CAMES
Université de Yaoundé II – Cameroun*

Rédacteur en chef : Pr Eloie SOUPGUI

*Agrégé des Facultés de Droit
Université de Yaoundé II – Cameroun*

Rédacteurs en chef-adjoint :

Pr Serge Patrick LEVOA AWONA

*Agrégé des Facultés de Droit,
Université de Ngaoundéré – Cameroun*

Pr GUEDEGBE Samson Igor Bidossessi,

*Agrégé des Facultés de Droit, Université
d'Abomey Calavi, Bénin*

Conception : JGCI SARL, Yaoundé

COMITE D'HONNEUR

Pr BOKALLI Victor-Emmanuel, *Agrégé des
Facultés de Droit, Professeur Titulaire,
Doyen honoraire de la Faculté des Sciences
Juridiques et Politiques, Université de
Yaoundé II*

Pr GBAGUIDI A. Noël, *Agrégé des Facultés
de Droit, Professeur Titulaire, Université
d'Abomey-Calavi, Bénin*

Pr JOGBENOU Joseph, *Agrégé des Facultés
de Droit, Université d'Abomey - Calavi,
Ancien ministre de la Justice, Président du
Conseil Constitutionnel du Bénin*

Pr MINKOA SHE Adolphe, *Agrégé des
Facultés de Droit, Professeur Titulaire,
Recteur de l'Université de Yaoundé II*

Pr MODI KOKO Désiré, *Agrégé des
Facultés de Droit, Doyen de la Faculté des
Sciences Juridiques et Politiques, Université
de Dschang, Cameroun*

Pr NDIOUF Ndiaw, *Agrégé des Facultés de
Droit, Professeur Titulaire, Doyen
honoraire de la Faculté de Droit, Université
Cheik Anta DIOP de Dakar, Membre du
Conseil constitutionnel du Sénégal*

Pr ONDOUA Alain, *Agrégé des Facultés de
Droit, Professeur Titulaire, Ancien
Directeur du Bureau Afrique Centrale et
Grands Lacs, AUF, Doyen de la Faculté des
Sciences Juridiques et Politiques, université
de Yaoundé II*



LE NEMRO
Revue Trimestrielle de Droit Economique
Avril/Juin 2020

Pr RONTCHESKY Nicolas, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Strasbourg, France

Pr SAWADOGO Michel Filiga, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université OUAGA II, ancien Ministre de l'Enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de l'innovation, Burkina Faso, Commissaire à l'UEMOA

Pr SOSSA Dorothé Cossi, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université d'Abomey-Calavi, Bénin, ancien Secrétaire Permanent de l'OHADA

Pr STORCK Jean-Patrice, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Strasbourg, France

Pr STORCK Michel, Professeur Titulaire, Université de Strasbourg, France

Pr TSAFACK NANFOSSO Roger, Agrégé des Facultés des Sciences Economiques et de gestion, Professeur Titulaire, Recteur de l'Université de Dschang, Cameroun

Pr ABA'A OYONO Jean - Calvin, Maître de conférences, Université de Yaoundé II, Cameroun

Pr AGBENOTO Koffi Mawunyo, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Kara, Togo

Pr CAMARA Bakary, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de Droit, Université de Bamako, Mali

Pr. DASCHACO John TAMBUTOH, Professor, University of Yaoundé II, Cameroun

Pr DECKON KUASSI François, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen honoraire de la Faculté de Droit, Université de Lomé, Togo

Pr FOMETEU Joseph, Professeur Titulaire, Université de Ngaoundéré, Cameroun

Pr FUNWIE TAMASANG Christopher, Associate professor, University of Yaoundé II

Pr GATSI Jean, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Douala, Cameroun

Pr GUIMDO Bernard-Raymond, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

COMITE SCIENTIFIQUE :

Pr JAMES Jean-Claude, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de Droit, Université Omar Bongo, Libreville, Gabon

Pr JIOGUE Grégoire, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

Pr KALIEU ELONGO Yvette Rachel, Agrégée des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Dschang, Cameroun

Pr KPODAR ADAMA Ferdinand, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Vice-Président de l'Université de Kara, Togo

Pr KUATE Sylvain, Maître de conférences, Université de Yaoundé II, Cameroun

Pr KOM Jacqueline, Maître de conférences, université de Yaoundé II, Cameroun

Pr LOKO-BALOSSA Elie Joseph, Maître de conférences, Université Marien Ngouabi, Brazzaville, Congo

Pr MBAYE MAYATTA Ndiaye, Agrégé des Facultés de Droit, Directeur Général de l'ERSUMA

Dr MEBENGA Mathieu, Chargé de cours, Université de Yaoundé II, Cameroun

Pr MEVOUNGOU TSANA Roger, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

Pr MIENDJEM Léopold, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Dschang, Cameroun

Pr MONEYANG NANDJIP Sara, Maître de conférences, Université de Douala, Cameroun

Pr MOUTHIEU NJANDEU Monique-Aimée, Agrégée des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II, Cameroun

Pr NGNINTEDEM Jean-Claude, Maître de conférences, Université de Ngaoundéré, Cameroun

Pr NSIE Etienne, Agrégé des Facultés de Droit, Université Omar Bongo, Libreville, Gabon

Pr NTONO TSIMI Germain, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II, Cameroun

Pr PEKASSA NDAM Gérard, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

*Pr SUNKAM KAMDEM Achille, Agrégé des
Facultés de Droit, Université de Buea,
Cameroun*

*Pr TCHAKOUA Jean-Marie, Agrégé des
Facultés de Droit, Professeur Titulaire,
Université de Yaoundé II, Cameroun*

*Pr TIMTCHUEMG Moïse, Agrégé des
Facultés de Droit, Université de Dschang,
Cameroun*

*Pr ZAMBO ZAMBO Dominique Junior,
Agrégé des Facultés de Droit,
Université de Yaoundé II, Cameroun*

COMITE DE REDACTION :

*Dr AMOUGUI Pulchérie Chantal, Chargée
de cours, Université Catholique d'Afrique
Centrale, Yaoundé*

*Dr ETOULA ESSOH Clotilde, Chargée de
cours, Université de Buea*

*Dr GATCHOUP TCHINDA Désiré, Chargée
de cours, Université de Yaoundé II*

*Dr KAGOU KENNA Patrice Hubert, Chargé
de cours, Université de Dschang*

*Dr WANDJI Alain Douglas, Chargé de
cours, Université de Yaoundé II*

*Dr MOUHOUAIN Salifou, Chargé de cours,
Université de Yaoundé II*

RESPONSABLES RUBRIQUES :

Dr Chantal AMOUGUI

Dr Désiré NGATCHOUP TCHINDA

Pr Jean-Calvin ABA'A OYONO

Pr BOKALLI Victor Emmanuel

Pr Eloie SOUPGUI

Pr Gérard PEKASSA NDAM

Pr Grégoire JIOGUE

Pr Isidor MIENDJIEM

Pr Jean-Claude NGNINTEDEM

Pr Joseph FOMETEU

Pr Moïse TIMTCHUENG

Pr Monique Aimée MONTHIEU

Pr Robert NEMEDEU

Pr Sara NANDJIP MONEYANG

Pr Serge Patrick LEVOA AWONA

Pr Sylvain KUATE

Pr Yvette KALIEU ELONGO

**Me Hyppolite Bertin TIAKOUANG
MELI**

Dr KAGOU KENNA Patrice Hubert

Dr MOUHOUAIN Salifou

CADRE DE PUBLICATION

Tout article soumis pour publication doit être rédigé en format Microsoft Word (2007 minimum) et respecter la police de caractères suivante :

Nom de la police : calibri

Taille des caractères : 12

Interligne : 1,5

Tout article doit être accompagné d'un résumé en français et en anglais et envoyé à l'adresse suivante : lenemro@lenemro.org

La revue s'engage à publier les résumés des meilleures thèses soutenues dans le domaine du droit économique. Elle entend contribuer ainsi à la vulgarisation des résultats des activités scientifiques nombreuses que nous organisons dans nos universités.

L'auteur s'engage en retour à ne pas publier son article dans une autre revue, au moins, durant la période nécessaire à l'expertise, et définitivement, lors que son texte est retenu.

Le rédacteur en chef

Pr Eloie SOUPGUI

Agrégé des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II

A LA UNE

EDITORIAL

LES PANDEMIES ET LE DROIT

PR ROBERT NEMEDEU (P1)

CONTRIBUTIONS

I-COVID-19 ET ANTHROPOLOGIE ET SOCIOLOGIE DU DROIT

**FAIRE LE DEUIL PAR TEMPS CORONAL EN SITUATION DE MONISME JURIDIQUE
CONTESTE : REGARD SOCIO- ANTHROPOLOGIQUE SUR LE DROIT DU RAPPORT A LA
MORT**

PR CLAUDE ABE (P6)

**LA MISE A L'ECART DES FAMILLES DU PROCESSUS D'INHUMATION DES VICTIMES
DE LA COVID-19 AU CAMEROUN : ANALYSE SOCIO-JURIDIQUE D'UNE MESURE
EXCESSIVE DE RIPOSTE A LA PROPAGATION DE LA PANDEMIE**

PR MOÏSE TIMTCHUENG (P23)

II-

COVID-19 ET DROIT DES OBLIGATIONS

L'IMPACT DU COVID-19 SUR L'EXECUTION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

PR SUNKAM KAMDEM ACHILLE (P45)

LE CORONAVIRUS (COVID-19) ET LA REVISION DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION

PR SIMEON PATRICE KOUAM (P58)

AU-DELA DES CRISES SANITAIRES, LES CIRCONSTANCES AFFECTANT LE CONTRAT

DR FADI ACHI (P75)

LA COVID-19 ET LA FORMATION DU CONTRAT

DR VERONIQUE CAROLE NGONO (P80)

III-

COVID-19 ET DROIT DU TRAVAIL

LA SANTE ET LA SECURITE DANS L'ENTREPRISE A L'EPREUVE DE LA COVID-19

PR ISIDORE LEOPOLD MIENDJIEM (P90)

LA PROTECTION DE L'EMPLOI A L'EPREUVE DE LA CRISE SANITAIRE : CAS COVID-19

PR JACQUELINE KOM (P124)

COVID-19 ET EXECUTION DU TRAVAIL

PR MONIQUE AIMEE MOUTHIEU NJANDEU (P134)

COVID-19 ET SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

DR GISLAIN GREGORY TSASSE SAHA (P147)

L'IMPACT DU COVID-19 SUR LES CONDITIONS D'EXECUTION DU CONTRAT DE

TRAVAIL CAMEROUN

PR MAURICE KOM KAMSU (P161)

IV-

COVID-19 ET DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTES

LA COVID-19 ET LA CESSATION DES PAIEMENTS

PR SARA NANDJIP MONEYANG (P177)

**LA COVID-19 ET LA PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES DANS
L'ESPACE OHADA**
DR JEAN MARIUS TATSADONG TAFEMPA (P197)

V- COVID-19 ET DROIT PENAL

**LES PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT PENAL MODERNE A L'EPREUVE DE LA CRISE :
APPRECIATION AU REGARD DES MESURES DE LUTTE CONTRE LA COVID-19.**

PR SPENER YAWAGA (P208)

**LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE PÉNALE ET DES ÉTABLISSEMENTS
PÉNITENTIAIRES AU CAMEROUN À L'ÉPREUVE DE LA PANDÉMIE DE LA COVID-19 :
VERS LA MUTILATION DE L'ÉTAT DE DROIT ?**

DR GERARD TRESOR NGUEUMAGA KAMENI V (P231)

VI- COVID-19 ET DROIT DES ASSURANCES

COVID-19 ET CONTRAT D'ASSURANCE DANS LA ZONE CIMA

DR VALDES FODONG SONFACK (P245)

VII- COVID-19 ET DROIT DES MARCHES FINANCIERS

LES MARCHES FINANCIERS APRES LA COVID-19

DR SALIFOU MOUHOUAIN (P259)

VIII- COVID-19 ET DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

**THE PATENT SYSTEM AND PROTECTION OF THE TREATMENT FOR COVID-19: THE
WAY FORWARD UNDER THE BANGUI AGREEMENT**

PR DASHACO JOHN TAMBUTOH (P273)

IX- COVID-19 ET DROIT ADMINISTRATIF

**LES ACTES DU CONSEIL NATIONAL DE SÉCURITÉ DE CÔTE D'IVOIRE RELATIFS À
LACOVID-19 : PETITE CHRONIQUE D'UNE CURIOSITÉ JURIDIQUE**

PR PATERNE MAMBO (P293)

**LA LUTTE CONTRE LE CORONA VIRUS (COVID-19) AU CAMEROUN : RECHERCHES SUR
LES FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA STRATEGIE GOUVERNEMENTALE DE RIPOSTE
FACE A LA PANDEMIE.**

DR DJEUYA TCHUPOU JOCELYNE (P300)

X- COVID-19 ET DROIT PROCESSUEL

LE TRIBUNAL A L'EPREUVE DE LA PANDEMIE DITE DE LA COVID-19

PR SYLVAIN SOREL KUATE (P315)

CRISE SANITAIRE ET PROCEDURES JUDICIAIRES : ETUDE DE DROIT PROCESSUEL

PIERRE-CLAUVER KAMGAING (P324)

XI- COVID-19 ET DROIT DES TRANSPORTS

**« L'INEXÉCUTION DU CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES À L'ÉPREUVE DE
LA COVID-19 »**

PR JEAN-CLAUDE NGNINTEDEM & DR PATRICE HUBERT KAGOU KENNA (P337)

- XII- COVID-19 ET DROIT DES BIENS**
LA SANTE, UN BIEN ?
PR PATRICK JUVET LOWÉ G. (P365)
- XIII- COVID-19 ET DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**
THE RESPONSE OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW TO GLOBAL
PANDEMICS: FOCUS ON THE COVID-19
PR CHRISTOPHER F. TAMASANG (P380)
- XIV- COVID-19 ET DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES**
COVID-19, INTERDICTION DE DISTRIBUTION DE DIVIDENDE ET INTERET SOCIAL
DR. ETIENNE ARMITICE NDENGA (P399)
- XV- COVID-19 ET DROIT DE LA SANTE**
LE SECRET MÉDICAL EN CONTEXTE DE CRISE SANITAIRE EN DROIT CAMEROUNAIS
DR HERVE MARTIAL TCHABO SONTANG (P412)
- XVI- COVID-19 ET LIBERTES PUBLIQUES ET DROITS FONDAMENTAUX**
LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR A L'EPREUVE DU COVID-19
GEORGES F. ONDOUA AKOA (P447)
- XVII- COVID-19 ET POLITIQUES PUBLIQUES**
« ANALYSE STRATEGIQUE DE LA LUTTE CONTRE LA COVID-19 DANS LES
COLLECTIVITES TERRITORIALES DECENTRALISEES AU CAMEROUN : CAS DE LA
COMMUNE DE DSCHANG »
DR ANGE JOACHIM MENZEPO (P460)
- XVIII- COVID-19 ET FINANCES PUBLIQUES**
COVID-19 ET FINANCES PUBLIQUES : QUELLE POLITIQUE BUDGETAIRE DE RIPOSTE
A LA PANDEMIE AU CAMEROUN ?
DR THEOPHILE NGUIMFACK VOUFO (P474)
- XIX- COVID-19 ET DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE**
LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE À L'ÉPREUVE DE LA PANDÉMIE DU
COVID-19
DR. TIMOTHEE FOMEGANG (P488)

EDITORIAL

LES PANDEMIES ET LE DROIT



Pr Robert NEMEDEU
Agrégé des Facultés de Droit
Université de Yaoundé II

Cet intitulé nous rappelle un colloque organisé¹, suite à l'épidémie d'Ebola, le 6 novembre 2015, pour discuter des questions de droit que font naître les pandémies. Ne devrait-on pas utiliser le singulier car, selon l'OMS, « **on parle de pandémie en cas de propagation mondiale d'une nouvelle maladie** »² ! Si le pluriel est utilisé, c'est parce que les pandémies sont nombreuses³ et présentent des caractéristiques différentes, bien que bénéficiant d'une qualification spéciale et d'un régime juridique donné. Ce colloque avait été l'occasion de s'interroger sur le critère de qualification de la pandémie, dès lors que l'un est la propagation mondiale de l'épidémie. Autrement dit, la crise d'Ebola rentrait-elle dans la catégorie des

¹ Marie-Eve COUTURE MENARD, « Les pandémies et le droit : vers une plus grande solidarité ? », R.D.U.S. 2016, p.252.

² https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/fr/, 24 février 2010.

³ Peste, variole, grippe H1N1, fièvre jaune, choléra, etc...

pandémies ! L'occasion était ainsi donnée de saluer la solidarité internationale agissante en cas de survenance d'une pandémie.

Il faut relever l'apport déterminant du Règlement Sanitaire International⁴ tel que modifié en 2005 et rentré en application en 2007. Ce Règlement, non seulement, détermine le cadre de cette solidarité sanitaire, mais surtout, opte pour une approche plus globalisante, en ce sens que, son objet n'est plus limité à une maladie ou à un mode de transmission donné, mais qui couvre « *une pathologie humaine ou une affection, quelle qu'en soit l'origine ou la source, ayant ou susceptible d'avoir des effets nocifs importants pour l'être humain* ». Il est précisé surtout des limites dans la gestion d'une pandémie : *elle « (...) devrait éviter de créer des entraves inutiles au trafic et au commerce internationaux »⁵, aussi « en respectant pleinement la dignité des personnes, les droits de l'Homme et les libertés fondamentales »⁶. La Covid-19 bénéficiera de cette nouvelle vision pour être qualifié de pandémie, et on devrait s'attendre à ce que sa gestion obéisse aux principes dégagés par le RSI.*

⁴ Règlement Sanitaire International (2005), 3^e édition ; OMS, Genève, 2016.

⁵ Article 2 Objet et portée (RSI) : « *L'objet et le portée du présent Règlement consistent à prévenir la propagation internationale des maladies, à s'en protéger, à la maîtriser et à y réagir par une action de santé publique proportionnée et limitée aux risques qu'elle présente pour la santé publique, en évitant de de créer des entraves inutiles au trafic et au commerce internationaux* ».

⁶ Article 3 Principes (RSI).

Il n'empêche que la Covid-19 pose des problèmes au droit d'une certaine spécificité. Malheureusement, sa gestion n'a pas préservé les déplacements ; les échanges économiques dans le monde s'en sont trouvés sérieusement affectés. Si l'épidémie demeurait souvent localisée géographiquement, on n'avait pas l'habitude de faire à une épidémie à dimension planétaire comme celle du Covid-19, laquelle a tout impacté. C'est ce qui justifie un retour sur les rapports entre les épidémies et le droit.

En présence d'une pandémie, le droit est interpellé de deux manières : la gestion de la pandémie au moyen du droit et l'effet de la pandémie sur le droit positif. Dans le premier temps, on peut s'attendre à une ***Lex pandemia***. Dans le second, on doit analyser les impacts de cette pandémie sur les différents rapports juridiques ou segments du droit.

La première approche n'est pas sans risque, car on va forcément interpeller l'encadrement juridique de la gestion de la pandémie par les autorités gouvernementales. Et sous cet angle, le cadre juridique à définir nécessite le respect de certains principes : les principes de la RSI ; la hiérarchie des normes ; la séparation des pouvoirs (la distinction entre le pouvoir réglementaire et le pouvoir législatif) ; l'exigence d'une cohérence d'ensemble pour pouvoir atteindre un objectif commun, celui de la lutte contre la pandémie.

Le moins qu'on puisse dire est que l'urgence caractérise le contexte ; et il serait plus facile de ne pas toujours respecter les principes qui entourent cet exercice. Ce peut être, parfois, du

fait que le gouvernement est emporté dans le train de la peur de ne pas pouvoir juguler la pandémie ; soit par méconnaissance qu'une législation d'urgence demeure encadrée.

Sur ce pan, on a assisté à des réactions diverses. Dans les régimes à démocratie moins avancée, le pouvoir exécutif s'est estimé « légitimé » par la circonstance, pour être de front dans la lutte contre la pandémie, sans s'embarrasser du formalisme légal. On pourrait observer une lutte efficace contre la pandémie, si par bonheur, le décideur éclairé aurait pris des mesures appropriées et lorsque le peuple aurait suivi sans rechigner. Par contre, dans les régimes dits démocratiques, assis sur l'état de droit, on ne saurait tolérer que la *Lex pandemia* heurte des droits fondamentaux ainsi que les principes de la bonne gouvernance internationalement consacrés, bien que l'argument fétiche serait qu'il faille lutter contre l'urgence sanitaire. Dans tous les cas, l'urgence ne saurait justifier le mépris du droit, car in fine, on verrait que la lutte contre la pandémie ne serait pas efficace. L'expérience des différents gouvernements permettra une comparaison de définition des cadres juridiques de la lutte contre la pandémie. On distribuerait de bons points, des mauvais points, et parfois, des non-classés.

On pourrait aussi interroger le contenu de cette *Lex pandemia* et trouver des éléments de similitude. La raison est simple : l'OMS en charge de la santé mondiale, dès que les conditions d'une pandémie sont vérifiées, doit décréter l'état d'urgence sanitaire international, ce qui va lui conférer des pouvoirs d'élaboration des recommandations auxquels seraient soumis tous les États

membres. En conséquence, on isolerait avec difficulté ce qui viendrait de l'initiative propre des gouvernants nationaux, ce qui emporterait un régime de responsabilité conséquent en cas d'échec dans cette lutte. Toutefois, dans les Etats où l'attention serait développée, on n'hésiterait pas à faire la part de choses ; on apprécierait les mesures gouvernementales dans leur opportunité, leur densité, leur efficacité. Par contre, dans d'autres Etats, la responsabilité des décideurs ne serait pas à l'ordre du jour. En prenant quelques exemples des pays au sud du Sahara, on distingue les *Lex pandemia* mieux élaborées que d'autres dont le manque de cohérence présage du résultat catastrophique obtenu.

*On peut dire que la Lex pandemia est un droit fortement « construit » de l'extérieur, car l'OMS fixe des orientations aux Etats membres. En conséquence, le pouvoir d'initiative interne des Etats se réduit, généralement, à la mise en cohérence avec les Recommandations de l'OMS. Cette marge de manœuvre réduite dans la lutte contre la pandémie pourrait-elle servir d'alibi aux Etats en cas d'action en responsabilité diverse ! On peut observer la similitude entre les différentes législations caractéristiques de la **Lex pandemia** (respect des mesures barrières, fermeture des frontières, etc...).*

C'est un « droit d'urgence et non de continuité ». Il est pris, non seulement dans l'urgence, mais surtout pour parer à une situation d'urgence bien précise, celle du Covid-19. Le recours à la loi d'urgence sanitaire n'a pas toujours été le choix opté par les gouvernements ; certains ont trouvé en cela un recours non fondé du fait de l'urgence ; pour d'autres, le fondement restait

discutable. Selon une certaine logique, si l'on lutte contre la pandémie avec les moyens disponibles et que les résultats soient au rendez-vous, faudrait-il toujours critiquer l'encadrement juridique ? Autrement dit, une loi d'urgence serait-elle toujours opportune dans tous les cas ?

*C'est un « droit imposé » par le monde sanitaire, lequel peine à conforter les gouvernements dans l'option à prendre devant la pandémie. On voit bien les contraintes de l'élaboration d'une loi d'application médicale ! La science médicale devrait déterminer ses orientations. Cependant, demeurant aussi dans le doute car la vérité scientifique a ses canons, qui sont parfois discutables certes, la science ne pouvait le faire avec précision. En même temps, les gouvernants devaient réagir dans l'urgence face à l'urgence. C'est ce qui explique l'inadéquation par moment observée de cette *Lex pandemia*.*

Bien évidemment, la politique rôdant autour de la cité, cette *Lex pandemia* a parfois reçu l'option de la classe politique toute entière ; mais aussi, elle été parfois instrumentalisée par le politique. *On doit regretter l'occasion manquée de cette « Pax pandemia » dans la plupart des pays.*

Dans le second axe de l'impact de cette pandémie sur les rapports juridiques, on a vite fait de constater qu'aucune situation juridique existante et même à venir n'aura échappé à cette pandémie. **Les rapports sociologiques sont interpellés : la gestion des malades du Covid-19 a fragilisé les droits des malades ; la gestion des dépouilles et des cérémonies funéraires (l'enterrement dans l'urgence) ont interpellé nos rapports avec la mort, notre façon de vivre le**

deuil. Qui ne saurait ne pas critiquer ces mesures gouvernementales de rupture sociologique et anthropologique dans notre société !

Les difficultés économiques sont criardes du fait de la réduction voire de l'arrêt des activités. Les entreprises se retrouvent en difficulté dans leur rapport avec les partenaires (salariés, créanciers de tout bord). **Le droit pourrait-il nourrir de sa sève les solutions à prendre ? Il est vrai que les gouvernements ont adopté des plans d'urgence de relance économique. N'y-a-t-il pas des oubliés ? A-t-on intégré les différents scenarii possibles ? En bref, sont-ils efficaces et efficaces ? Quel sort réserver aux différents engagements contractuels nationaux, internationaux ? La Covid-19 serait-elle un cas de force majeure ? Que peut le juge face au silence voire à l'inadaptation du droit ?**

Les implications de la pandémie dans tous les segments du droit sont réelles. Tout en distinguant les situations d'avant-pandémie de celles de l'après-survenance de la pandémie, on peut dire que le droit vient limiter les impacts, parfois avec efficacité, parfois sans succès. **Toujours est-il qu'il est opportun, pour le droit, de s'interroger, de se réinventer, de s'adapter pour permettre aux parties aux rapports juridiques de sauver leurs engagements, pour ce qui est possible.**

Les différentes contributions riches en pertinence permettront de mieux bâtir la **Lex pandemia** voire des droits adaptés à la pandémie.

CONTRIBUTIONS

**I- COVID-19 ET ANTHROPOLOGIE
ET SOCIOLOGIE DU DROIT**

**FAIRE LE DEUIL PAR TEMPS CORONAL EN
SITUATION DE MONISME JURIDIQUE
CONTESTE : REGARD SOCIO-
ANTHROPOLOGIQUE SUR LE DROIT DU
RAPPORT A LA MORT**



Pr Claude ABE
Enseignant de sociologie
Université catholique
d'Afrique Centrale
Yaoundé - Cameroun

Résumé :

La présente contribution interroge le rapport des dispositifs para-juridiques de régulation de l'organisation de la prise en charge des corps de personnes décédées de suite de covid-19 au respect du droit de la dépouille. Faisant l'hypothèse qu'ils sont soumis à la marginalisation quand il ne s'agit pas tout simplement de l'éviction, l'étude propose une solution fondée sur la rupture des frontières qui viendra à bout du mépris qui fonde ce schéma relationnel. Le travail comporte deux parties. La première étudie la sociogenèse et la cristallisation du schéma de coexistence entre les modèles normatifs marqués par l'altérité au Cameroun. La seconde analyse les incohérences et les conséquences de la reproduction de ce schéma par le droit d'urgence pour la prise en charge de la covid-19.

Summary:

This contribution questions the relationship of para-legal arrangements for regulating the organization of the care of the bodies of persons who died as a result of covid-19 in compliance with the law of human remains. Assuming that they are subject to marginalization when it is not simply about ousting, the study offers a solution based on the breaking of borders that will overcome the contempt that founds this relational schema. The work has two parts. The first studies the

sociogenesis and the crystallization of the coexistence pattern between the normative models marked by otherness in Cameroon. The second analyzes the inconsistencies and the consequences of the reproduction of this schema by the emergency right for the management of covid-19.

La présente étude questionne le rapport des dispositifs para-juridiques de régulation de l'organisation de la prise en charge des corps de personnes décédées de suite de covid-19 au respect du droit de la dépouille. Dans ce sens, il s'agit d'une préoccupation de droit comparé dans une situation de pluralisme, si l'on peut ainsi le dire. Jusqu'ici, la monopolisation du droit par la perspective moniste avait du mal à cohabiter avec les solutions structurées par les sociétés traditionnelles, comme le donne à voir nombre de pratiques telles de l'autopsie en pays bamiléké¹ ou encore les brimades qui entourent le veuvage en pays bëti². Les choses se sont jusqu'ici passées telle que l'absence de consécration législative de ces pratiques n'a pas conduit à leur répression systématique par le droit exclusivement consacré, qui a, alors, continué à les tolérer. L'on vivait une sorte d'accommodation relevant de ce que les Camerounais appellent la tolérance administrative. Cette dernière relève, en réalité, d'une forme de dissidence relative, c'est-à-dire d'une fréquentation des institutions s'accompagnant de l'émancipation des contraintes institutionnelles. La prise en charge des soins mortuaires est, en effet, régulée par le décret n°74/199 du 14 mars 1974 portant réglementation des opérations

¹D. Miaffo, 1977, « Rôle social de l'autopsie publique traditionnelle chez les Bamiléké », Mémoire de DES en sociologie, Université de Yaoundé.

²S. C. Abega, 1987, *L'esana chez les Beti*, Yaoundé, Editions CLE, p. 148 ; voir aussi J.-F. Vincent, 1976, *Traditions et transition : entretiens avec des femmes beti du sud-Cameroun*, Paris, ORSTOM/Editions Berger-Levrault, p. 12.

d'inhumation, d'exhumation et de transfert de corps. Mais la connaissance de ce dernier n'empêche pas aux Camerounais de se comporter autrement lorsqu'ils se retrouvent en face de cette situation régulée par l'autorité.

C'est dans ce climat de contestation du monisme juridique par les processus socioculturels, structurés pour encadrer et réguler à l'échelle de chaque communauté la manière de *faire le deuil*, que la pandémie de Covid-19 est apparue au Cameroun en mars 2020. Le premier cas rendu public par le ministère de la santé date du 6 mars plus précisément. Compte de tenu de la contamination établie ou présumée du virus responsable de cette maladie, les autorités ont tout de suite pris un ensemble de mesures, allant de la fermeture des frontières à la prise en charge des dépouilles des victimes. Ce que l'on peut constater, c'est que la Covid-19 a pour conséquence d'instaurer un nouveau monde dans lequel il faut vivre en société sans faire société, car le mode d'existence qu'elle impose conduit à envisager « des individus sans société ou une société sans individus³ ». Dans le premier de ces deux cas de figures, c'est un monde structuré par l'évitement de l'autre et du renoncement des rapports à lui, pendant que dans le second, l'on veut faire allusion au fait que cette pandémie menace de vider le champ social de ses acteurs en un clin d'œil, du moins si l'on croit la médiatisation dont-elle fait l'objet, suscitant par endroit une panique qui conduit à prendre conscience de la fragilité humaine. Or, quand on parle de société, justement, il s'agit d'abord et avant tout d'une chaîne de « configurations mouvantes » dont chacune est formée « par des hommes interdépendants⁴ ». Et dans les sociétés africaines tout particulièrement, cette chaîne d'interactions entre individus interdépendants est telle qu'elle intègre même les défunts. Dans ces conditions,

³ N. Elias, 1991, *Qu'est-ce que la sociologie ?*, Paris, Editions de l'Aube, p. 115.

⁴ Ibid.

faire le deuil d'un proche ne signifie nullement rompre la relation à lui ou y renoncer.

Chez les négro-africains, la mort est perçue comme un rite de passage⁵ ou, si l'on veut être davantage précis, d'institution⁶. Dans la perspective, le rite d'institution est de signifier symboliquement une ligne de séparation « et d'instituer ainsi une différence durable entre ceux que ce rite concerne et ceux qu'il ne concerne pas⁷ ». Dans ce sens, la mort constitue un processus de frontièrisation « qui se dresse entre le monde des humains et le monde des esprits, entre le visible et l'invisible⁸ ». C'est parce qu'elle consacre le défunt dans un statut inaccessible aux vivants, tant qu'ils ne sont pas décédés, que la mort provoque une organisation singulière, marquée par une prise en charge de la dépouille entourée d'égards qui ne dissimulent que très peu le sens symbolique des obsèques. Il s'agit d'un rite de séparation au cours duquel, le corps du défunt est entouré du respect dû, tant à son humanité qu'à la qualité de la vie qu'il a menée de son vivant. De la sorte, les cérémonies funéraires ne constituent pas ici des moments qui expriment une volonté de *se débarrasser* d'une dépouille encombrante, gênante et dangereuse, comme tend à le faire la gestion des dépouilles des victimes de Covid-19 au Cameroun.

C'est cette construction symbolique de l'organisation du deuil chez les négro-africains qui explique, en partie, la tolérance qu'affichent les autorités vis-à-vis des dispositifs traditionnels de prise en charge de la dépouille. Cependant, avec la survenue de la culture du renoncement et de

⁵A. Van Gennep, 1969, *Les rites de passage*, Paris, Mouton.

⁶P. Bourdieu, 1982, « Les rites comme acte d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 43, 1, pp. 58-63.

⁷Idem, p. 58.

⁸J. Mbiti, 1972, *Religions et philosophie africaines*, Yaoundé, Editions CLE, p. 159.

l'évitement à l'œuvre dans la prise en charge de la pandémie à coronavirus actuelle (Covid-19), si même les dispositions jusque-là en vigueur ont été mises entre parenthèses, a fortiori, ces arts de faire le deuil juste tolérés demeurent, en raison de la dissidence relative, par le monisme juridique régnant. Les provisions juridiques de type moniste ayant été surclassées au point de ne plus rien signifier, il va sans dire que les dispositifs socio-culturels consacrant l'encadrement de l'organisation des obsèques sont d'office désarmés. Les choses se passent comme dans un jeu d'escaliers : les établis d'hier étant victimes de marginalisation, cela a pour conséquence d'installer les marginaux dans la déconsidération de l'indifférence. Mais, le comble du paradoxe de cette situation, c'est qu'elle prétend se justifier par la nécessité de la conservation. Il s'agit alors de sauver les vies et les vivants en coupant la chaîne de la contamination. Or, cet homme que l'on veut sauver n'existe justement pas, à partir du moment où son mode de vie et sa culture sont soumis à la violence, comme l'atteste ce processus de déconsidération de sa singularité anthropologique. Naît alors un nouveau défi pour les dispositifs juridiques de prise en charge du deuil, fondés sur les manières locales de construire son rapport à la mort, qui se joue autour de la manière de faire le deuil par temps coronal. La question est celle de savoir comment les contraintes qu'imposent les égards autour des dépouilles de suite de Covid-19 peuvent être prises en charge tout évitant l'effondrement de ce que l'on veut conserver ?

Pour répondre à cette question, la présente contribution fait l'hypothèse que pour faire obstacle à l'enclavement inhérent au principe du cloisonnement, qui a jusqu'ici structuré le schéma organisateur du champ normatif au Cameroun depuis la période coloniale, le droit d'urgence, relatif à la Covid-19, doit saisir ce prétexte pour ouvrir la voie à la défrontièrisation de l'ingénierie juridique. Pour réaliser l'étude, l'on a eu recours à la recherche documentaire. L'étude a été menée à partir de l'analyse du corpus de textes et de directives produits sur le terrain de la prise en charge de la dépouille au Cameroun

depuis 1974. Cette approche a été complétée par l'observation directe de la réception du droit d'urgence dans les établissements hospitaliers. Le dispositif théorique retenu, c'est l'analyse configurationnelle des rapports entre établis et marginaux, qui a été complété par la sociologie des crises multisectorielles de Michel Dobry.

L'étude comporte deux parties. La première étudie la sociogenèse et la cristallisation du schéma de coexistence entre les modèles normatifs marqués par l'altérité au Cameroun. La seconde analyse les incohérences et les conséquences de la reproduction de ce schéma par le droit d'urgence pour la prise en charge de la Covid-19.

**I.- SOUCI D'EVITER DE TRANSFORMER LE PAYS EN
FOYER ACTIF DE CONTAMINATION, DECROCHAGE
DU DROIT COMMUN ET EVICTION DES
DISPOSITIFS JURIDIQUES INDIGENES**

La présente articulation établit que, si en tant mécanisme du processus de civilisation le droit vise à contenir l'emprise de la violence sur la vie, l'on ne doit pas perdre de vue que la violence fait partie de sa structure elle-même⁹. En dépit des rapports inégaux existant entre la législation encadrant la prise en charge des dépouilles et les rites funéraires pratiqués dans les diverses communautés, ces deux dispositifs ont toujours coexisté en toute tolérance des seconds par le droit légiféré. Cependant, la crise sanitaire a généré un droit d'urgence, qui a débouché sur le décrochage de la législation sur l'inhumation et l'éviction de ces pratiques socioculturelles de la prise en charge de la dépouille.

**A - DIFFERENTIEL DE POUVOIR DES
DISPOSITIFS DE REGULATION DE LA PRISE**

⁹Nous pensons ici aux travaux de Pierre Bourdieu qui démontrent que la production du droit est un champ de luttes entre acteurs sociaux et le droit est le résultat desdites luttes. Lire P. Bourdieu, 2016, *Sociologie générale, vol. 2, Cours au Collège de France (1983-1986)*, Paris, Raisons d'Agri/Seuil, p. 381.

**EN CHARGE DES DEPOUILLES :
SOCIOGENESE DE LA DISQUALIFICATION
DE L'ORDRE SOCIAL COMMUNAUTAIRE**

Dans l'opinion publique internationale, la pandémie provoquée par le virus Sars-Cov-2 à l'échelle planétaire est davantage connue pour son travail de vulnérabilisation du fonctionnement de l'organisme humain jusqu'à la détresse respiratoire qui entraîne alors la survenue de la mort. En raison de cette réputation liée à sa létalité, quand on parle de la Covid-19, ce qui vient tout de suite à l'idée, c'est qu'il s'agit d'une affection qui distribue la mort partout où elle s'installe et qui expose chaque corps qu'elle choisit à la violence de son processus de destruction. Aussi, dans les pays caractérisés par la fragilité du système de soins comme le Cameroun, ce sont surtout les êtres humains qui paniquent à l'idée de contracter le virus. Ce que l'on oublie cependant, c'est que la Covid-19 soumet également les institutions à la peur et surtout à sa violence, au point de déclasser certaines quand elle n'installe pas celles qui subissaient déjà la marginalité dans l'indifférence de la survivance fonctionnelle, conceptualisée par une variante de l'analyse fonctionnaliste. C'est pourtant ce que l'on a observé au Cameroun, où l'on constate que la nécessité de faire face aux risques liés à cette pandémie a contribué à faire plier les dispositifs institutionnels modernes et traditionnels de régulation de l'inhumation et du deuil. Les fortunes subies par l'un et l'autre dispositif ne sont, cependant, pas identiques. Elles varient en fonction de la reconnaissance sociale de la valeur antérieurement attribuée au statut juridique de chacun avant la survenue de la pandémie de Covid 19. Dans le cas du Cameroun, la considération reconnue à tout autre dispositif de gestion de la dépouille que celui consacré par le décret du 14 mars 1974 est fonction de la place que l'Etat accorde au pluralisme socioculturel qui structure la société et, partant, aux productions juridiques de chacune des communautés infra-étatiques qui la composent. Une attention pour la production de sens à l'œuvre derrière le décret n°77/245 du 15 juillet 1977 organisant les chefferies traditionnelles au Cameroun donne une idée de la solution retenue par l'Etat.

Faire le deuil par temps coronal en situation de monisme juridique contesté : regard socio- anthropologique sur le droit du rapport à la mort, Claude ABE

C'est un texte qui participe d'une mise en ordre symbolique de la considération que l'Etat accorde aux communautés infra-étatiques qui le composent. A l'analyse, il apparaît que ce décret atteste de son allégeance à un processus d'intégration politique de type assimilationniste, misant sur la valeur structurante du centre par rapport à la périphérie¹⁰. A l'égard de cette dernière, il consacre alors un rapport de domination qui fait dire que l'Etat a fait le choix de s'affirmer à partir d'une solution ayant pour conséquence de déconsidérer et de mépriser les communautés infra-étatiques, alors tenues en tant que périphéries lui faisant allégeance. C'est, également, ce que trahit son choix conséquent sur le terrain du droit pour le monisme juridique. Ce dernier, c'est la tendance inspirée du positivisme de Hans Kelsen et qui consiste à penser qu'il ne peut y avoir de conception du droit qui fasse l'économie de la « notion juridique de droit », c'est-à-dire du sens donné par les juristes au concept de droit¹¹. Pour ceux-ci, s'il est vrai que la juridicité c'est le statut de ce qui est juridique, ne peut être juridique que ce qu'une autorité a reconnu comme tel.

Construite à partir de l'idée de l'affirmation de la supériorité de l'autorité de l'Etat, qui jouit en son sens, de l'exclusivité de la capacité de réguler la société, le monisme repose sur la disqualification des autres pôles dispositifs institutionnels ne relevant pas de cette autorité qui demeurent, pourtant, valides et légitimement à l'œuvre à l'échelle communautaire dans une société marquée par le pluralisme comme celle du Cameroun contemporain, objet de la présente étude. Avant donc ce sceau de l'autorité étatique qui fait naître au Droit un fait, même plus ancien que l'établissement de l'Etat, l'on ne peut le traiter de juridique. Dans cette perspective, le droit c'est « un système de normes (ou règles de devoir être)

¹⁰J.-P. Fogui, 1990, *L'intégration politique : une analyse centre-périphérie*, Paris, LGDJ.

¹¹H. Kelsen, 1997, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Paris, LGDJ/Bruxelles, Bruylant, p. 230.

valides¹² » parce que l'Etat l'a consacré comme tel. A l'origine d'une telle conception, se trouve l'idée que « de sa nature, le droit est censé agir, imposer aux membres d'une société certaines règles, souvent sous la menace de sanctions¹³ ». Pour ceux-ci, s'il est vrai que la juridicité c'est le statut de ce qui est juridique, ne peut être juridique que ce qu'une autorité a reconnu comme tel. Il apparaît ainsi que la considération accordée par l'Etat au dispositif consacré par la législation en vigueur « contribue largement à son excédent de pouvoir¹⁴ » dans le marché des usages et pratiques en matière de gestion de la dépouille. Par rapport aux dispositions consacrées par l'Etat, les pratiques socioculturelles de prise en charge de la dépouille du de cujus expérimentent une situation de « de différentiels de pouvoir¹⁵ » fidèle à « ce qu'on entend en parlant de configuration établis-marginaux¹⁶ ». Cette configuration place l'observateur en présence d'un différentiel d'intégration entre le droit moderne du rapport à la mort et celui des communautés infra-étatiques au dépens de ce dernier.

Cependant, pour mieux saisir la nature de cette coexistence entre le droit importé et le droit local, il faut remonter à la situation coloniale. Si l'on en croit l'anthropologue français Georges Balandier, « la colonisation apparaît comme une épreuve imposée à certaines sociétés ou si l'on peut risquer l'expression, comme une expérience

grossière »¹⁷. La situation coloniale met en présence deux types de société : celle coloniale et celle colonisée, qui coexistent dans un rapport de domination telle que la minorité statistique ou démographique de la première ne l'empêche pas d'être le dépositaire de la majorité sociologique et de constituer, en conséquence, ce que Georges Balandier appelle la « minorité dominante »¹⁸. Dans son parachèvement, la situation coloniale tend à réaliser l'ethnocide de la société dominée, en ce sens qu'elle vise la décivilisation de cette dernière, si l'on considère cette notion, à la suite de Robert Jaulin, comme une agression violente du mode vie des peuples dominés par leurs dominateurs avec volonté d'effacement de leur singularité culturelle¹⁹. C'est ce qui explique la négation et l'invalidation des savoirs indigènes que l'on y rencontre. La conséquence en est que le droit indigène est, non seulement dévalorisé, mais aussi non-reconnu. Aussi subsiste-t-il dans un statut de marginalité. Pour autant, la situation coloniale n'est pas synonyme d'« extension du droit²⁰ », notamment de la citoyenneté au colonisé. Il apparaît ainsi qu'il s'agit d'un cadre de violence fondée sur l'affirmation de « l'absence d'une civilité indigène²¹ ». D'où le mépris dans lequel vivent les dispositifs normatifs indigènes de régulation de l'ordre social. Et c'est ce schéma d'interaction avec ces derniers que le droit produit

¹²Ibid.

¹³G. Rocher, 1982, « Le droit et l'imaginaire social », *Recherches sociographiques*, vol. 23, 1-2, p. 68.

¹⁴N. Elias et J. L. Scotson, 1997, *Logiques de l'exclusion. Enquête sociologique au cœur des problèmes d'une communauté*, Paris, Fayard, p. 39

¹⁵Idem, p. 38-39.

¹⁶Idem, p. 39.

¹⁷ G. Balandier, 1982, *Sociologie actuelle de l'Afrique noire. Dynamique sociale en Afrique centrale*, Paris, Puf, p. 85.

¹⁸Idem, p.16.

¹⁹Lire R. Jaulin, 1974, « L'ethnocide, essai de définition », in du même auteur (éd.), *La décivilisation. Politique et pratique de l'ethnocide*, Bruxelles, Editions Complexe, pp. 9-17.

²⁰ A. Césaire, 1955, *Discours sur le colonialisme*, Paris, Présence africaine, p. 8.

²¹ M. Diouf, 1998, « Singularité africaine et valeurs transculturelles », in *Le courrier ACP/UE*, 171, sept-oct, "démocratie et bonne gouvernance", p. 44.

par l'Etat a repris à son compte dès l'accession à la souveraineté internationale du Cameroun. Dans la mesure où la colonisation est présentée comme unecivilisation des systèmes sociaux indigènes, il apparaît clairement ainsi que la violence fait partie intégrante de sa substance ; c'est un élément de sa structure.

Telle est la situation sur le terrain au moment où la pandémie de coronavirus intègre le Cameroun dans cette autre forme de mondialisation, qui prend la figure d'un processus de territorialisation de cette insécurité sanitaire, à l'échelle de la planète.

**B - LOGIQUES SOCIOCULTURELLES DU
DROIT D'URGENCE SANITAIRE ET
CRISTALLISATION DE LA CONFIGURATION
ETABLIS-MARGINAUX**

Les réponses adoptées ailleurs contre la pandémie de Covid-19 ont eu pour fonction, de convaincre les pays qui n'en avaient pas encore fait l'expérience, qu'ils avaient affaire à une insécurité qui, bien que localisée sur le terrain de la santé, menaçait de déboucher sur l'effondrement de la société toute entière. En dehors de la Corée du Sud, du Brésil et de la Norvège qui n'ont pas choisi des mesures radicales, consistant à réactiver le modèle totalitaire de surveillance et discipline de la société, la Chine et la plupart des pays occidentaux, à l'instar de l'Italie ou de la France, ont opté pour le confinement. Ce dernier est une figure de la biopolitique conceptualisée par Michel Foucault. Dans sa perspective, la biopolitique se conçoit comme une technologie de la population dans laquelle la finalité du pouvoir c'est la régulation de la vie des individus « tant dans la singularité des corps que dans la collectivité des populations²² ». Dans son esprit, elle s'oppose au pouvoir souverain qui s'inscrit et se réalise dans le

²² J. Dubouloz, 2013, « Puissance de mort et puissance de vie romain sur son fils : lecture croisée de Michel Foucault et Yan Thomas », in D. Boquet, B. Dufal et P. Labey (éds.), *Une histoire du temps présent. Les historiens et Michel Foucault*, Paris, CNRS Editions, p. 46.

registre du prélèvement et du retranchement, y compris de la vie ; a contrario, la biopolitique se pense à partir de la discipline et de la surveillance²³ en tant que « pouvoirs de vie²⁴ » qui procède de l'application du pouvoir pastoral sur la société. Cette manière d'envisager le pouvoir soumet ce dernier à l'objectif « de faire vivre ou de rejeter dans la mort²⁵ ». **Le confinement c'est, si l'on veut faire simple, la consécration de l'état d'exception avec ce qu'il a de négation des libertés des citoyens. Dans ce sens, c'est l'assignation à résidence surveillée de toute la société, accompagnée de l'arrêt de l'essentiel des activités productives, à l'exception de celles nécessaires à la prise en charge de l'insécurité sanitaire qui se déroule dans les établissements hospitaliers et les industries qui alimentent ces derniers en matériel nécessaire. La raison évoquée pour justifier cette instauration d'un « quotidien de violence masquée par le droit²⁶ », c'est la gravité de l'insécurité que la pandémie fait courir à la société toute entière. En quelque sorte, le renversement de l'Etat de droit est présenté comme la solution et le droit d'exception, mobilisée comme un instrument médical pour faire face à la pandémie de Covid-19.** Cette généralisation de l'activation d'un type de pouvoir recherchant la docilité et la soumission de ses populations plutôt que le contrôle de l'exercice de l'autorité par des citoyens actifs jusque dans les régimes libéraux s'opère sans que l'on rencontre le moindre mouvement de résistance. Cette démobilisation des résistances remplit une fonction symbolique, en ce sens qu'elle a fini de convaincre, même les plus sceptiques, de l'importance du péril, de la gravité du risque et surtout de cette nécessité de

²³Voir M. Foucault, 1975, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard.

²⁴J. Dubouloz, op. cit., p. 46.

²⁵M. Foucault, 1976, *Histoire de la sexualité, vol. I, La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, p. 177

²⁶J.-C. Monod, 2016, *Penser l'ennemi, affronter l'exception*, Paris, La Découverte, p. 33.

renversement du droit et des libertés. Il apparaît là que l'une des conséquences de la pandémie de Covid-19, c'est de provoquer une situation d'urgence sanitaire qui oblige au renoncement y compris de ses droits. Cette construction a contribué à l'établir comme une urgence sanitaire.

Dans tous les médias occidentaux, au regard du coût humain payé par des pays aux systèmes de soins structurés et solides comme la Chine, où la pandémie s'est déclenchée à partir de la ville de Wuhan et l'Italie, l'on prédisait à l'Afrique la catastrophe dès l'annonce des premiers cas déplorés. Ce qui en ajoute à la construction de la pandémie comme urgence sanitaire poussant les pays africains, pris de panique, à réagir, pour la plupart, par des mesures d'urgence qui ont, en commun, de céder à une culture du renoncement qui va de pair avec une culture de l'évitement de toute forme d'altérité. Dans le cas du Cameroun, l'évitement de l'altérité repose sur l'imposition de l'appropriation locale de la forme que prend la contamination. La maladie est entrée dans le pays à travers ses contacts avec le transport aérien. Le transport des personnes venant de l'étranger a également constitué celui de la maladie. Aussi, l'ailleurs a été construit comme représentant le danger à éviter si l'on veut se protéger, avec toute la stigmatisation qui va avec pour les Camerounais de retour au bercail.

Fort de ce qui précède, les réponses classiques paraissent, de facto, disqualifiées à prendre en charge cette situation aussi inédite que foudroyante. C'est dans ces conditions qu'a émergé un droit d'urgence sanitaire, marqué par la disqualification de tous les dispositifs de régulation de la prise en charge des crises sanitaires en vigueur, jusque-là au Cameroun. En toute cohérence avec la culture de l'évitement de l'altérité jugée dangereuse, c'est logiquement que la première mesure activée a été le repli sur soi que représente la fermeture des frontières à partir du 17 mars 2020 et la fermeture des établissements scolaires, rappelant la solution du confinement ailleurs. La solennité de l'instant a obligé le premier ministre à prendre

personnellement la parole, non sans avoir indiqué, qu'il le faisait en lieu et place du chef de l'Etat lui-même. ***Dans la symbolique de la déclaration de guerre, il a simplement manqué le vote d'une loi par le parlement.*** En décidant de l'interdiction des rassemblements de plus de 50 personnes sur toute l'étendue du territoire (art. 4) et de la fermeture des débits de boissons, restaurants et lieux de loisirs à partir de 18 heures (art. 5), l'Arrêté n°000012/A/MINAT du 17 mars 2020 portant règlement de l'exercice de certaines libertés et activités dans le cadre du plan de riposte contre la pandémie du corona-virus (COVID-19) est venu porté un coup à l'organisation des obsèques, en général, au Cameroun. Cette dernière est, en fait, devenue un lieu irrésistible d'attraction humaine, tant elle fait courir des foules allant de la parentèle aux amis et connaissances du défunt ou de ses proches. L'idée étant alors d'exprimer sa compassion à la famille endeuillée quand il ne s'agit pas d'accompagner le défunt à sa dernière demeure. Désormais, les Camerounais apprendront à faire le deuil du deuil, en s'abstenant de faire leur deuil comme à l'accoutumée.

Suspectant les dépouilles de personnes décédées de Covid-19 d'être des relais de la circulation de la maladie, dès le 22 mai 2020, le Conseil scientifique des urgences du Ministère de la santé va fixer les conditions de l'inhumation des corps victimes de Covid-19²⁷. Ces directives, qui affichent une indifférence totale à l'égard de toutes les dispositions du décret n°74/199 1974 portant réglementation des opérations d'inhumation, d'exhumation et de transfert de corps, exigent que les dépouilles de victimes de Covid-19 soient inhumées dans un délai n'excédant pas 48 heures, exclusivement dans « la ville de survenance du décès, au domicile familial s'il y est situé ou dans un cimetière public ». Les mêmes directives, qui proscrirent le transfert de la

²⁷Avis n°006/AE/CSUP/2020 du 22 mai 2020 du Conseil scientifique des Urgences du Ministère de la santé publique portant résolutions pour la prise en charge post mortem des victimes du Covid-19.

dépouille d'une ville à l'autre, précisent que le corps doit être enterré « dans un cercueil hermétique, fermé et zingué, avec ou sans vitre encastrée, permettant à la famille de voir le visage du défunt ». Le Conseil autorise que les familles soient prévenues du décès et autorisées à voir le corps, sans contact avec lui, avant toute mise en bière. Ces dernières sont également autorisées à assister en nombre restreint à l'inhumation qui est faite par « les services de la mairie et de l'hôpital du lieu de décès », c'est-à-dire par un personnel techniquement compétent. **Avec ces directives, le Cameroun venait de tordre le cou au droit commun de l'inhumation, par un mécanisme qui relève, ni plus ni moins, que d'un instrument du para-juridisme pour faire comprendre aux familles endeuillées qu'en fait d'inhumation, il s'agit d'un procédé qu'il faut comprendre comme une volonté de se débarrasser au plus vite d'une dépouille frappée d'indignité et dangereuse.** Par ailleurs, ces directives donnent un monopole injustifiable au seul service des pompes funèbres dûment agréés par l'établissement hospitalier, qui sonne comme entorse à la liberté de la famille de recourir à un autre service de celui-là. L'on constate, également, la disqualification du choix du lieu de sépulture, qu'il soit une expression de la dernière volonté du défunt ou de toute personne ayant qualité. C'est en écho à ce para-juridisme que le 3 juin 2020, à travers un message-radio-porté, le gouverneur de la Région du Centre enjoint à tous les préfets de départements de cette région, que « *Dans cadre implémentation distanciation sociales stop et mesures barrières lutte contre pandémie Covid-19 stop honneur vous demander stop scrupuleusement à interdire veillées funèbres et autres rites mortuaires stop sur étendue de vos ressorts territoriaux respectifs stop urgence et importance signalées stop Vu bon à transmettre* » (Yaoundé le 3 juin 2020). Ce message-radio-porté du gouverneur, qui relève lui aussi du para-juridisme, montre que l'instauration de l'état d'exception débouche sur le renversement de l'ordre constitutionnel, qui proclame pourtant sa fierté à l'égard de la « diversité linguistique et culturelle » de la nation camerounaise dans le premier paragraphe du

préambule de la Constitution du 18 janvier 1996, qui lui-même garantit les droits et libertés qu'il a ainsi pris soin d'énumérer. La conséquence immédiate du message-radio-porté du gouverneur c'est la remise pure et simple en cause des rites funéraires par les mesures générées par la gestion de la crise sanitaire, en contradiction de l'article 4 de l'arrêté n°000012/A/MINAT du 17 mars 2020 qui, en limitant les rassemblements à un maximum de 50 personnes, change le format desdits rites sans les proscrire.

Les développements qui précèdent permettent de constater deux choses qui sont les conséquences de l'affirmation inhospitalière du droit d'urgence vis-à-vis de toute forme d'altérité normative : il s'agit du décrochage du droit commun et de l'éviction des dispositifs juridiques socioculturels recourant aux pratiques rituelles.

L'on se trouve ainsi en présence de l'indifférence du droit d'urgence pour le droit commun, celui ordinairement applicable, qu'il néglige et soumet à un processus de périphérisation et de l'interdiction des pratiques socioculturelles de faire le deuil par le para-juridisme d'urgence, rendu possible par la crise sanitaire. Le différentiel de pouvoir est clair et net entre le droit d'urgence et les dispositifs institutionnels étatiques et infra-étatiques de prise en charge de la dépouille. Si le décret de 1974 est neutralisé et rendu insignifiant, les pratiques socioculturelles sont purement et simplement reniées. La proscription de ces dernières par l'autorité administrative montre que la marginalisation des provisions de la législation s'accompagne du développement d'une attitude d'ignorance à leur égard. Elles sont traitées en toute étrangeté au point de les installer dans un statut d'altérité tout en neutralisant leur emprise sur le réel. Cette situation vient confirmer que « l'urgence abolit pour un instant les hiérarchies quotidiennes²⁸ » et justifier la nécessité d'une réinvention de la relation du droit légiféré aux

²⁸Ph. Adam et C. Herzlich, 1994, *Sociologie de la maladie et de la médecine*, Paris, Armand Colin, p. 100.

dispositifs traditionnels de régulation de l'ordre social au Cameroun.

**II.- FAIRE LE DEUIL EN TEMPS D'URGENCE : DE LA
NECESSITE DE SORTIR DU MONISME POUR
PROTEGER L'ORDRE SOCIAL**

Au regard des conséquences qui découlent de la reproduction du schéma de coexistence entre les dispositifs normatifs qui s'est enraciné au Cameroun depuis la colonisation et le droit d'urgence pour faire face à la pandémie de covid-19, l'on est conduit à penser que cette insécurité sanitaire peut constituer un prétexte de réinvention du droit au Cameroun, à partir de la défrontiérisation.

**A - ERRANCE ET DESHERENCE D'UN
DROIT EN FLAGRANT DELIT DE
DISSIDENCE RELATIVE AVEC L'ESPRIT DU
DROIT**

L'histoire du droit renseigne, que ce soit dans la tradition romano-germanique comme dans la tradition de la Common Law (tradition anglo-saxonne), l'avènement de la loi a toujours été lié à l'affirmation de la rationalité. Trois choses conduisent à l'établir : la valeur symbolique de l'événement sociogénétique du droit légiféré (la révolution); la conception de la loi par les théoriciens qui ont préparé cet événement fondateur et la sociogenèse de l'institution législative elle-même comme instance légitime et exclusive de ce travail.

Pour illustrer le présent propos, la France et la Grande Bretagne ont été retenues comme expériences historiques, révélatrices de cette dynamique sociogénétique du droit positif. En France aussi bien qu'en Grande Bretagne, le droit légiféré est consécutif à la révolution. On est passé, chaque fois, par une révolution. La révolution anglaise, qui a vu cette ingénierie sociale, c'est celle de 1689, pendant que celle française, à laquelle on doit ce même fait, c'est la révolution de 1789. Il faut aller plus loin que les événements pour apprécier le rapprochement de ces moments historiques avec le droit légiféré ou le droit positif. Ce qu'il faut retenir ici, c'est le sens

et la valeur symboliques de la révolution dans l'une et l'autre situation. La révolution prend ici le sens du triomphe de la raison sur les ténèbres, celui de la justice sur l'arbitraire, celui de la victoire de l'ordre sur le désordre social. Dans cette perspective, le droit s'illustre, avant toute chose, comme l'expression de la raison, de la justice et de l'ordre social. C'est la conséquence d'une rupture sociétale d'avec l'ordre ancien, l'avènement d'une société nouvelle; c'est la révolution qui rend possible cette mutation de référentiels dont la valeur symbolique n'échappe qu'à très peu d'acteurs sociaux ou d'observateurs.

De ce point de vue, Jean-Pierre Issalys a raison, lorsqu'il souligne à propos que « *C'est l'époque des grandes révolutions démocratiques occidentales (1600-1800) qui donne au mot « révolution » le contenu que nous lui connaissons. Il en vient alors un mouvement par lequel une société politique s'affranchit d'un régime sclérosé qui bloque une évolution irrépressible. Il acquiert une double connotation. Celle d'une rupture, plus ou moins violente, avec le passé récent. Celle d'un recommencement de l'Histoire, qui comporte dans des proportions variables l'idée d'un renouement avec un passé plus lointain, en même temps que la volonté de faire du neuf. Dans cette double vocation du mouvement révolutionnaire, la loi joue un rôle central. Elle représente l'instrument d'un retour à la raison et à la justice des choses. Cet ordre rationnel et juste, le régime renversé l'avait infléchi, obscurci, corrompu, bafoué enfin. La révolution, armée de la loi, va remettre la société dans le droit chemin, à partir d'une bifurcation plus ou moins mythique où s'était instaurée une « erreur d'aiguillage»²⁹ ».*

L'affirmation qui précède apporte la preuve que le droit positif est symboliquement perçu et apprécié dans les deux situations prises en illustration comme l'expression de l'avènement d'un ordre social rationnel. Cette évocation historique est importante parce qu'elle permet de

²⁹P. Issalys, 1992, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », *Les cahiers du droit*, vol. 33, 3, p. 671.

faire la lumière sur ce qui fait la légitimité du droit légiféré. En plus de son fondement sur la souveraineté populaire émanation exclusive de la loi, ceci démontre que ce qui fait aussi justement la légitimité d'une loi, c'est son assise sur la rationalité. Cette liaison entre révolution, loi et raison a une conséquence analytique sur l'appréciation des bricolages juridiques imaginés et mis en œuvre par les gouvernants camerounais pour faire face à la pandémie de Covid-19, notamment, quant à ce qui concerne la gestion de la dépouille d'une victime de cette dernière. La thèse défendue ici, c'est que quand on prête attention à l'éclairage des sciences biomédicales, il devient difficile de ne pas se rendre à l'évidence que l'on vit ici une situation de dissidence relative. Dans le cas d'espèce, cette dernière se caractérise par une fréquentation des institutions, marquée par un effort d'émancipation des contraintes que tendent à imposer ces mêmes institutions que l'on fréquente. En fait, il est dans leur nature que « Les institutions dictent « les règles du jeu », les modèles d'interaction qui régissent et canalisent les relations entre individus³⁰ ». Ce qui signifie que pour la présente étude, ce que l'on entend par droit, c'est davantage moins un ensemble de règles qu'une mise en ordre fondée sur des contraintes, que lesdites règles s'emploient à imposer aux acteurs sociaux pour réguler leurs comportements. Et la dissidence relative, dans le cas d'espèce, rend compte d'un stratagème qui consiste, pour les bricolages juridiques imaginés et retenus en vue gérer la pandémie de Covid-19, à profiter du statut privilégié de faits juridiques sans être fondé en raison, comme l'indiquent les éclairages de l'expertise des sciences biomédicales.

Bien que sérieusement malmenés par la dynamique de la Covid-19, il serait présomptueux de penser que l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) n'est plus porteuse d'aucune expertise scientifique valide. Si cette dernière est

contrebalancée par l'influence politique que le jeu des rapports de force entre puissances veut faire jouer à l'institution au point de la discréditer à bien des égards, il reste que l'expertise de ses chercheurs a rarement été prise à défaut en tant que tel. Et le 24 mars 2020, l'OMS, jouant son rôle d'orientation, a publié un document pour indiquer la conduite à tenir pour la prise en charge sécurisée du corps d'une personne décédée de suite de Covid-19. Et l'on peut lire dans les considérations qui motivent les orientations provisoires que donne cette institution que « *Chez les patients décédés de grippe pandémique, seuls les poumons peuvent être contagieux s'ils ne sont pas manipulés correctement au cours d'une autopsie. Sinon, les cadavres pas la maladie...A ce jour, aucun élément de preuve n'indique que des personnes ont été infectées après avoir été exposées aux corps des personnes décédées de la COVID-19³¹* ».

Il est facile de constater, à la suite de cette considération ayant motivée la décision de l'OMS, de suggérer d'éviter l'élimination hâtive du corps des personnes mortes de Covid-19 que les directives du Conseil scientifique des urgences, créé par le ministère de la santé publique du Cameroun, appliquées depuis le 22 mai, ne reposent sur aucune évidence scientifiquement attestée/avérée. Ce constat invalide de fait leur inspiration par des connaissances scientifiques pertinentes, en tout cas, en l'état actuel. Un médecin ajoute à ce titre qu'« A supposer même que le virus ne meurt pas, il est dans les poumons du mort. Avez-vous déjà vu un mort qui tousse, qui parle ou qui éternue ? Or la toux, la parole, l'éternement sont les seules façons de sortir le virus des poumons pour contaminer une personne

³⁰D. C. North, J. J. Wallis et B. R. Weingast, 2010, *Violence et ordres sociaux. Un cadre conceptuel pour interpréter l'histoire de l'humanité*, Paris, Nouveaux Horizons, p. 37.

³¹Organisation Mondiale de la Santé, 2020, « Conduite à tenir en matière de lutte anti-infectieuse pour la prise en charge sécurisée du corps d'une personne décédée dans le contexte de la COVID-19. Orientations provisoires », WHO reference number : WHO/2019-nCoV/IPC_DBMgmt/2020.1, p. 1.

bien portante³² ». Tous ces développements indiquent, en tout cas en l'état actuel de l'avancée des connaissances biomédicales, que le para-juridisme produit par le Conseil scientifique des urgences créé par le ministère camerounais de la santé publique repose plutôt sur une confiance quasi-aveugle à une hypothèse non-confirmée, qui suspecte le corps d'une victime de Covid-19 de contagiosité alors même que cela n'est pas avéré.

De l'avis des experts, la seule possibilité de contagiosité de la dépouille jusqu'ici établie est celle liée à la manipulation non-correcte au cours de la pratique d'une autopsie sur elle. Tout ceci trahit des dispositifs fondés sur un imaginaire juridique de prise en charge d'un corps qui, bien qu'infecté, est habité par la vie alors même qu'on se trouve en présence d'un corps sans vie, c'est-à-dire inoffensif. Il apparaît ainsi que l'on rentre dans un processus de production d'un droit en divorce avec la quête de rationalité, pour faire confiance à la pensée mythique relative à la logique du bouc émissaire qui veut, qu'en se débarrassant d'un innocent, la communauté reconstruise sa sécurité en espérant avoir évacué le danger qui la menaçait³³. L'image que laisse le fameux droit d'urgence est celle d'une production induite du mythe de la communauté unifiée par l'adhésion à la croyance d'un ennemi que l'on s'est pourtant fabriqué de toutes pièces et qui, ici, se trouve être une dépouille, c'est-à-dire un corps inanimé. Désormais, pour s'imposer, le droit n'a plus besoin de rationalité puisque celui qui encadre la gestion des corps décédés de Covid-19, sur lequel le Cameroun prend appui, naît de la consécration de ce que Myriam Revault d'Allones appelle *La faiblesse du vrai*³⁴, conséquence elle-

même d'une démocratisation de la crédulité³⁵ qui atteint même les espaces insoupçonnables par un processus de mutualisation de la conviction qui rassure ceux qui y croient³⁶. **Comme, l'on peut aisément le constater, alors que le droit s'était construit contre la violence de l'arbitraire, le droit d'urgence que secrète l'Etat du Cameroun pour faire face à la pandémie de Covid-19 naît plutôt de la violence du sacré³⁷, inhérente à la pensée mythique. Cette forme de violence contribue, tout simplement, à légitimer les forfaits d'une situation elle-même violente et génératrice de violence comme le démontre la dynamique du bouc émissaire. Elle est génératrice de violence parce qu'en renversant le droit ordinaire, fabriqué avec patience et recul dans les règles de l'art, comme l'indique le texte de 1974 réglementant l'inhumation des corps, le droit d'urgence légitimé par l'état d'exception met en errance les dispositifs juridiques qui servaient de remparts à la société et expose cette dernière aux menaces ainsi qu'à toutes formes de désordre sans aucun recours possible.** C'est la même logique de cloisonnement que l'on observe entre ce droit d'urgence et les dispositifs normatifs indigènes avec un constat d'un désarroi identique.

**B - LES CONSEQUENCES D'UN DROIT
D'URGENCE FONDE SUR LE PRINCIPE DU
CLOISONNEMENT : VIOLENCE ET
NECESSITE DE DEFRONTIERISATION**

C'est parce qu'il est difficile ou impossible d'imaginer une société sans droit que les travaux, qui s'emploient à rendre compte de l'avènement de la société, se penchent généralement sur le contrat social, confirmant en cela la formule latine selon laquelle *ubi societas ubi jus* (à chaque société son droit). Ainsi, quel soit le type de société considéré, le droit remplit une

³² Propos recueillis par *Mutations* n°5114 du jeudi 11 juin 2020, p. 7.

³³ Voir R. Girard, 1982, *Le bouc émissaire*, Paris, Editions Grasset et Fasquelle.

³⁴ M. Revault d'Allones, 2018, *La faiblesse du vrai. Ce que la post-vérité fait à notre monde commun*, Paris, Seuil.

³⁵ G. Bronner, 2013, *La démocratie des crédules*, Paris, Puf.

³⁶ Idem, p. 116.

³⁷ R. Girard, 2010, *La violence et le sacré*, Paris, Fayard/Pluriel.

fonction vitale pour la possibilité même d'une vie sociale. Une fois la société constituée, c'est également au droit qu'il revient de contrôler l'ordre social et, partant, de contenir la violence qui menace en permanence de délitement ce dernier. Cela est davantage vrai encore du droit d'urgence de qui l'on attend, pour emprunter à la grammaire conceptuelle du service des urgences hospitalières, une prise en charge qui rompt avec la routine pour prendre les allures d'une intervention d'assistance visant à sauver des vies. Dans le cas d'une situation aussi soudaine que grave comme celle de la Covid-19, il est escompté d'une telle intervention d'assistance des résultats probants en une durée de temps réduite, puisque le processus vital du patient est parfois engagé. Il en va de même du droit d'urgence élaboré en réponse à cette pandémie, de qui la société espère soulagement et rétablissement de la quiétude en un laps de temps.

Cependant, dans le cas du Cameroun, les bricolages juridiques imaginés et mis en œuvre par le droit d'urgence pour faire face à la crise sanitaire de Covid-19 ont débouché sur diverses formes de violence, allant du vécu du deuil à sa durée, ayant une résonance anthropologique toute singulière sur les arts de faire le deuil localement. Le décrochage du droit commun de l'inhumation s'est accompagné par la transformation radicale du format de celle-ci, avec pour conséquence, la réduction de l'expression de la compassion exclusivement à distance, en raison de la limitation des rassemblements à 50 personnes maximum. Avec la fermeture des frontières, l'on ne peut manquer de constater que la nouvelle donne est à l'expérience de La souffrance à distance³⁸ dont parle Luc Boltanski, traitant des dynamiques contemporaines sur le terrain de l'humanitaire. Il apparaît, dans ce sens, qu'en rendant inopérant le droit commun d'inhumation en vigueur jusque-là, le droit d'urgence a opéré, sûrement à son corps

³⁸L. Boltanski, 2007, *La souffrance à distance. Morale humanitaire, médias et politique suivie de La présence des absents*, Paris, Gallimard.

défendant dans ce cas, un travail de destruction des remparts, des voies de recours possibles pour faire son deuil. Ce qui installe les individus dans l'impuissance et une expérience prolongée de la douleur induite de la perte d'un parent ou d'une connaissance. L'obligation d'inhumer dans les 48 heures a pour conséquence de réduire les obsèques en simple acte d'enterrement. Il en est de même de l'interdiction de transporter les dépouilles des victimes de Covid-19, c'est-à-dire de les inhumer dans la même ville. Dans la plupart des cas, il y a ajournement du deuil, c'est-à-dire des cérémonies rituelles que le droit commun de prise en charge de la dépouille tolérait, limitant ainsi les choses dans le temps. Or, l'absence de funérailles installe la famille du défunt dans une inquiétude et une insécurité sans fin, à rebours du projet kantien de *paix perpétuelle*³⁹. Inquiétude et insécurité, parce que le décès d'un membre de la famille ébranle et mobilise, tant que les obsèques ne sont pas passées. Ce qui signifie que le droit d'urgence prolonge le deuil à l'infini, surtout que l'on ne sait pas quand il sera possible d'organiser les rites funéraires, tant que la pandémie continue de sévir. Avec la suspension de la prise en charge rituelle du deuil, Covid-19 inverse les choses. L'interdiction des rites empêche le retour de la quiétude et le soulagement que réalise la mise en ordre rituelle du monde. Or, le rôle du droit, c'est de contenir la violence. Mais là, visiblement, le droit d'urgence échoue à le faire là où les autres modes normatifs, notamment le droit commun et les rites funéraires traditionnels, parviennent à soulager les familles et les acteurs sociaux dans la douleur.

Dans ces conditions, l'on peut comprendre les marchandages observés, de part et d'autre, dans les établissements hospitaliers pour changer le certificat de genre de mort des personnes décédées de suite de Covid-19, de la part des membres des familles des défunts. Loin d'être une pratique banale de la corruption, ces marchandages expriment le besoin d'offrir aux familles éprouvées de se réconcilier avec la vie et

³⁹E. Kant, 1880, *Essai philosophique sur la paix perpétuelle*, Paris, G. Fischbacher Libraire-Editeur.

la sécurité. Facile aussi de saisir le sens des agressions violentes des personnels hospitaliers par les familles des défunts contestant le certificat de genre de mort. C'est ce que l'on a vécu à la clinique Marie O à Douala et à l'hôpital CEBEC, où les personnels de soins ont été tabassés par les membres de la famille d'une dépouille. Ce recours à la violence est à la hauteur du désarroi des familles éprouvées face à un ajournement d'organisation du deuil dont la limite temporelle est incertaine. Dans ce sens, c'est une violence qui rend compte du « besoin anthropologique de sécurité et de mise en cohérence du monde⁴⁰ », à la suite de la perte d'un être cher dont le départ a désorganisé le déroulement ordinaire de la vie et suscité des émotions de nature à créer une crise de confiance, induite de la prise de conscience de l'agressivité de son environnement à l'égard de la condition humaine. Cette violence symbolise, enfin, la contestation du monopole injustifié du conseil scientifique des urgences logé au ministère de la santé publique à décider, sans justification scientifique, de la détermination de l'agenda des obsèques des personnes victimes de Covid-19. Compte tenu de l'absence d'objectivation de la décision de ce conseil scientifique, du point de vue de l'état d'avancé des connaissances biomédicales, la violence pose le problème de la légitimité de ladite décision.

Outre ce déficit d'objectivation de ses orientations, le monopole du droit qui les motive est contestable à plus d'un titre. En interrogeant la manière dont-il procède, le droit d'urgence fonctionne comme s'il n'avait rien en commun avec les autres modes normatifs l'ayant précédé. Faisant montre d'un privilège de compétence sans partage, il se comporte également avec l'arrogance et la condescendance de celui qui disqualifie tout

⁴⁰J.-L. Marie, 2002, « Pour une approche pluridisciplinaire des modes ordinaires de connaissance et de construction du politique », in J.-L. Marie, Ph. Dujardin et R. Balme (éds.), *L'ordinaire. Modes d'accès et pertinence pour les sciences sociales et humaines*, Paris, l'Harmattan, p. 38.

ce qui n'est pas soi en raison de son altérité, comme s'il épuisait le champ des besoins et attentes d'une société, pourtant marquée par la diversité et la pluralité autant que par son ouverture au temps global. Et, il paraît bien que c'est cette culture du cloisonnement sur fond de narcissisme qui constitue son talon d'Achille. Pourtant, en questionnant les choses, les trois modes normatifs en présence (droit coutumier, droit commun, droit d'urgence) ont beaucoup de choses en commun. D'abord, l'objet qu'ils entendent réguler, notamment la prise en charge de la dépouille. Ensuite, l'esprit de cette prise en charge juridique, c'est d'apporter la preuve que la mort symbolise une menace qui pèse sur la société toute entière. C'est un truisme que de rappeler que la fonction du droit légiféré, c'est de construire la sécurité des hommes, des biens et des échanges. La conséquence de cette compréhension du droit, quand il prend pour objet la prise en charge d'une dépouille, c'est pour garantir à celle-ci ses droits et contenir la violence qu'elle pourrait subir ainsi que ceux qui ont la qualité de s'en occuper. L'organisation des rites funéraires dans les sociétés traditionnelles négro-africaines va plus loin encore, en apportant la preuve que la prise en charge socioculturelle du deuil participe à éloigner, durablement, le spectre de la mort de la communauté toute entière. Cette observation est du reste en conformité avec la représentation selon laquelle « Toute la société semble menacée, polluée dès l'apparition de la mort⁴¹ ». C'est pour cette raison que la prise en charge rituelle de la mort symbolise un travail d'expulsion de l'insécurité que représente la mort chez les Bèti, par exemple⁴². C'est contre la même insécurité qu'entend lutter le droit d'urgence. A la seule différence, qu'avec le droit d'urgence suscité par la prise en charge de la Covid-19, il n'existe pas d'agenda. Il ne délimite pas un temps de deuil. Or, tel n'est pas le cas dans les sociétés traditionnelles. A titre d'illustration, chez les Bèti, le rite *ekamba*,

⁴¹ S. C. Abega, *L'esana...*, op. cit., p. 242.

⁴²Idem, pp. 326-330.

qui a lieu « le jour du premier anniversaire du décès » du défunt, met définitivement fin à la période deuil⁴³. C'est la même fonction que joue l'organisation des funérailles en pays bamiléké⁴⁴.

Les développements qui précèdent apportent la preuve qu'il existe de nombreux points de congruence entre les trois modèles normatifs en coexistence ici. Ces éléments qu'ils ont en partage ne justifient pas la persistance du schéma d'interaction fondé sur la configuration établis-marginaux dans le champ du droit de la prise en charge de la dépouille au Cameroun. Ils contribuent plutôt à ruiner le privilège de compétence exclusive revendiqué par le droit d'urgence, en démontrant que la singularité peut être source d'enrichissement mutuel ; ce qui invite à tirer profit des potentialités dont chacune de ces réponses juridiques peut être porteuse, de manière à corriger les insuffisances de l'un des dispositifs normatifs par les solutions de l'autre. Une telle perspective évite de passer à côté d'un potentiel, tout en réduisant les pertes et les contradictions qu'engendre la construction du droit à partir de ce qui les distingue.

Dès lors, il paraît opportun aujourd'hui de tourner le dos à la frontièrisation inhérente au monisme juridique. La frontièrisation, c'est « le processus par lequel les puissances de ce monde transforment en permanence certains espaces en lieux infranchissables pour certaines classes de populations⁴⁵ ». Rapporté à notre analyse, la notion de frontièrisation renvoie ici à l'idée de fragmentation du champ juridique en unités distinctes, liées chacune par son enclavement par rapport à l'autre. Envisagé dans cette perspective, le droit commun, celui d'urgence et les dispositifs

normatifs issus de nos traditions n'auraient rien en commun, ni en partage. Or, il vient d'être établi que contrairement à ce que l'on observe en Occident où l'organisation du fonctionnement du monde est pensée à partir d'une perspective dichotomique qui consacre des couples d'opposition-privé/public, visible/invisible...-, « Le monde, tel qu'on le vit en Afrique, est une série d'interactions et d'articulations entre diverses composantes. Les échanges concernent les relations des hommes entre eux et avec tout ce qui les entoure, visible ou invisible⁴⁶ ». C'est ce paradigme du « décloisonnement ontologique⁴⁷ » qui explique l'interdépendance et la congruence que l'on peut observer ici entre les trois modèles normatifs en présence. Fort de ce qui précède, l'on peut dire, à la suite d'Achille Mbembé, que dans la situation qui nous concerne, « Les frontières... ne résolvent strictement rien ; elles ne font qu'aggraver les contradictions⁴⁸ ». C'est pour cette raison qu'il faut envisager le droit aujourd'hui au Cameroun à partir de la volatilité de *la vie liquide*⁴⁹ et de la logique de la déssectorisation. Par cette dernière, il faut entendre le « changement d'état des ensembles sociaux complexes » qui résume de « certains des aspects « structurels » de la dynamique associée aux mobilisations multisectorielles, aspects qui ont en commun de correspondre à des transformations d'agencement des secteurs les uns par rapport aux autres. Il s'agit principalement de la réduction de l'autonomie des secteurs affectés par les mobilisations, du désenclavement des espaces de confrontation qui leur sont liés et du phénomène d'évasion des

⁴³S. C. Abega, 1992, « La bru tueuse », *Journal des africanistes*, tome 62, fascicule 1, p. 96-100.

⁴⁴Ndongmo M. et Kouam M., 2007, *Mort et funérailles en Afrique noire ; Quelles significations aujourd'hui ? Faut-il en parler comme d'un gaspillage ?*, Yaoundé, Editions Terroirs.

⁴⁵A. Mbembé, 2020, *Brutalisme*, Paris, La découverte, p. 65.

⁴⁶E. Le Roy, 1998, « Repenser l'Etat en Afrique », Interview réalisée par MounirouFall, *Le Courrier ACP-UE*, n° 171, sept-oct, pp. 54.

⁴⁷MbogBassong, 2007, *Les fondements de l'Etat de droit en Afrique précoloniale*, Paris, l'Harmattan, p. 232.

⁴⁸Idem, p. 151.

⁴⁹Z. Bauman, 2013, *La vie liquide*, Paris, Fayard/Pluriel.

calculs que l'on peut alors observer⁵⁰ ». Dans la mesure où, dans le cas du Cameroun, l'on se trouve sur un terrain de vide juridique pour ce qui est particulièrement des situations de crise sanitaire, à l'instar de celle à laquelle la pandémie de Covid-19 soumet le pays depuis mars 2020, l'heure est venue de produire un droit original qui articule la normativité dont sont porteuses les riches traditions des communautés qui composent la société camerounaise, le droit légiféré et les influences du droit international ainsi que des directives des organisations internationales spécialisées, à l'instar de l'OMS dans le domaine de la santé.

La présente étude portait sur le rapport des dispositifs para-juridiques de régulation de l'organisation des soins mortuaires au respect du droit de la dépouille. Il s'est agi d'un travail de droit comparé dans une situation de négation du pluralisme juridique. L'on a établi que le droit vise à contenir l'emprise de la violence sur la vie ; l'on ne doit pas perdre de vue que la violence fait partie de sa structure elle-même. Dans ce sens, le processus de civilisation est fondé sur une ambivalence si l'on s'en tient au rapport qu'il entretient avec la violence. A titre d'illustration, la colonisation a contribué à imposer un nouveau modèle normatif dans un contexte qui ne constituait pas une tabula rasa. Incapable de se défaire du modèle normatif précolonial, elle a choisi de lui opposer l'indifférence et le mépris tout en tolérant qu'il continue à être un référentiel pour les populations à qui il rendait d'importants services. C'est la même relation qui a été reproduite par l'Etat du Cameroun à son accession à la souveraineté internationale. Jusque-là, les choses ont semblé tenir sans grande casse malgré cette crise de reconnaissance imposé aux dispositifs normatifs indigènes. Cependant, la crise sanitaire a généré un droit d'urgence qui a

débouché sur le décrochage de la législation sur l'inhumation et l'éviction de ces pratiques socioculturelles de la prise en charge de la dépouille. Les conséquences ont été de plus ordres, notamment le dévoiement de la fonction de soulagement de la violence et d'instauration de la sécurité dévolue au droit. Restées sans remparts ni issues de secours, les populations ont cédé à leur tour à la violence. Mais, cette situation n'est pas issue, car en envisageant la production du droit au Cameroun à partir du principe du décloisonnement entre les modèles normatifs en concurrence actuellement, l'on peut permettre à la société de se réconcilier avec elle-même. Tout autre choix placerait le pays dans une logique de gouvernance au moyen de l'art de faire semblant d'être en mouvement tout en étant sur place que l'auteur de ces lignes appelle la gesticulation institutionnelle. Cela étant dit, comment tirer profit de la socio-anthropologie du droit, entre autres disciplines, pour réaliser ce chantier ?

Bibliographie

- Abega S. C., 1987, *L'esana chez les Beti*, Yaoundé, Editions CLE.
- Abega, 1992, « La bru tueuse », *Journal des africanistes*, tome 62, fascicule 1, pp. 95-106.
- Adam Ph. et Herzlich C., 1994, *Sociologie de la maladie et de la médecine*, Paris, Armand Colin.
- Balandier G., 1982, *Sociologie actuelle de l'Afrique noire. Dynamique sociale en Afrique centrale*, Paris, Puf.
- Bauman Z., 2013, *La vie liquide*, Paris, Fayard/Pluriel
- Boltanski L., 2007, *La souffrance à distance. Morale humanitaire, médias et politique suivi de La présence des absents*, Paris, Gallimard.
- Bourdieu P., 1982, « Les rites comme acte d'institution », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 43, 1, pp. 58-63.

⁵⁰Dobry M., 2009, *Sociologie des crises politiques. La dynamique des crises multisectorielles*, Paris, PFNSP, p. 126.

Bourdieu P., 2016, *Sociologie générale, vol. 2, Cours au Collège de France (1983-1986)*, Paris, Raisons d'Agri/Seuil.

Bronner G., 2013, *La démocratie des crédules*, Paris, Puf.

Césaire, 1955, *Discours sur le colonialisme*, Paris, Présence africaine.

Diouf M., 1998, « Singularité africaine et valeurs transculturelles », in *Le courrier ACP/UE*, 171, sept-oct, "démocratie et bonne gouvernance", pp. 44-47.

Dobry M., 2009, *Sociologie des crises politiques. La dynamique des crises multisectorielles*, Paris, PFNSP.

Dubouloz J., 2013, « Puissance de mort et puissance de vie romain sur son fils : lecture croisée de Michel Foucault et Yan Thomas », in D. Boquet, B. Dufal et P. Labey (éds.), *Une histoire du temps présent. Les historiens et Michel Foucault*, Paris, CNRS Editions, pp. 41-58.

Elias N. et Scotson, 1997, *Logiques de l'exclusion. Enquête sociologique au cœur des problèmes d'une communauté*, Paris, Fayard.

Fogui J.-P., 1990, *L'intégration politique au Cameroun : une analyse centre-périphérie*, Paris, LGDJ.

Foucault M., 1975, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard.

Foucault M., 1976, *Histoire de la sexualité, vol. I, La volonté de savoir*, Paris, Gallimard.

Girard R., 1982, *Le bouc émissaire*, Paris, Editions Grasset et Fasquelle.

Girard R., 2010, *La violence et le sacré*, Paris, Fayard/Pluriel (1972 pour la 1^{ère} édition).

Issalys P., 1992, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », *Les cahiers du droit*, vol. 33, 3, pp. 665-699.

Jaulin R., 1974, « L'ethnocide, essai de définition », in du même auteur (éd.), *La décivilisation. Politique et pratique de l'ethnocide*, Bruxelles, Editions Complexe, pp. 9-17.

Kant E., 1880, *Essai philosophique sur la paix perpétuelle*, Paris, G. Fischbacher Libraire-Editeur.

Kelsen H., 1997, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Paris, LGDJ/Bruxelles, Bruylant.

Le Roy E., 1998, « Repenser l'Etat en Afrique », Interview réalisée par MounirouFall, *Le Courrier ACP-UE*, n°171, sept-oct, pp. 53-56.

Marie J.-L., 2002, « Pour une approche pluridisciplinaire des modes ordinaires de connaissance et de construction du politique », in J.-L. Marie, Ph. Dujardin et R. Balme (éds.), *L'ordinaire. Modes d'accès et pertinence pour les sciences sociales et humaines*, Paris, l'Harmattan, pp. 23-66.

Mbembé, 2020, *Brutalisme*, Paris, La découverte.

Mbiti, 1972, *Religions et philosophie africaines*, Yaoundé, Editions CLE.

MbogBassong, 2007, *Les fondements de l'Etat de droit en Afrique précoloniale*, Paris, l'Harmattan.

Miaffo D., 1977, « Rôle social de l'autopsie publique traditionnelle chez les Bamiléké », Mémoire de DES en sociologie, Université de Yaoundé, oct.

Monod J.-C., 2016, *Penser l'ennemi, affronter l'exception*, Paris, La Découverte.

Ndongmo M. et Kouam M., 2007, *Mort et funérailles en Afrique noire ; Quelles significations aujourd'hui ? Faut-il en parler comme d'un gaspillage ?*, Yaoundé, Editions Terroirs.

North D. C., Wallis J. J. et Weingast B. R., 2010, *Violence et ordres sociaux. Un cadre conceptuel pour interpréter l'histoire de l'humanité*, Paris, Nouveaux Horizons.

Organisation Mondiale de la Santé, 2020, « Conduite à tenir en matière de lutte anti-infectieuse pour la prise en charge sécurisée du

corps d'une personne décédée dans le contexte de la COVID-19. Orientations provisoires », WHO referencenumber : WHO/2019-nCoV/IPC_DBMgmt/2020.1 (disponible sur le site de l'OMS et généré le 12 juin 2020).

Revault d'Allones M., 2018, *La faiblesse du vrai. Ce que la post-vérité fait à notre monde commun*, Paris, Seuil.

Rocher G., 1982, « Le droit et l'imaginaire social », *Recherches sociographiques*, vol. 23, 1-2, pp. 65-74.

Van Gennep A., 1969, *Les rites de passage*, Paris, Mouton.

Vincent J.-F., 1976, *Traditions et transition : entretiens avec des femmes beti du sud-Cameroun*, Paris, ORSTOM/Editions Berger-Levrault

Loi, décrets et texte para-juridiques

Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008.

Décret n°74/199 du 14 mars 1974 portant réglementation des opérations d'inhumation, d'exhumation et de transfert de corps

Décret n°77/245 du 15 juillet 1977 organisant les chefferies traditionnelles au Cameroun

Arrêté n°000012/A/MINAT du 17 mars 2020 portant règlement de l'exercice de certaines libertés et activités dans le cadre du plan de riposte contre la pandémie du corona-virus (COVID-19).

Avis n°006/AE/CSUP/2020 du 22 mai 2020 du Conseil scientifique des Urgences du Ministère de la santé publique portant résolutions pour la prise en charge post mortem des victimes du Covid-19 (au Cameroun).

Message-radio-porté, le gouverneur de la Région du Centre du 3 juin 2020.

Autres

Mutations n°5114 du jeudi 11 juin 2020.

Faire le deuil par temps coronal en situation de monisme juridique contesté : regard socio- anthropologique sur le droit du rapport à la mort, Claude ABE

**LA MISE A L'ECART DES FAMILLES DU
PROCESSUS D'INHUMATION DES VICTIMES DE
LA COVID-19 AU CAMEROUN : ANALYSE SOCIO-
JURIDIQUE D'UNE MESURE EXCESSIVE DE
RIPOSTE A LA PROPAGATION DE LA PANDEMIE**



Pr Moïse TIMTCHUENG
Agrégé des Facultés de Droit,
Membre de la Task Force
United Covid-19 de
l'Université de Dschang

Résumé :

Face à la propagation de la pandémie à coronavirus, le gouvernement camerounais a adopté une stratégie de riposte prévoyant entre autres, l'inhumation immédiate des victimes aux lieux de survenance de leurs décès. Dans la mise en œuvre concrète de cette mesure, les autorités administratives et judiciaires n'hésitent pas à recourir aux forces de maintien de l'ordre pour arracher brutalement les dépouilles à leurs familles et procéder à leur inhumation dans des cimetières publics. Aucun égard n'est fait quant à la présence ou non d'un parent de la victime. Ignorant ainsi la considération que les familles donnent, en Afrique en général et au Cameroun en particulier, à leurs morts et les rapports que ceux-ci entretiennent avec les vivants, la mesure gouvernementale est en rupture avec les mœurs locales. Elle est de nature à créer de graves problèmes sociaux, psychologiques et spirituels. En questionnant son origine et sa pertinence juridique, l'on s'aperçoit qu'elle tire sa source d'un simple communiqué du Premier ministre, alors que les circonstances créées par la pandémie exigeaient, comme dans la plupart des autres pays du monde, la mobilisation du régime de l'état d'urgence. Or, en agissant par communiqué, le Premier ministre a pris un acte auquel, sur la forme, on ne reconnaît aucune valeur créatrice de normes juridiques. Par ailleurs, intervenant au mépris des données acquises de la science et de la recherche établissant la non-contagiosité des dépouilles de Covid-19, cette mesure paraît disproportionnée par rapport aux enjeux sanitaires et sociaux. Elle mérite d'être rapidement revue pour tenir compte des appels de

l'ordre des médecins, d'une part, et du barreau des avocats, d'autre part.

***Mots clés :** Cameroun- dépouilles de Covid-19 – inhumation sans les familles- état d'urgence par communiqué.*

Summary :

Faced with the spread of the coronavirus pandemic, the Cameroonian government has adopted a response strategy providing, among other things, for the immediate burial of the victims at the places of occurrence of their deaths. In the practical implementation of this measure, the administrative and judicial authorities have no hesitation in using law enforcement forces to brutally snatch the remains from their families and to interment them in public cemeteries. No regard is made to the presence or absence of a relative of the victim. Ignoring the consideration that families give, in Africa in general and in Cameroon in particular, to their dead ones and the relationships that these have with the living, the government measure is a break with local mores. It is likely to create serious social, psychological and spiritual problems. By questioning its origin and its legal relevance, we realize that it draws its source from a simple press release from the Prime Minister, when the circumstances created by the pandemic required, as in most other countries of the world, the mobilization of the state of emergency regime. However, by acting by press release, the Prime Minister took an act which, in its form, is not recognized any value in creating legal rules. Furthermore, intervening in disregard of the data acquired from science and research establishing the non-contagiousness of the remains of Covid-19, this measure appears disproportionate to the health and social challenges. It deserves to be quickly reviewed to heed calls from the medical profession on the one hand and the bar association on the other.

***Key words:** Cameron- remains of Covid-19 – burial without families- state of emergency by press release -*

Apparue dans la ville de Wuhan en Chine courant novembre 2019¹, la maladie à coronavirus 2019, communément appelée la Covid-19, s'est, à une vitesse fulgurante, muée en épidémie d'abord², puis en pandémie³. Face à la contagiosité et la virulence de cette maladie, la Chine avait été amenée à décider du confinement de la population dans les villes qui en étaient affectées. L'accroissement constant du nombre de décès et les projections statistiques alarmistes faisant état de centaines de milliers de morts à brève échéance ont créé une peur généralisée dans le monde entier. Il fallait absolument limiter la propagation du mal. Ignorant momentanément les différences d'approche dans leurs conceptions des droits et libertés, les Etats libéraux d'Europe occidentale n'ont pas tardé, par pure mimétisme, à emprunter les solutions appliquées par la Chine communiste⁴. En effet, la nouveauté de la crise sanitaire mettait l'humanité « *en terre inconnue* »⁵. Le principe de

précaution commandait de privilégier l'enjeu sécuritaire sur toute autre considération idéologique ou philosophique.

Les mesures de prévention et de riposte en vue de limiter la propagation de la pandémie à Covid-19 ont été prises dans quasiment tous les pays du monde⁶. La caractéristique commune de ces mesures a été de limiter, considérablement, les droits et libertés collectives et individuelles. Dans l'optique de contraindre la population à s'y conformer, des textes spéciaux à caractère pénal ont dû être pris, pour prévoir et réprimer le non-respect du confinement⁷.

Au Cameroun, par une Déclaration spéciale du 17 mars 2020⁸, le Premier ministre rendait publiques, treize mesures décidées « sur hautes instructions du Chef de l'Etat ». Elles consistaient, entre autres, en la fermeture des frontières terrestres, aériennes et maritimes ; la

¹

https://fr.wikipedia.org/wiki/Pandémie_de_Covid-19.

²Née dans une ville précise, en l'occurrence Wuhan, la maladie était d'abord cantonnée à la Chine pendant un moment.

³Tous les cinq continents et la quasi-totalité des pays du monde sont aujourd'hui touchés par la maladie.

⁴ P. Wachsmann, « Les libertés et les mesures prises pour lutter contre la propagation du covid-19 », *La Semaine juridique, Edition générale*, n° 20-21 du 18 mai 2020, p. 948.

⁵ C'est de cette façon que s'est exprimé le Directeur général de l'OMS le 2 mars 2020, dans une communication dont le compte-rendu a été

publié par le site www.sciencesetavenir.fr, consulté le 19/05/2020.

⁶ Au 17 mars 2020, l'OMS annonçait que 146 pays étaient déjà touchés par la pandémie.

⁷ En France, c'est l'objet du décret n° 2020-264 du 17 mars 2020. Voir P. Conte, « Le droit pénal de crise : l'exemple du virus covid-19 », *Droit pénal*, mai 2020, Dossier 1 ; J-B. Perrier, « Le droit pénal du danger », *Recueil Dalloz* 2020, p. 937 ; P. Mistretta, « Coronavirus covid-19 : Un droit pénal chimérique », *La semaine Juridique, Edition générale*, n° 13 du 30 mars 2020, p. 620 ; M. Disant et O. Maricourt, « La violation du confinement à l'épreuve du contentieux », *La Semaine Juridique, Edition Générale* n° 19 du 11 mai 2020, p. 581.

⁸ Disponible sur le site www.spm.gov.cm, consulté le 24/05/2020.

fermeture des établissements scolaires, universitaires et professionnelles, des lieux de culte et de loisirs ; les restrictions de rassemblements limités à 50 personnes ; les modifications des règles applicables aux transports publics ; la réduction du temps d'ouverture des débits de boissons, etc.

Parmi les mesures adoptées dans certains pays figure l'ordre de procéder immédiatement à l'inhumation des personnes décédées des suites de Covid-19, privant, dans la majorité des cas, les familles du droit d'accomplir les rites funéraires habituels sur les dépouilles de leurs parents. En Algérie, par exemple, une fatwa du ministère des affaires religieuses du 25 mars 2020 a décidé de faire sceller les cercueils par le personnel médical, qui se charge également d'accompagner la dépouille de l'hôpital au cimetière, avec la présence de seulement un ou deux membres de la famille à l'enterrement⁹. Au Sénégal, en plus d'avoir décidé de la prise en charge des dépouilles de la Covid-19 exclusivement par les agents du corps médical, les pouvoirs publics ont décrété l'interdiction de transfert de corps provenant des pays infectés, imposant ainsi de fait leur inhumation dans le pays de survenance du décès, donc loin des membres de la famille restés au pays¹⁰.

Au Cameroun, alors que la Déclaration du Premier ministre du 17 mars 2020 portant

⁹ Voir <https://www.dzairdaily.com/coronavirus-algerie-fatwa-enterrement-mort-covid19/> consulté le 24/05/2020.

¹⁰ Voir www.dakaractu.com/covid-19, consulté le 23/05/2020.

stratégie gouvernementale de riposte contre la propagation de la covid-19 ne comportait aucune disposition relative au traitement des cadavres, l'on observera, dès le lendemain, que les dépouilles consécutives à la maladie ou supposées telles allaient être arrachées, parfois violemment, à leurs familles, sur ordre des autorités administratives ou judiciaires par les éléments des forces de maintien de l'ordre et inhumées dans des cimetières publics, sans l'accomplissement d'aucun rite funéraire usuel¹¹. Il a fallu attendre le 23 avril 2020 pour qu'enfin, par un autre communiqué, le Premier ministre instruisse le ministre de l'Administration territoriale, en relation avec le ministre de la Santé publique, « de s'assurer que les personnes décédées des suites du coronavirus soient inhumées dans leurs localités de décès »¹². L'interprétation littérale de ce communiqué commandait simplement que l'on ne permette aucun transfert des dépouilles et qu'on ne les laisse pas non plus trainer dans les morgues comme il en est d'usage ; qu'au contraire, toutes les dispositions soient prises pour que ces corps soient mis en terre sans délai. Cela pouvait très bien se concilier avec les rites qui sont habituellement observés pour permettre aux familles de rendre un dernier hommage mérité à leurs défunts, comme c'est de coutume pour les

¹¹ Voir l'Appel de la commission des droits de l'homme et des libertés du barreau du Cameroun à l'assouplissement des mesures funéraires en période covid-19 du 28 mai 2020.

¹² Communiqué du 23 avril 2020 disponible sur www.spm.gov.cm, consulté le 24/05/2020.

communautés musulmanes¹³, à la seule et unique condition de tenir compte des précautions sanitaires nécessaires pour éviter toute contamination, au besoin avec l'accompagnement des autorités sanitaires.

La mesure ordonnant l'inhumation immédiate des dépouilles victimes de la Covid-19 passe mal dans l'opinion publique. Les familles ne s'y soumettent que très péniblement. Certaines n'hésitent pas à recourir à la violence¹⁴ pour essayer de récupérer à tout prix la dépouille de leur membre, aux fins de les inhumer elles-mêmes, comme d'usage¹⁵. La confiscation des dépouilles est vécue comme « *un drame psychologique*

¹³ Traditionnellement, ces communautés ne gardent pas leurs morts. Dès l'instant où le décès est acquis, l'inhumation est aussitôt programmée, mais avec accomplissement des rites religieux.

¹⁴ A l'issue de sa session extraordinaire du 15 mai 2020, le conseil de l'ordre national des médecins du Cameroun constatait, dans la 7^e résolution ayant sanctionné cette session que « *les inhumations des dépouilles covid-19 (sont) à l'origine de la plupart des cas de violence observés ces derniers temps* ».

¹⁵ L'actualité récente au Cameroun a été animée par l'épisode dite de la Clinique Marie O, où une famille, contestant la cause du décès par covid-19 attribué à leur parent dont le corps tendait à être confisqué, n'a pas hésité à entrer de force dans les locaux de la formation sanitaire pour extraire la dépouille qui a été traînée dans la rue sur une grande distance avant d'être finalement embarquée dans un véhicule de fortune pour être conduit dans son village. Voir <https://www.camer.be/80335/11:1/cameroun-bagarre-autour-dun-corps-a-douala-cameroon.html>, consulté le 25/05/2020.

redoutable »¹⁶, dans la mesure où « *chez les Africains, la famille a besoin de faire son deuil avec le corps du défunt. De ce fait, lorsque les dépouilles ne sont pas remises aux familles, les gens auront du mal à faire leur deuil, surtout si ces gens ne savent pas comment des dépouilles ont été inhumées* »¹⁷. **Au-delà des problèmes sociaux et psychologiques associés à ce traitement contesté des défunts du coronavirus, il se pose aussi des questions d'ordre juridique. La première concerne l'identification du fondement de cette mesure et de sa valeur juridique. La seconde interroge l'opportunité et la pertinence de cette mesure : les enjeux sanitaires autorisent-ils à exclure les familles du processus d'inhumation de leurs membres dans une société où le rapport des vivants aux morts aurait commandé des aménagements pour concilier le souci de ménager la santé des populations avec l'hommage minimal que méritent les défunts en Afrique, en général, et au Cameroun, en particulier ?**

Même si la mesure est/était également pratiquée ailleurs, les divergences de considérations données aux morts, de même que les différences de niveau des systèmes de santé en Europe et en Afrique, n'encouragent pas à appliquer, partout, des solutions identiques. En France, les mesures de riposte préconisées par le Haut conseil de la santé publique (HCSP) n'ont pas

¹⁶Propos tenus par l'historien Jean-Paul Messina, in « Au Cameroun, les chrétiens dénoncent le traitement des dépouilles des victimes de covid-19, <https://africa.la-croix.com/au-cameroun-des-chretiens-denoncent-le-traitement-des-depouilles-des-victimes-du-covid-19/>, consulté le 25/05/2020.

¹⁷Ibid.

été appliquées de la manière homogène. Elles devaient constamment être adaptées en fonction des milieux concernés, de façon à s'assurer « *l'adhésion et la collaboration des citoyens au plan individuel et collectif pour une meilleure efficacité* »¹⁸. Il en a été de même au Sénégal où le Comité national de gestion des épidémies, par une décision du 6 avril 2020, recommandait aux comités régionaux de « *mettre en œuvre leur propre stratégie ... pour endiguer la propagation communautaire de la Covid-19* »¹⁹. Au Cameroun, le principe de l'inhumation immédiate et sur place des dépouilles atteintes de Covid-19 s'est d'abord imposé de fait, avant d'être énoncé dans des documents officiels d'une grossière illégalité (II). S'il n'est pas douteux que les dépouilles consécutives à la Covid-19 soient potentiellement contagieuses, il importe de les traiter en tenant compte de la place centrale que l'on donne en Afrique, aux rites funéraires (I).

I - LA CENTRALITE DES RITES FUNERAIRES POUR LES FAMILLES

Dérivée étymologiquement du terme latin *centralis* c'est-à-dire placé au centre, la centralité est le caractère de ce qui est de majeur, primordial, essentiel, de ce qui régit le reste des

¹⁸HCSF, «Préconisations du Haut Conseil de la santé publique relatives à l'adaptation des mesures barrières et de distanciation sociale à mettre en œuvre en population générale, hors champs sanitaire et médico-social, pour la maîtrise de la diffusion du SARS-CoV-2 », avril 2020, www.hcsp.fr, consulté le 25/05/2020.

¹⁹ Voir www.dakaractu.com/covid-19-le-sénégal-n-accepte-plus-le-transfert-de-corps-provenant-de-pays-infectes, consulté le 20/05/2020.

choses²⁰. Dire que les rites funéraires présentent un caractère central en Afrique et au Cameroun revient à affirmer que l'impossibilité de les accomplir, à l'occasion du décès d'une personne, peut être source de graves perturbations morales, psychologiques et spirituelles pour les membres de la famille, du clan, de la communauté à laquelle appartenait le défunt. Il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler le véritable statut juridique coutumier des morts (A) et l'impact que ceux-ci exercent sur les vivants (B).

A - LE STATUT JURIDIQUE COUTUMIER DES MORTS

Le fait que la pandémie Covid-19 soit encore inconnue dans certains de ses contours et qu'elle se diffuse assez rapidement ne laisse pas aux gouvernants le loisir de prendre du temps pour concevoir et implémenter des solutions originales. On préfère alors faire comme on a vu faire ailleurs, avec un relatif succès. Pourtant, la reproduction aveugle des solutions appliquées sous d'autres cieux ne garantit pas toujours les mêmes résultats. Ces solutions ne sont pas appréciées suivant les mêmes grilles de lecture. Si la nécessité des mesures barrières²¹ et de la fermeture des frontières peuvent universellement être comprises, le principe de l'inhumation immédiate et sur place des cadavres victimes de la Covid-19 mérite d'être contextualisé, de sorte à se concilier avec la considération que l'on accorde aux morts en

²⁰<http://www.toupie.org/Dictionnaire/Centralite.htm>.

²¹Lavage régulier des mains ou utilisation des gels hydro alcooliques, port des masques, distanciation sociale, etc.

fonction de l'environnement dans lequel on se trouve.

L'on s'accorde à reconnaître que la famille constitue un secteur de « faible perméabilité »²² à l'emprunt des règles élaborées ailleurs, parce qu'elle constitue « le domaine par excellence des mœurs traditionnelles de la coutume et de la religion »²³. La dépouille mortelle au centre de la présente réflexion est/était membre d'une famille. Alors, il importe que les règles mises en œuvre pour son traitement tiennent compte de la place qu'elle occupe dans les mœurs locales et en droit coutumier. A ce sujet, le statut du cadavre ne peut et ne doit pas être calqué sur celui que lui donne le droit civil. En France, on considère que « le cadavre n'est pas une personne, ni en survie, ni en continuation de sa propre personne de défunt »²⁴. Pour la doctrine majoritaire, la dépouille mortelle est clairement une chose²⁵, même si on lui reconnaît, pour un temps, les attributs d'une personne²⁶. La chosification de la dépouille

²² P. G. Pougoué, *La systématisation du droit privé au Cameroun à propos de la famille et de la terre*, Thèse Bordeaux, 1977, p.374.

²³ R. Decottignies, « Prière à Thémis pour l'Afrique », *Revue Sénégalaise de droit*, 1967, p. 5 et s.

²⁴ F. Terré, *Droit civil, les personnes*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 39.

²⁵ C'est l'avis soutenu par Cheney de Beaupré, Labbé et Loiseau, cités par M. Touzeil-Divina et M. Bouteille-Brigant, « Le droit du défunt », *Communications*, 2015, vol. 2, n° 97, p. 29.

²⁶ La loi française n°2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire exige que le cadavre soit traité avec respect, dignité et décence.

mortelle a pour conséquence d'en faire un objet de peu d'égard, même s'il mérite respect²⁷. Quoique la catégorisation du cadavre en chose ne fasse pas l'unanimité²⁸, elle se fonde notamment sur l'idée qu'en droit civil, la personnalité juridique qui confère aux êtres humains leur qualité de sujet de droit commence à la naissance et s'achève avec la mort, faisant passer le défunt du statut de personne à celui de chose.

Si l'on ne peut nier que la mort rend le corps inanimé et prive désormais l'individu de la possibilité de penser et d'agir, le rapprochant par conséquent d'une chose, l'on ne doit pas perdre de vue que « le droit n'est pas une science exacte, mais une science humaine qui plus est bâtie sur des fictions »²⁹. Il s'appuie parfois sur l'imaginaire de l'homme pour élaborer des règles de la vie en société³⁰. Et en tant que phénomène social et

²⁷ A. Cayol, « Avant la naissance et après la mort, l'être humain une chose digne de respect », *CRDF*, 2011, n° 9, p. 117 s.

²⁸ Selon MM Bioy et Fallon, « il convient de considérer que le cadavre est une personne humaine, bien qu'il ait perdu le statut d'être humain ». Cités par M. Touzeil-Divina et M. Bouteille-Brigant, « Le droit du défunt », op. cit, p. 29.

²⁹ F. Terré, *Introduction générale au droit*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 474, p. 406 ; M. Touzeil-Divina, « Propos introductifs et juridico-bédéistes : entre droits(s), fiction(s) et bande(s) dessinée(s) », in collectif *Le Droit dans les bandes dessinées*, Paris, LGDJ, 2012, p. 11.

³⁰ Parmi les facteurs de production de la règle de droit, on cite, entre autres, les facteurs religieux ou moraux qui représentent des traditions. Voir. P. Roubier, *Théorie générale du droit : Histoire des*

sociétal³¹, « le droit n'existe et ne subsiste que dans un équilibre délicat avec le terroir social d'où il est issu »³². Aussi, sa source idéale d'inspiration devrait demeurer la coutume³³, spécialement dans un contexte d'appréhension de la mort où les convictions philosophiques, religieuses et spirituelles jouent un rôle prépondérant.

En Afrique et au Cameroun, la mort n'est pas vue comme la cessation de la vie, mais comme une simple mutation, un changement de monde. La cosmogonie africaine conçoit le monde sous une double dimension : le monde visible, celui des vivants ; et le monde invisible, domaine des morts et des entités célestes³⁴. La mort ici n'existe pas. C'est dans cet esprit qu'il faut comprendre le propos de Roger Kuipou lorsqu'il écrit qu' « au moment du décès, on dit que le père s'est assoupi ou bien qu'il s'est endormi. Pendant la période de deuil et jusqu'aux funérailles, on parlera de lui comme de celui qui dort là-bas ou bien celui qui est

couché là-bas »³⁵. Même après l'inhumation, le défunt continue de vivre dans le monde invisible, non loin des vivants. Birago Diop décrit merveilleusement cet imaginaire populaire en ces termes : « ceux qui sont morts ne sont jamais partis : ils sont dans l'ombre qui s'éclaire, et dans l'ombre qui s'épaissit. Les morts ne sont pas sous la terre : ils sont dans l'arbre qui frémit, ils sont dans le bois qui gémit, ils sont dans l'eau qui coule, ils sont dans l'eau qui dort, ils sont dans la case, ils sont dans la foule : les morts ne sont pas morts »³⁶.

La métaphysique négro-africaine, bâtie sur le culte de la vie, de la force et de la richesse ontologique³⁷, mise au service de la création du droit milite en faveur de l'élaboration d'un statut juridique spécifique au cadavre en tant qu'il demeure un homme³⁸. La catégorie de « personne défunte » ou de « personne décédée », proposée par d'habiles juristes français³⁹, semble mieux

doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales, 2e édition, Reliure inconnue, 1951, n° 22.

³¹ H. Izdebski, « le rôle du droit dans les sociétés contemporaines, essai d'une approche sociologique du droit comparé », RIDC, n° 3, 1988, p. 563 et s.

³² J. Carbonnier, « L'apport du droit comparé à la sociologie juridique », *Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 78.

³³ « Dans l'Afrique traditionnelle le droit trouvait sa source uniquement dans la coutume ». cf. V. E. BOKALLI, « La coutume, source de droit au Cameroun », *Revue Générale de Droit*, 1997, p. 39. Voir également J. M. Tchakoua, *Introduction générale au droit camerounais*, Yaoundé, PUCAC, 2008, n° 16, p. 20.

³⁴ H. Deschamps, *Les religions de l'Afrique noire*, Collection Que sais-je?, 4e éd., Paris, PUF, 1970, p. 6.

³⁵ R. Kuipou, « le culte des crânes chez les Bamiléké de l'ouest du Cameroun », *Communications*, n° 97, 2015, p. 100.

³⁶ B. Diop, *Les contes d'Amadou Koumba*, Paris, Présence africaine, 1961, p. 173. Voir aussi J. Bonhomme, « Les morts ne sont pas morts », in M. Cros et J. Bonhomme, *Déjouer la mort en Afrique. Or, orphelins, fantômes, trophées et fétiches*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 159 et s.

³⁷ L. V. Thomas, « Remarques sur quelques attitudes négro-africaines devant la mort », *Revue française de sociologie*, n° 4, 1963, Problèmes noirs, p. 395 et s.

³⁸ G. Loiseau, « Des cadavres, mais des hommes », note sous CA Paris, pôle 1, ch. 3, arrêt n° 09 du 30 avr. 2009, *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 25, 15 Juin 2009.

³⁹ M. Touzeil-Divina et M. Bouteille-Brigant, « Le droit du défunt », op. cit, p. 39.

adaptée aux morts en Afrique. Demeurant des personnes⁴⁰, les morts mériteraient de bénéficier des égards comparables à ceux que l'on accorde aux vivants, au moins jusqu'à la désignation de l'héritier coutumier, continuateur de la personne du de cujus⁴¹. *Dans cet esprit, les dépouilles mortelles devraient au minimum être traitées comme des personnes en état d'incapacité qui, à défaut d'exprimer elles-mêmes une volonté efficace, agissent par l'entremise d'un représentant, choisi généralement parmi les membres de la famille. Dans cette logique, on ne devrait jamais exclure la famille du processus d'inhumation d'une personne décédée de Covid-19.* Aussi longtemps que la dépouille reste une personne, présence doit revenir à sa famille chaque fois que la mort l'a placée en situation d'incapacité juridique. C'est en associant la famille aux obsèques que l'on préserve les rapports étroits qu'entretiennent en Afrique, les vivants et les morts.

B - L'ETROITESSE DES RAPPORTS ENTRE LES VIVANTS ET LES MORTS

Faire le deuil en Afrique est une modalité importante pour établir et entretenir les relations

⁴⁰ Voir l'intéressant article de E. AyaforApisay, « La représentation de l'immortalité à travers une étude de la personne humaine en négro-culture : le cas des peuples du Haut-Ngamba dans le Western Grassfield et Kmt de la période pharaonique », in Z. Saha et J. R. Kouesso, *Les Grassfields du Cameroun, des fondements culturels au développement humain*, Yaoundé, Cerdotola, 2017, p. 75 et s.

⁴¹ M. Timtchueng, « Le droit camerounais des successions dépouillé des conceptions civilistes », *RGD*, Volume 41, numéro 2, 2011, p. 547 s.

permanentes qui doivent exister entre les vivants et les morts. *Le deuil est ici considéré comme la mise en route du défunt vers le monde des ancêtres⁴². La mise en route elle-même est constituée d'un ensemble de rites immuables, sans lesquels le chemin du défunt vers l'ancestralité serait nébuleux et pourrait l'empêcher de parvenir à sa destination.* En Afrique, le deuil se fait avec le cadavre dont la présence permet, non seulement de réaliser l'effectivité du décès⁴³, mais facilite également l'accomplissement des divers rites par les membres de la famille ou par le service des pompes funèbres, sous le regard des membres de la famille⁴⁴. Parmi ces rites, se cite invariablement le traitement de la dépouille⁴⁵. Chez les Baoulé de Côte d'Ivoire, les femmes les plus âgées de la lignée matrilatérale sont chargées de faire la toilette mortuaire. Parce que jugées plus proches des ancêtres, « elles sont les plus aptes à agir en leur nom et préparer le défunt à sa renaissance

⁴²Kouassi Kouakou, « La mort en Afrique : entre tradition et modernité, *Etudes sur la mort (Thanatologie)*, n° 128, 2005, p. 147.

⁴³C'est pour cela surtout que le corps inerte est présenté aux membres de la famille et aux voisins.

⁴⁴ Voir J. Bernard, « La construction sociale des rites funéraires. Une transaction affective essentielle », *Pensée plurielle*, n° 20, 2009, p. 79 et s.

⁴⁵« Trait universel des sociétés humaines attesté depuis le Paléolithique, la ritualisation de la mort répond en effet moins à une supposée peur de la mort qu'à la question épineuse du traitement de cette chose très singulière qu'est le cadavre ». J. Bonhomme, « Les morts ne sont pas morts », op. cit., p. 162.

dans l'au-delà et, expérimentées dans la pratique de la parturition, elles sont aussi dépositaires du pouvoir ancestral qui leur permet de protéger le « bébé » dans les premiers instants de la vie ou de la mort »⁴⁶.

Si le corps est indispensable pour la toilette mortuaire, il l'est encore pour la détermination de la cause du décès. Pour le système moderne d'état civil, la cause que l'on retient est celle figurant sur le certificat de genre de mort ou sur le dossier médical de la victime. Il en va différemment des croyances et mœurs sociales, pour lesquelles, les causes de la mort se répartissent nécessairement en deux catégories. On a, d'une part, les morts naturelles provoquées par Dieu lui-même, en tant que source de la vie et de la mort. Ce genre de mort résulte de la maladie ou de la vieillesse. On a, d'autre part, les mauvaises morts, notamment attribuables au fait de l'homme et provenant d'un suicide, d'un crime ou un délit, d'un accident ou d'une source mystique, donc non apparentes⁴⁷. L'avis médical sur la cause du décès ne constitue, dans ce contexte, qu'un commencement de preuve qui pourrait être conforté ou infirmé par une contre-expertise réalisée au moyen d'une autopsie traditionnelle, encore qualifiée de rituelle⁴⁸. L'Africain estime

qu'une maladie, clairement diagnostiquée par les techniques conventionnelles, peut, en réalité, cacher un coup porté mystiquement au défunt qu'il faut absolument découvrir. Le mobile essentiel de la contre-expertise ne tient pas toujours dans une volonté de vengeance, car comme le souligne pertinemment un auteur avisé, « *s'il est nécessaire de dire l'origine de la mort, c'est parce qu'elle peut être la manifestation d'une menace qui pèse sur le groupe familial* » et qu'il faut rapidement expier et neutraliser⁴⁹.

La menace en question peut avoir une origine de nature purement spirituelle, tenant dans le fait des défunts mal accompagnés vers l'ancestralité ou des ancêtres en colère. Il existe, en effet, une catégorie de défunts qui ne pourront pas accéder à l'état d'ancêtres et qui sont donc voués à la destruction définitive⁵⁰. Louis Vincent Thomas cite dans cette catégorie, entre autres, les défunts n'ayant pas eu des funérailles et rites mortuaires conformes⁵¹.

En l'état actuel, la dépossession des familles des dépouilles de leurs membres victimes de la Covid-19 se fait, habituellement, de manière violente. Les familles n'entendent pas laisser aussi facilement partir un être cher⁵². ***L'inhumation se***

⁴⁶Ibid, p. 148.

⁴⁷ L. V. Thomas, « Remarques sur quelques attitudes négro-africaines devant la mort », op.cit, p. 399 et s.

⁴⁸ M. Salpeteur, « L'autopsie rituelle en pays bamiléké (Cameroun): signes relevés et correspondances pathologiques », 3^e Colloque international de pathographie, mai 2009,

www.researchgate.net/publication, consulté le 19/05/2020.

⁴⁹ R. Kuipou, « Le culte des crânes chez les Bamiléké de l'ouest du Cameroun », op.cit., p. 94.

⁵⁰ L. V. Thomas, op. cit, p. 409.

⁵¹ Ibid., p. 409.

⁵² L'un des cas ayant défrayé la chronique est celui du Pasteur Franklin Ndifor. La police et la

passé ensuite sans le moindre rituel traditionnel ou religieux⁵³, parfois en violation flagrante des dernières volontés du défunt ou des règles que la coutume impose, au regard du statut social de ce dernier⁵⁴. Il va sans dire qu'en référence à la classification ci-dessus, les défunts victimes de la Covid-19, inhumés de cette manière, n'accéderont jamais à l'ancestralité et pourraient constituer la

gendarmérie ont dû pénétrer de force dans sa résidence, sur ordre du procureur de la République, pour récupérer son corps et l'inhumer dans le cimetière de Bonabéri. Voir <https://www.aa.com.tr/fr/afrique/cameroun-covid-19-d%C3%A9c%C3%A8s-de-franklin-ndifor-candidat-%C3%A0-la-derni%C3%A8re-pr%C3%A9sidentielle-/1843945>, consulté le 27/05/2020.

⁵³ Malgré qu'il fût Pasteur et fondateur d'une église chrétienne (KingshipMinistry), le Pasteur Franklin Ndifor a été inhumé sans la présence d'un pasteur de son église pour lui faire la liturgie et les rituels habituellement pratiqués. Voir <https://www.bbc.com/afrique/region-52694834>, consulté le 27/05/2020.

⁵⁴ Le cas du Professeur Bernard Momo a été assez retentissant. Ce prince et notable à la cour royale du groupement Foréké-Dschang, portait le titre de "Fongang N'kuilah". Il était par ailleurs chef de troisième degré ("Fo'olaahFiih"), dans le village LaahFieh du groupement Foréké-Dschang. Malgré ces titres traditionnels qui commandaient son inhumation dans la forêt sacrée de son village, il fut enterré le jour même de son décès (12 avril 2020) au cimetière de Soa, dans la banlieue de Yaoundé. Voir <https://237actu.com/pid/13788>, consulté le 28/05/2020. Il en a été de même pour l'Honorable Samuel Wembé, homme politique et surtout notable de la chefferie Bafoussam, décédé et enterré à Douala le 12 avril 2020, loin de la terre dont il était l'un des plus illustres gardiens de la tradition.

source de cauchemars pour les membres de leurs familles respectives.

Il semble que des rites précis, accomplis postérieurement au décès, permettent souvent de corriger le tir et de remettre le défunt sur la voie de l'ancestralité⁵⁵. Parvenu à son aboutissement, l'ancêtre garde une relation permanente et privilégiée avec les membres de sa famille. Julien Bonhomme révèle que « *Si les morts ne sont pas morts, c'est donc qu'ils conservent par-delà leur trépas un lien avec la communauté des vivants. Mais c'est aussi qu'ils interviennent activement dans leurs affaires, pour le meilleur ou pour le pire. Les défunts continuent, en effet, d'entretenir un commerce avec les vivants, avec leurs parents notamment. Ils les protègent et leur infligent malheurs et maladies parce qu'ils se sentent négligés* »⁵⁶. La négligence, source des représailles des ancêtres, tient notamment dans la rupture des contacts que les vivants sont censés entretenir avec eux, au travers, entre autres, du culte des crânes⁵⁷. Le rituel des crânes comporte un ensemble d'étapes, partant de l'exhumation du crâne aux libations sur cette partie du corps, en passant par son transport dans un canari et son dépôt dans un coin bien aménagé de la concession

⁵⁵ R. Kuipou, « le culte des crânes... », op. cit., p. 100.

⁵⁶ J. Bonhomme, « Les morts ne sont pas morts », op. cit., p. 160.

⁵⁷ C'est le cas chez les Bamiléké du Cameroun et plus globalement, des peuples de la Haute Bénoué. Voir F.Dumas-Champion, « Le mort circoncis. Le culte des crânes dans les populations de la Haute Bénoué (Cameroun / Nigeria) », <https://journals.openedition.org/span/1114>, consulté le 28/05/2020.

familiale⁵⁸. Pour que ces rites soient aisément accomplis, il faut que la famille ait d'abord une connaissance certaine du lieu d'inhumation et, ensuite, qu'elle puisse y accéder sans subir de sérieux obstacles. On comprend pourquoi, malgré l'existence de cimetières publics et confessionnels, les traditions camerounaises privilégient l'enterrement des défunts dans les propriétés privées.

Les dépouilles arrachées à leurs familles sont parfois emportées sans la présence d'un seul parent et systématiquement conduites dans des cimetières publics. Les vidéogrammes, qui ont quelques fois rendu compte des inhumations opérées par la suite, montrent qu'aucun écriteau, ni symbole distinctif n'est apposé pour marquer le lieu et l'identité du cadavre. La multitude de tombeaux rend pratiquement illusoire toute recherche certaine de la sépulture de leurs parents par les familles, sans passer par un examen comparatif des différents cadavres qui se trouveraient dans le cimetière. Il devient, alors, impossible pour elles de pouvoir exhumer le crâne ou de procéder aux autres rites propitiatoires qu'impose plus globalement le culte des ancêtres sur le crâne ou sur la tombe⁵⁹. Quand bien même la sépulture serait connue, le fait que la dépouille ait été enterrée plutôt dans un cimetière public ne rend pas aisé, l'accomplissement des rites coutumiers de mise en relation avec le défunt.

⁵⁸ R. Kuipou, op. cit, pp. 101-103.

⁵⁹ J. Bonhomme, « Les morts ne sont pas morts », op. cit, p. 161.

En effet, si l'inhumation et l'exhumation dans une propriété privée ne sont soumises à aucune formalité administrative⁶⁰, il en va autrement lorsque le corps se trouve dans un cimetière. Premièrement, le cimetière public est un lieu gardé et placé sous l'autorité des responsables municipaux. L'accès y est fermement règlementé et soumis, en tout cas, à l'autorisation du maire⁶¹. Toute intrusion non autorisée expose son auteur à l'infraction de violation de tombeaux et de cadavres⁶². Or, l'aversion des populations aux formalités et procédures administratives constituera le premier obstacle, y compris pour les tribus dont le culte aux morts se limite à des rites sur la tombe, sans besoin d'un contact direct avec le cadavre.

En deuxième lieu, pour les tribus qui pratiquent le culte des ancêtres à travers des rites sur le crâne, il faut absolument l'exhumer. Pour ce faire, il faut obtenir une autorisation préalable du préfet du département du lieu d'inhumation⁶³. La réglementation en vigueur déclare que l'autorisation ne pourra pas être donnée avant un délai minimal de trois ans lorsque la personne est morte de l'une des maladies suivantes : le choléra,

⁶⁰ Article 3 du décret n° 74/199 du 14 mars 1974 portant réglementation des opérations d'inhumation, d'exhumation et de transfert de corps.

⁶¹ Voir, B. Ncheuwoun Njoya, *Les droits des occupants des cimetières*, Mémoire de Master, Université de Dschang, 2016, p. 49.

⁶² Prévue et réprimée par l'article 274 du code pénal.

⁶³ Article 13 du décret n° 74/199 précité.

le charbon, la peste et la variole⁶⁴. Il ne fait pas de doute, qu'au regard de l'esprit de ce texte qui semble préoccupé par la contagiosité de la maladie, son extension à la Covid-19 ne ferait pas débat. Ce délai est de nature à nuire considérablement aux intérêts de la famille, puisque l'urgence de l'exhumation du crâne est le plus souvent liée au « *signalement* » par le défunt lui-même, de par les ennuis qu'il commence à causer à sa famille, lesquels ennuis peuvent intervenir dès la première année suivant le décès⁶⁵.

En général, on considère que les ancêtres sont bienveillants. Mais, ils sont aussi capables de vengeances cruelles⁶⁶ : provoquer des maladies, causer des accidents, rendre les jeunes stériles⁶⁷. Le moyen d'apaiser leur colère, c'est de leur rendre le culte qu'ils méritent. Or, comme il vient d'être démontré, ce culte exige, sinon que l'on ait un contact physique avec un élément de la dépouille, du moins que l'on ait accès à la sépulture. Ces exigences ne peuvent plus être satisfaites par les familles des victimes de la Covid-19 dont les dépouilles ont été portées vers des lieux inconnus. Il en résulte que, sous le prétexte de limiter la propagation de la maladie, alors même que dans la plupart des cas, ces personnes sont décédées au milieu de leurs parents, qu'elles auraient donc déjà

normalement contaminés, on aggrave le sort des vivants en les mettant dans une terreur psychologique et spirituelle permanente, qui peut finalement se révéler plus cruelle que la maladie dont la majorité des patients parvient pourtant à guérir⁶⁸. On peut s'apercevoir que le rapport entre la mesure de l'inhumation immédiate et sur place des dépouilles de Covid-19 et le bénéfice escompté est plutôt déséquilibré sur les plans social, psychologique et spirituel. La mesure est encore d'autant plus malheureuse que l'analyse juridique révèle sa grave illégalité.

II - L'ILLEGALITE DE LA MESURE PERMETTANT LES INHUMATIONS SANS LES FAMILLES

La notion d'illégalité doit s'entendre ici au sens large comme désignant la non-conformité aux règles de droit, quelle qu'en soit la source⁶⁹ : constitutionnelle, législative, jurisprudentielle, réglementaire, internationales, communautaires et même coutumière⁷⁰. La mesure gouvernementale étudiée a été édictée par des actes dont l'illégalité se révèle au double plan de la forme (A) et du fond (B).

⁶⁴ Article 15 du décret n° 74/199.

⁶⁵ R. Kuipou, « Le culte des crânes... », op. cit, p. 99.

⁶⁶ L. V. Thomas, « Remarques sur quelques attitudes négro-africaines devant la mort », op. cit, p. 408.

⁶⁷ C. Youego, *Sources et évolution du droit des successions au Cameroun*, thèse, Paris II, 1994, p. 86.

⁶⁸ Au 30 mai 2020, les statistiques révélèrent qu'au Cameroun, sur 5 904 cas positifs détectés, 3 568 étaient guéris. A l'échelle mondiale, 2 349 598 patients avaient recouvré la santé, sur un nombre total de 5 690 182 contaminés.

⁶⁹ R. Chapus, *Droit administratif général*, 9^e éd., Tome 1, Paris, Montchrestien, 1995, p. 888.

⁷⁰ J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, 2^e éd., 1984, Tome 2, n° 1242, p. 354.

A - DU POINT DE VUE DE LA FORME DE LA MESURE

Les différentes réactions du gouvernement camerounais face à la propagation de la Covid-19 se sont exprimées jusqu'à ce jour par des actes dont aucun n'a pris la forme ordinaire des textes à caractère législatif ou même réglementaire. Les treize premières mesures prises le 17 mars 2020 ont été rendues publiques par une Déclaration spéciale, donc verbale, du Premier ministre, avant d'être diffusées dans un document écrit intitulé « Stratégie gouvernementale de riposte face à la pandémie de coronavirus (Covid-19)⁷¹. A aucun moment dans ladite déclaration, il n'avait été question de l'inhumation des personnes mortes de Covid-19. Pourtant, dès le lendemain, la mesure était déjà de fait en vigueur. On recherchera en vain l'évocation de ladite mesure dans les actes ultérieurs du Premier ministre : *le communiqué du 18 mars 2020 relatif aux modalités d'application des mesures contenues dans la stratégie gouvernementale, le communiqué à l'issue du conseil de cabinet du 26 mars 2020 faisant le point de la mise en œuvre à mi-parcours de la stratégie de riposte du 17 mars 2020, la déclaration spéciale du Premier ministre du 24 mars 2020 ordonnant la répression contre les contrevenants aux mesures instituées le 17 mars 2020, le communiqué du 31 mars 2020 créant le fonds spécial de riposte, le communiqué du 1^{er} avril 2020 prorogeant de quinze jours supplémentaires la stratégie de riposte*. C'est finalement dans le communiqué du 23 avril 2020, sanctionnant la réunion du comité interministériel chargé

⁷¹ Disponible sur le site www.spm.gov.cm, consulté le 18/05/2020.

d'évaluer et de suivre la mise en œuvre de la stratégie gouvernementale, que le Premier ministre demandera aux ministres de l'Administration territoriale et de la Santé publique « *de s'assurer que les personnes décédées des suites du coronavirus soient inhumées dans leurs localités de décès* »⁷².

Le communiqué du Premier ministre sus-évoqué interpelle le juriste sur la valeur juridique d'un acte pris sous la forme d'un communiqué⁷³. C'est en vain que l'on recherchera l'allusion aux communiqués parmi les sources ordinaires du droit dans les ouvrages de théorie ou d'introduction générale au droit. L'on reconnaît, certes, le rôle d'accompagnement de la création du droit que jouent de nos jours les communiqués de presse, parce qu'ils aident, de plus en plus, à transmettre l'information juridique, à compléter la motivation des textes juridiques ou des décisions de justice pour les rendre plus intelligibles, sans pour autant se substituer à la source originelle qui a seule vocation à s'imposer et à être éventuellement sanctionnée en cas de non-respect⁷⁴. A la limite, « *les engagements formulés*

⁷² Voir Communiqué disponible sur le site internet des services du Premier ministre www.spm.cm, consulté le 19/05/2020.

⁷³ Voir G.-J. Guglielmi, « Le droit s'écrit-il dans les communiqués de presse ? », *Mélanges Fenet*, Paris, Litec, 2008, p. 675 s.

⁷⁴ F. Terré, *Introduction générale au droit*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 382, n° 449-1.

dans les communiqués, sont essentiellement des engagements de nature politique »⁷⁵.

Des analyses qui précèdent, l'on retient que le communiqué n'a aucune valeur juridique contraignante propre. Il peut donner du sens à un texte ou un arrêt préexistant, mais ne serait pas suffisant pour créer des obligations, à plus forte raison, instituer un état d'urgence de fait. Au maximum ne peut-il être invoqué que contre l'Etat ou l'autorité signataire dont il émane, pour lui opposer des engagements qu'il/elle y aura souscrits envers le public. **Il n'est donc pas erroné de soutenir que la mesure instruite par le Premier ministre à travers un communiqué manque de fondement juridique.** Elle ne s'est imposée qu'à la faveur de la violence étatique exercée par les autorités administratives avec le soutien des forces de maintien de l'ordre. **Du coup, l'on peut comprendre pourquoi, malgré la menace exprimée dans la déclaration spéciale (un autre communiqué) du Premier ministre du 24 mars 2020⁷⁶, les autorités judiciaires hésitent toujours à engager des poursuites pénales contre les**

⁷⁵ F. Chatzistavrou, « L'usage du soft law dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique*, n° 15, 2005, p. 5.

⁷⁶ On peut lire dans ce communiqué ce qui suit : « les mesures de restriction qui ont été prises le 17 mars dernier dans le cadre de la mise en œuvre du plan du riposte contre le coronavirus, seront désormais appliquées avec la plus grande rigueur et les contrevenants seront sanctionnés. A titre de rappel, l'article 260 de notre code pénal punit d'un emprisonnement de trois (03) mois à trois (03) ans celui qui, par sa conduite, facilite la transmission d'une maladie contagieuse et dangereuse ».

personnes qui s'obstinent à ne pas se soumettre aux mesures-barrières.

Avant le communiqué du Premier ministre du 23 avril 2020, le gouverneur de la région de l'ouest⁷⁷ avait été acculé à publier un communiqué radio, non pas pour régler le sort des dépouilles mortes de Covid-19 dans sa région, mais simplement pour rappeler les termes de la réglementation en vigueur qui prescrit l'obtention préalable d'une autorisation administrative (du gouverneur ou du préfet) avant de procéder à tout transfert de corps⁷⁸. A la suite du communiqué du Premier ministre du 23 avril 2020, une série d'autres actes interviendront. C'est ainsi que le 24 avril 2020, par un message-fax⁷⁹, le ministre de l'Administration territoriale, vraisemblablement en écho aux instructions reçues la veille, demandera à son tour aux gouverneurs des dix régions d'interdire dans leurs unités de commandements respectives, tout transfert de corps consécutif à la

⁷⁷ La région de l'ouest est le territoire d'origine des Bamiléké, peuple connu pour son attachement aux valeurs culturelles et aux traditions ancestrales, dont le culte des crânes. Les Bamiléké se sentent particulièrement affectés par la mesure d'inhumation immédiate, surtout sans la participation des familles, convaincus que cette modalité ferait de ces morts sinon des ancêtres errants, du moins des ancêtres mécontents qui ne tarderont pas à se manifester avec rage.

⁷⁸ Communiqué n° 052/CC/CR/F/SG/DPOA du 16 avril 2020. Dans ledit communiqué, on perçoit bien que la préoccupation du gouverneur était de combattre les intrusions illégales et surtout de nuit, dans sa région, des corps des victimes de covid-19.

⁷⁹ Message-fax n° 000600/MF/MINAT/CAB du 24 avril 2020.

Covid-19, en se gardant d'évoquer le sort des dépouilles mortes sur place. L'appel du ministre de l'Administration territoriale offrira l'occasion aux autres gouverneurs et préfets de prendre des messages-portés⁸⁰ ou des arrêtés pour proscrire les transferts de corps, maintenant à leur tour le silence sur le traitement, pourtant déjà en cours, des dépouilles victimes de Covid-19. Dans la foulée, le préfet du département de la Menoua va se singulariser par un arrêté du 30 avril 2020⁸¹, dans lequel il interdira « *l'entrée de tout corps consécutif à la Covid-19 ou non dans le département de la Menoua* ». Si l'on ne peut contester le pouvoir de police d'un préfet, on ne peut pas s'empêcher de constater qu'en l'espèce, l'extension de l'interdiction d'entrée aux dépouilles décédées de maladie non contagieuse d'une part, et le fait de ne pas prendre la précaution de tenir compte d'une autorisation éventuelle de transfert qui aurait été régulièrement donnée par l'autorité compétente d'autre part, constituent visiblement un abus ou un excès de pouvoir.

En poursuivant l'analyse, on remarque que les treize premières mesures de riposte contre la propagation de la Covid-19 et les sept mesures

⁸⁰ Cas du message-radio-porté n° 041/MRP/J/SG du 3 juin 2020 du gouverneur de la région du Centre interdisant les veillées funèbres et rites mortuaires.

⁸¹ Arrêté préfectoral n° 387/AP/F.34/SAAJP du 30 avril 2020 portant interdiction de l'entrée de tout corps consécutif au covid-19 ou non dans le département de la Menoua. La réaction populaire contre cet arrêté jugé excessif a été si forte que par un autre n° 388/AP/F.34/SAAJP du 4 mai 2020, il rapportait le premier dont il modifiait le contenu pour le limiter aux morts consécutifs de la covid-19.

complémentaires prises par le Premier ministre, par des communiqués successifs, affectent les droits et libertés fondamentales individuelles et collectives⁸², à l'échelle de tout le territoire national. Ces mesures n'avaient donc pas qu'un rapport direct avec l'enjeu sécuritaire, mais allaient bien au-delà. La conscience de la portée étendue des précautions qu'impose la réaction efficace contre la pandémie a poussé certains pays, comme la France, à élaborer et à publier une loi spéciale organisant l'état d'urgence sanitaire⁸³. Si certains auteurs⁸⁴, soutenus par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)⁸⁵, ont jugé qu'on pouvait se passer de ce nouveau régime

⁸² Remise en cause : de la liberté d'aller et venir par la fermeture des frontières terrestres, aériennes et maritimes ; de la liberté d'association ou de réunion par l'interdiction des rassemblements de plus de cinquante personnes ; du droit à l'éducation par la fermeture des écoles, collèges, universités et centres de formation professionnelle ; de la liberté de commerce par la fermeture partielle des lieux de loisir, des restaurants et des débits de boissons ; du droit de propriété par le droit de réquisition des lieux d'hébergement et formations sanitaires privées, etc.

⁸³ Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, dont la durée des mesures a été prorogée par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020.

⁸⁴ O. Beaud et C. Guérin-Bargues, « L'état d'urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception ? », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 891.

⁸⁵ « La CNCDH relève que l'institution d'un nouveau régime d'exception n'allait pas de soi au regard des outils dont le Gouvernement disposait déjà pour gérer la crise sanitaire ». Voir CNCDH, *Etat d'urgence sanitaire et état de droit*, Avril 2020, p. 3.

d'exception, le Conseil d'Etat français a plutôt estimé que « *l'existence d'une catastrophe sanitaire rend utile un régime particulier de l'état d'urgence pour disposer d'un cadre organisé et clair d'intervention en pareille hypothèse* »⁸⁶. La constance qui se dégage des avis qui précèdent, c'est la conviction partagée selon laquelle la situation créée par la pandémie et les mesures qu'elle impose ne pouvaient, valablement, être traitées qu'en recourant au régime aménagé pour faire face aux circonstances exceptionnelles.

Relativement au Cameroun, la constitution énonce à son article 9 que « (1) Le président de la République peut, lorsque les circonstances l'exigent, proclamer par décret, l'état d'urgence qui lui confère des pouvoirs spéciaux dans les conditions fixées par la loi. (2) Le Président de la République peut, en cas de péril grave menaçant l'intégrité du territoire, la vie, l'indépendance ou les institutions de la République, proclamer, par décret, l'état d'exception et prendre toutes mesures qu'il juge nécessaires. Il en informe la Nation par voie de message ». Même si la pandémie Covid-19 est traitée comme une « guerre »⁸⁷ dont on sait qu'elle est venue d'un pays étranger (la Chine), elle n'est objectivement pas de nature à menacer ni l'intégrité du territoire, ni la vie, l'indépendance ou les institutions de la république. Ne pouvant fonder un recours à l'état

d'exception, il reste à voir si la Covid-19 est de nature à correspondre à l'un des cas ouvrant recours au régime de l'état d'urgence.

Quoique comparaison ne soit pas raison, l'on peut déjà tirer argument de la loi française du 23 mars 2020 susmentionnée dont l'objet est d'instituer et d'organiser un état d'urgence sanitaire consécutif à la Covid-19. Mais plus sérieusement, il importe de confronter la Covid-19 aux cas et conditions prévus par la loi n° 90/047 du 19 décembre 1990, relative à l'Etat d'Urgence. Il est dit à l'article premier de cette loi que « *l'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire national : soit en cas d'événements présentant par leur nature et leur gravité le caractère de calamité publique ; soit en cas de troubles portant gravement atteinte à l'ordre public ou à la sûreté de l'Etat ; soit en cas d'agression venant de l'extérieur* ». Des trois cas énoncés par la loi comme justifiant le recours à l'état d'urgence, seul le premier est digne de retenir l'attention pour une confrontation à la Covid-19. En empruntant les pertinents arguments d'Olivier Beaud et Cécile Guérin-Bargues, chacun peut conclure qu'« *il n'est pas difficile de soutenir qu'une catastrophe sanitaire constitue bien un cas possible de calamité publique* »⁸⁸. C'est cette interprétation qui aura conduit certains pays comme le Portugal⁸⁹, le Gabon⁹⁰, le Sénégal⁹¹, la

⁸⁶ Conseil d'Etat, Avis n°399873 du 18 mars 2020 sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

⁸⁷ Lors de sa déclaration au peuple français le 16 mars 2020, le président français a clairement dit : « nous sommes en guerre ». Voir, www.lemonde.fr, consulté le 19/05/2020.

⁸⁸ O. Beaud et C. Guérin-Bargues, « L'état d'urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception ? », op. cit.,

⁸⁹ Cité par O. Beaud et C. Guérin-Bargues, op. cit.,

Côte d'Ivoire⁹², à déclarer l'état d'urgence du fait de la Covid-19, sans avoir à passer par une nouvelle loi d'aménagement d'un nouveau régime spécifique au risque sanitaire comme en France.

A partir du moment où les conditions du recours à l'état d'urgence étaient remplies, il devenait impératif de se conformer aux exigences que cette circonstance impose, pour que la mise entre parenthèses des droits et libertés fondamentaux soit justifiée. Le texte constitutionnel impose trois modalités précises de gestion de l'état d'urgence : la compétence exclusive du président de la République pour le proclamer ; la proclamation de l'état d'urgence par décret, et enfin, l'impératif d'un message à la nation à cet effet. Ni l'une, ni l'autre modalité n'a été respectée. Depuis l'avènement de la Covid-19 au Cameroun, le principal organisateur de la riposte est le Premier ministre. Même si c'est au chef de l'Etat que les communiqués du gouvernement ont attribué toutes les instructions qui ont permis d'arriver aux mesures de riposte, celui-ci ne se sera manifesté, entre temps, que par des actes de nominations des hautes personnalités à divers postes de responsabilité au sein de l'Etat ; au peuple, il ne s'est adressé que lors du message du 19 mai 2020, non pas pour instaurer l'état

d'urgence qu'imposait la situation, mais uniquement pour faire le bilan provisoire de la pandémie.

En intervenant, comme décrit ci-dessus, dans les circonstances de la grave crise sanitaire qui commandait la mobilisation du régime de l'état d'urgence, le Premier ministre a outrepassé ses attributions et a rendu corrélativement sans valeur, les actes pris dans le cadre de la riposte, tant par lui-même que par les autorités administratives inférieures. En effet, l'article 3, alinéa 2 de la loi relative à l'état d'urgence prescrit que « *le décret instituant l'état d'urgence précise : la ou les partie(s) du territoire soumise(s) à l'état d'urgence ; la durée de celui-ci qui ne peut excéder trois mois ; les autorités administratives habilitées à prendre les mesures consécutives à la proclamation de l'état d'urgence* ». Il transparaît clairement de ce texte que c'est en vertu du décret proclamant l'état d'urgence que les diverses autorités compétentes reçoivent l'habilitation pour intervenir dans le cadre de la prévention ou de la lutte contre le risque sécuritaire ou sanitaire. *Aussi, à partir du moment où le décret requis a fait défaut, les actes de riposte pris par les ministres, gouverneurs de régions, préfets de départements et maires de communes sont entachés par voie de conséquence du vice d'illégalité formelle.* Et en poussant l'analyse plus loin, l'illégalité des actes querellés va encore se révéler dans leur contenu, autrement sur le plan du fond.

⁹⁰Voir le décret n°00100/PR/PM du 10 avril 2020 portant déclaration de l'état d'urgence en République gabonaise.

⁹¹ Par le décret n° 2020-830 du 23 mars 2020 proclamant l'état d'urgence sur le territoire national du Sénégal.

⁹²Par le décret n°2020-351 du 23 mars 2020 instituant l'état d'urgence en Côte d'Ivoire.

**B - DU POINT DE VUE DU FOND DE LA
MESURE**

A la lecture des divers documents évoquant la mesure relative au traitement des personnes mortes de Covid-19, l'on s'aperçoit que les différentes autorités intervenues ont simplement relayé, chacune à son niveau, l'instruction du Premier ministre de s'assurer que ces morts soient inhumés au lieu de survenance du décès et sans délai. Quelques autres responsables publics ont tenu à proscrire les transferts des dépouilles de la pandémie du lieu de décès vers leur unité de commandement, réitérant par ce faire l'impératif de faire enterrer ces dépouilles là où elles ont succombé. Nulle part, on ne trouve un document qui ait prescrit la mise à l'écart des familles du processus des obsèques. Toutefois, malgré ce silence, on ne peut écarter le traitement des dépouilles de leur contenu, dans la mesure où il s'insère dans le cadre de la mise en œuvre de l'instruction gouvernementale. On doit alors considérer, au titre du contenu ou du fond des actes administratifs querellés, tant le principe affirmé de l'inhumation immédiate et sur place des dépouilles victimes de Covid-19, que la faculté de procéder aux dites inhumations d'autorité, au besoin sans la présence ou l'implication des familles. La question qui se pose alors est celle de savoir si cette mesure, telle qu'elle est mise en œuvre, paraît sinon opportune, du moins proportionnée au risque à conjurer.

Devant l'énigme que constitue toujours la Covid-19 dont certaines de ses manifestations continuent d'être découvertes au fur et à mesure de l'évolution de sa propagation et des résultats des recherches scientifiques, on ne peut nier que,

par principe de précaution, on soit porté à adopter toutes les mesures potentiellement aptes à limiter sa diffusion et ses méfaits. Dans cet ordre d'idée, la mesure concernant le traitement des dépouilles victimes de Covid-19, au regard des avis qui avaient été donnés par les instances scientifiques autorisées, était justifiée par la nécessité d'éviter la contagion des familles par ces dépouilles qui étaient alors dites très contagieuses⁹³. Cependant, le principe d'adaptation interdit de tenir pour définitivement acquis un avis susceptible d'évolution, dans la mesure où il incombe aux décideurs d'évaluer, en permanence, le rapport entre les mesures envisagées ou prises et leur adéquation à contenir ou à limiter la menace, sans perdre de vue l'urgence de la préservation de ce qui fonde la dignité des individus ou du groupe. Aussi, comme l'a si merveilleusement dit un auteur, même en situation de crise sanitaire grave, les gouvernants doivent avoir à l'esprit que « *l'acceptabilité des décisions prises est subordonnée à la possibilité de mettre en avant des arguments rationnels permettant d'y adhérer* »⁹⁴. Dans une matière en constante évolution comme celle de la Covid-19, les gouvernants doivent se montrer attentifs aux connaissances et données nouvelles sur la maladie, pour adapter régulièrement les mesures de riposte de manière à réduire proportionnellement les souffrances

⁹³ Au départ de la pandémie et notamment par des avis émis le 13 mars 2020, l'OMS avait déclaré que les dépouilles étaient très contagieuses et le demeuraient plusieurs jours après le décès.

⁹⁴ P. Wachsmann, « Les libertés et les mesures prises pour lutter contre la propagation du covid-19 », op. cit, p. 950.

physiques, morales, psychologiques, spirituelles, voire matérielles ou financières de leurs populations.

En Chine, les mesures de confinement avaient été recommandées par les médecins, auxquels les pouvoirs publics avaient accordé un total crédit. La même logique voudrait que l'on tienne compte des mêmes avis lorsque de nouvelles données acquises par la science et la recherche remettent en cause la contagiosité des dépouilles consécutives à la Covid-19. En effet, dans un important avis publié le 23 mars 2020, l'OMS a clairement déclaré que « *sauf dans les cas de fièvres hémorragiques (comme celles dues au virus Ebola ou au virus de Marburg) et du choléra, les cadavres ne sont généralement pas contagieux. Chez les patients décédés de grippe pandémique, seuls les poumons peuvent être contagieux s'ils ne sont pas manipulés correctement au cours d'une autopsie. Sinon, les cadavres ne transmettent pas la maladie* »⁹⁵. Cet avis sera relayé et même mieux explicité par le Haut conseil de la santé publique (HCSP) français dans une sortie du 24 avril 2020⁹⁶ qui, en autorisant tous les autres rites funéraires habituels (toilette mortuaire, organisation des obsèques, etc.) suivant les coutumes en usage ou

⁹⁵OMS, « Conduite à tenir en matière de lutte anti-infectieuse pour la prise en charge sécurisée du corps d'une personne décédée dans le contexte de la covid-19 », www.who.org, consulté le 31/05/2020.

⁹⁶ Voir, HCSP, « Préconisations du Haut Conseil de la santé publique relatives à l'adaptation des mesures barrières et de distanciation sociale à mettre en oeuvre en population générale, hors champs sanitaire et médico-social, pour la maîtrise de la diffusion du SARS-CoV-2 », 24 avril 2020, www.hcsp.fr, consulté le 29/05/2020.

les dernières volontés du défunt, à conditions du respect des mesures d'hygiène et de la distanciation sociale⁹⁷, n'a exprimé ses réserves que pour la thanatopraxie⁹⁸, en soutenant par ailleurs la possibilité de garder les corps traités par les hommes de l'art dans les morgues jusqu'à six mois.

Pour dire les choses en termes plus simples, l'OMS reconnaît que les dépouilles non ouvertes ne sont pas contagieuses. Quand bien même elles seraient ouvertes, leur contagiosité ne s'étend pas à tous les organes du corps. Seuls les poumons présentent un risque sérieux, mais exclusivement dans la mesure où ils sont manipulés avec légèreté au cours de l'opération chirurgicale. En clair, les cadavres de Covid-19 n'ayant pas subi d'opération chirurgicale ne présentent pas de contagiosité au-delà de celle qu'ils auraient eue de leur vivant. D'ailleurs, la respiration et les postillons qui représentent les principales sources de transmission ayant cessé, elles réduisent considérablement la contagiosité des cadavres. Aussi suffit-il de désinfecter les lieux où ces morts ont été couchés ou se sont posés et les tissus dont ils ont été vêtus pour que les cadavres, mis dans des cercueils zingués, soient remis sans aucun risque aux familles qui pourraient

⁹⁷Argument repris par l'Appel de la commission des droits de l'homme et des libertés du barreau du Cameroun à l'assouplissement des mesures funéraires en période covid-19 du 28 mai 2020.

⁹⁸Soins post-mortem consistant à remplacer le sang d'un défunt par du formol en vue de sa désinfection et sa conservation.

ainsi faire le deuil en toute sérénité suivant les rites traditionnels⁹⁹.

Il est important de souligner que dans l'avis de l'OMS sus rapporté, l'organisme international évoque des épidémies antérieures comme les hémorragies dues au virus Ebola et au virus de Marburg et le choléra qu'il juge ainsi plus contagieux que la Covid-19. Le Cameroun n'a pas connu les expériences des épidémies d'Ebola et de Marburg. Il a, par contre, régulièrement été confronté au choléra, sans pour autant arriver à la mesure extrême en débat concernant le traitement des dépouilles. En fait, les formations sanitaires camerounaises ont eu l'habitude d'appliquer, face au choléra, le protocole énoncé ci-dessus par le Haut conseil de la santé publique français, en remettant aux familles des corps aseptisés mis dans des cercueils zingués auxquels les hommages usuels ont pu être faits, sans que des hécatombes suivent. S'agissant spécifiquement des cadavres consécutifs à l'Ebola, l'OMS avait publié un avis en janvier 2015 qui, loin d'imposer leur inhumation immédiate (malgré sa plus grande contagiosité), définissait douze étapes décrivant de manière détaillée, « *la façon dont les équipes de fossoyeurs doivent procéder pour garantir la sécurité des inhumations, depuis le moment où les équipes arrivent dans le village jusqu'à leur retour à l'hôpital ou dans leurs locaux après les*

procédures d'inhumation et de désinfection »¹⁰⁰. L'expérience vécue d'Ebola en République démocratique du Congo montre bien que les familles parviennent, en toute sécurité, à s'occuper de leurs dépouilles avec l'accompagnement des services sanitaires.

Sur la base des avis autorisés susmentionnés, rien ne justifie que les dépouilles de maladies hautement plus contagieuses, et tout autant létales, aient pu bénéficier d'un traitement moins avilissant, et que des mesures plus rudes interviennent pour les victimes de Covid-19 dont les données acquises par la science et la recherche offrent un protocole de manipulation du corps sécurisé, capable de se concilier facilement avec les dernières volontés du défunt et avec les rites traditionnellement accomplis pour accompagner les morts. Le principe de l'inhumation immédiate et au lieu du décès des dépouilles de Covid-19 apparaît objectivement comme disproportionnée par rapport au risque encouru.

La brutalité avec laquelle les pouvoirs publics s'en prennent pour récupérer les corps de victimes de la covid-19 et les inhumer dans les cimetières publics est telle que les familles, gravement déprimées, perdent l'audace de se pourvoir en justice. Au cas même où elles entreprendraient d'agir, la célérité des inhumations, comparée au rythme du travail de la

⁹⁹Voir R. Fonkoua, « Fondements de l'enterrement précipité des victimes du covid-19 : faits scientifiques ou mythe ? », www.palabresnews.info, consulté le 10/05/2020 ; www.237online.com, consulté le 14/05/2020.

¹⁰⁰Voir OMS, « Comment inhumer sans risque et dans la dignité les personnes décédées de maladie à virus Ebola suspectée ou confirmée », www.who.org/WHO/EVD/Guidance/burials/14.2, consulté le 29/05/2020.

justice, caractérisé par une lenteur malade¹⁰¹, y compris dans les procédures d'urgence¹⁰², ne laisserait aucun espoir de paralyser l'initiative enclenchée par les pouvoirs publics. Une action au fond en responsabilité de la puissance publique reste possible¹⁰³. Mais elle ne pourrait jamais apporter l'apaisement aux soucis psychologiques et spirituels que subiront, toute la vie, les familles du fait de n'avoir pas pu donner l'hommage requis à leurs défunts morts de suite de covid-19.

Les cas déjà consommés sont pratiquement irréversibles. Il faut actuellement espérer que les autorités camerounaises se montrent enfin sensibles aux appels de l'Ordre national des médecins¹⁰⁴ et du barreau national¹⁰⁵, pour

assouplir les conditions funéraires des morts de Covid-19, dans le sens de permettre, à l'avenir, aux familles de faire leur deuil conformément aux us et traditions locales, mais dans le respect des règles de précaution, avec au besoin l'accompagnement des services sanitaires. Cette réaction est d'autant plus urgente que la fiabilité des tests est de plus en plus critiquée¹⁰⁶, contribuant à aggraver la crise sociale par la soumission à la mesure inique, des dépouilles dont la cause de la mort, attribuée avec complaisance, à la Covid-19 est régulièrement remise en cause¹⁰⁷. C'est à cette condition seulement que sera conciliée la nécessité de limiter la propagation de la maladie avec l'impératif de préserver les valeurs traditionnelles et spirituelles fortement enracinées dans la société camerounaise.

¹⁰¹Voir M. Timtchueng, *Le délai raisonnable en droit processuel camerounais*, Thèse de doctorat d'Etat, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2013.

¹⁰²J. FIPA, « Le référé devant les juridictions camerounaises », *Juridis Périodique* n° 38, p. 77 s ; B. R. Guimdo Dongmo, *Le juge administratif camerounais et l'urgence, recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, Thèse de doctorat d'Etat, Université de Yaoundé-II, 2004.

¹⁰³ Voir Ph. Ngole Ngwesse et J. Binyoum, *Eléments de contentieux administratif camerounais*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 129 s.

¹⁰⁴A l'issue de sa session extraordinaire du 15 mai 2020, le conseil de l'ordre adoptait la résolution n° 7 ainsi rédigée : « *En ce qui concerne les inhumations des dépouilles covid-19 à l'origine de la plupart des cas de violence observés ces derniers temps, l'ordre des médecins recommande de toute urgence d'appliquer les recommandations de l'OMS en la matière (cf. Publication du 24 mars 2020). Les frais de sécurisation et de transfert réalisés par des services compétents, seront à la charge des familles* ».

¹⁰⁵La commission des droits de l'homme et des libertés du barreau du Cameroun a lancé, le 28 mai 2020, un « Appel à l'assouplissement des mesures funéraires en période covid-19 » motivé sur les mêmes arguments que la résolution de l'ordre des médecins.

¹⁰⁶J.-B. Legault, « Covid-19 : le danger des tests faux négatifs en pleine pandémie », www.lequotidien.com, consulté le 19/05/2020 ; L. Verneau, « Coronavirus : à Madagascar, l'Institut Pasteur admet des dysfonctionnements dans les tests », www.rfi.fr, consulté le 19/05/2020 ; A. Savana, « Covid-19: les Instituts Pasteur de Madagascar et de Dakar au centre de la polémique », www.financialafrik.com, consulté le 19/05/2020.

¹⁰⁷ Le barreau du Cameroun a, dans le communiqué sanctionnant la réunion du conseil de l'ordre du 30 mai 2020, émis de sérieuses réserves sur les causes des décès de certains de ses membres dont les maladies étaient connues depuis longtemps avant.

II- COVID-19 ET DROIT DES OBLIGATIONS

L'IMPACT DU COVID-19 SUR L'EXECUTION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES



Pr SUNKAM KAMDEM
Achille
Agrégé des Facultés de Droit
Maître de conférences
Université de Buéa

Résumé

La pandémie du COVID-19 a des répercussions économiques qui soulèvent des problèmes d'ordre juridique, notamment sur le terrain de l'exécution des obligations contractuelles. Elle s'analyse en un changement de circonstances survenu après la conclusion du contrat. La présente contribution vise donc à examiner l'incidence de ce changement de circonstances sur l'exécution des obligations contractuelles. Ce faisant, elle s'intéresse aux solutions que le droit commun des contrats apporte aux problèmes posés par la survenance du COVID-19 sur l'exécution des obligations contractuelles. A l'analyse, on observe que le COVID-19 impacte l'exécution du contrat soit en la rendant difficile soit en la rendant impossible. Dans le premier cas, l'enjeu juridique majeur est la révision du contrat pour imprévision. Dans le second cas, il s'agit de déterminer si le COVID-19 est un cas de force majeure et d'en tirer toutes les conséquences. Quoi qu'il en soit, au bout du compte, l'argument du COVID-19 ne prospérera pas à tous les coups. C'est visiblement le règne de la relativité. De manière concrète, tout est fonction de la nature du contrat ou de l'obligation contractuelle considérée, du moment de la conclusion du contrat, de l'existence ou non des clauses d'anticipation de la pandémie. Sur le plan idéologique, la solution est orientée par la conception du contrat que se fait le système juridique en présence.

Mots clés : *Changement de circonstances, imprévision, force majeure, clause d'adaptation.*

The impact of COVID-19 on the performance of contractual obligations

Abstract

The economic impact of the COVID-19 pandemic raises legal issues, notably on the performance of contractual obligations. In that line, this pandemic can be analysed as a modification of circumstances

after the conclusion of a contract. The purpose of this article is to examine the impact of this change in circumstances on the performance of contractual obligations. Therefore, it will study the solutions put in place by the civil law of contract in order to solve the problems raised by the occurrence of COVID-19 on the performance of contractual obligations. Analysis shows that the COVID-19 impacts the execution of contracts either by making it difficult or impossible to be fulfilled. In the first case, the major legal issue is the review of the contract for unforeseen circumstances. In the second case, the aim is to determine whether COVID-19 is an act of God in order to depict all its consequences. Anyway, the COVID-19 argument will not be valid in all cases. Here, there is obviously the reign of relativity. Concretely, it all depends on the nature of the contract or the contractual obligation agreed on, the time the contract was concluded, the existence or not of a pandemic anticipation clause. From an ideological perspective, the solution is directed by the conception of the contract adopted by the legal system.

Key words: *Change of circumstances, unforeseen circumstances, act of God, adaptation clause.*

Epidémie, pandémie, crise sanitaire, voilà autant d'expressions utilisées pour qualifier la COVID-19 et ses répercussions. Voici une crise de plus, à laquelle, l'humanité doit faire face. Nombre de mesures ont été prises à travers le monde en guise de réaction. Certaines d'entre elles, particulièrement rigoureuses¹, contrastent avec d'autres un peu plus souples². Le juriste ne saurait rester indifférent à ce fait social. Habitué de l'analyse des crises économiques sous l'angle

¹ Mesures de fermeture des frontières, des écoles et des universités, de confinement total et de fermeture de tous les commerces non essentiels à la vie de la république dans plusieurs pays d'Europe.

² Mesures de fermeture de certains commerces au-delà de 18h par exemple comme cela a été décidé au Cameroun par les autorités publiques.

juridique³, voilà qu'une crise sanitaire d'envergure l'interpelle. Non seulement, cette crise sanitaire soulève des problématiques fondamentales, telles le droit à la vie, le droit à la santé, la liberté d'aller et de venir, mais aussi, elle a des répercussions économiques qui posent des problèmes juridiques, notamment, en raison de la perturbation de l'exécution des contrats.

Qu'il s'agisse du locataire, du transporteur, du fournisseur, du franchisé, du travailleur ou même des employeurs, bon nombre de contractants sont tentés de brandir l'argument du COVID-19 pour échapper à leurs obligations contractuelles. La question se pose donc de savoir quelle est l'incidence du COVID-19 sur l'exécution de ces obligations ? Cette question suggère, en toile de fond, une réflexion sur les solutions que le droit apporte aux problèmes posés par la survenance du COVID-19 sur l'exécution du contrat. Une telle réflexion mérite d'être menée au regard de son intérêt théorique et pratique.

Sur le plan théorique, elle permet de revisiter les rapports entre le fait et le droit⁴ dont

³ V. not. *Droit de la crise : crise du droit ? Les incidences de la crise économique sur l'évolution du système juridique*, Cinquièmes Journées René Savatier, Poitiers, 5 et 6 octobre 1995, PUF, 1997 ; également N. Thirion (dir.), *Crise et droit économique*, Larcier, 2014 ; H. Ghérari (dir.) *Les dérèglements économiques internationaux : crise du droit ou droit des crises ?*, Pedone, 2014.

⁴ Comme le souligne J-L. Bergel, il y a entre le droit et le fait un rapport de création et un rapport d'application. V. J-L. Bergel, *Théorie du droit*, Dalloz, 1989, p. 287.

l'analyse traverse le temps⁵ et l'espace⁶, la COVID-19 étant un fait social à incidence juridique. Par ailleurs, elle ravive le débat sur la conception que le droit des obligations a ou doit avoir du contrat⁷, vu que les réponses de ce droit à la perturbation des rapports contractuels sont en réalité l'expression d'une certaine vision du contrat⁸.

Sur le plan pratique, elle intéresse les agents économiques sur le terrain de la responsabilité civile contractuelle.

La réponse à la question posée est fonction de la nature des perturbations causées à l'exécution du contrat. Il convient, par conséquent, de distinguer selon qu'il s'agit des difficultés d'exécution (I) ou de l'impossibilité d'exécution (II).

⁵ Depuis très longtemps ces rapports ont été un sujet de préoccupation des juristes, l'une des questions au cœur du débat étant celle de savoir si le droit naît du fait ou l'inverse. Sur la controverse, v. not., Ph. Malaurie, L. Aynès, P. Moran, *Droit civil, Introduction*, 6^e éd. LGDJ, 2016, n°36.

⁶ La propagation du COVID-19 à travers la planète amène de nombreux Etats à prendre des mesures qui montrent que les faits qui se produisent dans un espace donné peuvent avoir des répercussions juridiques au-delà de celui-ci.

⁷ Il existe en doctrine une opposition entre la conception individualiste du contrat et la conception solidariste de celui-ci. Sur cette question, v. not., L. Grynbaum et M. Nicod, (dir.), *Le solidarisme contractuel*, Economica, 2004.

⁸ J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2011, p. 413.

I - LES DIFFICULTES D'EXECUTION

Le changement de circonstances postérieurement à la conclusion du contrat, occasionnant des difficultés d'exécution de celui-ci, fait l'objet d'une appréhension juridique particulière, lorsque cette exécution s'avère excessivement plus onéreuse pour l'une des parties. Ces circonstances peuvent être de nature socio-politique, économique ou consister en des phénomènes naturels. L'épidémie de COVID-19 semble rentrer dans cette dernière catégorie⁹.

Au regard des bouleversements que cette épidémie a pu créer sur l'économie de leur contrat, bien des contractants sont portés à solliciter l'intervention du droit, aux fins de rééquilibrage des prestations. Il s'agit là d'une difficulté dont la résorption par le droit est fonction de l'existence (A) ou non (B) des clauses d'adaptation dans les contrats considérés.

A - L'EXISTENCE DE CLAUSES D'ADAPTATION DU CONTRAT AUX CHANGEMENTS DE CIRCONSTANCES

La question peut se poser de savoir si les parties à un contrat avaient envisagé la survenance du COVID-19 en cours d'exécution, au point d'en aménager les effets sur l'économie de leur contrat, au moyen de clauses d'adaptation. Sauf à être dans

⁹Des interrogations sur le responsable de la transmission du virus à l'homme se sont fait entendre. S'agit-il d'un laboratoire, d'un Etat ou alors d'une catastrophe naturelle ? V. R. Nemedeu, « Le COVID-19 et le droit », Le jour, 02 avril 2020, p. 9. En l'absence d'éléments probants démontrant la responsabilité d'un quidam, il convient de rester prudent et croire en une catastrophe naturelle qui s'est abattue sur l'humanité.

le secret des dieux, la réponse semble visiblement négative, d'autant plus que c'est le contexte politico-économique de crise financière ambiante de ces dernières années qui aurait davantage pu susciter la prudence en vue de soulager la partie dont la prestation est devenue un fardeau, extrêmement lourd à porter. La crise du COVID-19 est une crise sanitaire à l'échelle mondiale dont ses conséquences économiques sur la vie des nations et l'équilibre des contrats s'avèrent redoutables.

Il convient donc de s'intéresser à l'opportunité et à l'efficacité de la prévision contractuelle face au COVID-19. Pour ce faire, il importe de souligner que certains types de contrats sont plus exposés au changement de circonstances que d'autres. Ainsi, en est-il des contrats de longue durée, et au sein de cette catégorie, des contrats internationaux, dont l'exécution pourrait soulever des difficultés croissantes, au fur et à mesure que leur date de conclusion s'éloigne. Ainsi, en est-il, également, des contrats à exécution différée. Cependant, les contrats instantanés sont moins enclins à subir le changement de circonstances, en raison de leur nature même. Il va donc sans dire que dans les contrats susceptibles d'être touchés par le changement de circonstances, les clauses conçues en fonction de la « mutabilité du futur »¹⁰ constituent, bien souvent, l'un des enjeux essentiels des pourparlers contractuels. La raison en est que « les parties n'acceptent de s'engager qu'à la condition de disposer d'un moyen permettant de

¹⁰ B.Oppetit, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », 101, Clunet 1974, p. 795.

sauvegarder l'équilibre contractuel en dépit d'un bouleversement de données initiales »¹¹.

En réalité, le facteur temps semble être fondamental dans l'appréciation de la prévision contractuelle face au COVID-19. Si l'on peut douter, qu'en raison de la nature particulièrement rare de la survenance d'une épidémie, à la fulgurance et de l'envergure du COVID-19, des contrats conclus avant la survenance de celui-ci aient pu anticiper sa survenue, on peut cependant penser que les contrats conclus après le 31 décembre 2019 (date d'identification d'un nouveau corona virus) ou après le 30 janvier 2020 (date de déclaration de l'OMS faisant du COVID-19 une urgence de santé publique internationale) auraient pu anticiper, par une clause d'adaptation, le changement de circonstances dû au COVID-19. Encore que, même dans l'hypothèse des contrats internationaux conclus avant ces dates, la prudence qu'impose le caractère international de l'accord suggérerait d'y insérer des clauses d'adaptation. Mais quel type de clause ?

D'une manière générale, la doctrine distingue deux catégories de clauses destinées à aménager contractuellement l'adaptation, en vue d'anticiper l'hypothèse du bouleversement de l'économie du contrat : les clauses d'adaptation automatique, d'une part, et les clauses de renégociation, d'autre part.

Les premières se caractérisent par le souhait qu'expriment les parties, lors de la conclusion du contrat, que leur convention s'adapte aux circonstances sans que l'acte de volonté de

l'une ou l'autre d'entre elles ne soit nécessaire¹². En pratique, très souvent, l'adaptation fera sentir ses effets sur le prix. L'exemple-type de ce genre de clause est la clause d'indexation qui fait varier le prix à payer par référence à la valeur de tel produit ou de tel service¹³. L'autre trait caractéristique des clauses d'adaptation automatique, c'est qu'elles portent sur « des événements qui sont par nature prévisibles, puisque les parties ont pu en maîtriser les effets par avance »¹⁴. Dans le cas du COVID-19, ce type de clause ne semble pas la plus indiquée, car cette pandémie s'illustre par une grande incertitude quant à sa durée et à l'ampleur de ses répercussions économiques. De plus, la rigidité de telles clauses incite à penser que les clauses de renégociation sont plus adaptées au réaménagement du contrat, consécutivement au bouleversement économique occasionné par la COVID-19.

En effet, les clauses de renégociation, encore dénommées clauses de réadaptation, obligent les parties à négocier de nouveau le contrat, si des données essentielles à son équilibre

¹¹ Idem.

¹² P. Moisan, « Technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux : les cas de force majeure et d'imprévision », Les cahiers de droit, Vol. 35, n°2, 1994, p. 307.

¹³ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd. Dalloz, 2018, p. 722

¹⁴ B. Bourdelois, « L'exécution du contrat international », Dictionnaire Joly : Pratique des contrats internationaux, Joly éd, 1990, p. 20 cité par P. Moisan, op. cit., p. 309.

viennent à changer¹⁵. **Au sein de la grande diversité de ce type de clauses, la clause de hardship apparaît comme celle qui aurait pu être la plus adaptée à la situation du COVID-19.** Elle peut se définir comme celle, aux termes de laquelle, « les parties pourront demander un réaménagement du contrat qui les lie, si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées vient à modifier l'équilibre de ce contrat, au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur (hardship) injuste »¹⁶. Comme le souligne un auteur, « le fait même que l'on stipule une clause de hardship implique, évidemment, que les parties sont conscientes de la possibilité d'un bouleversement futur des circonstances, mais elles ne sont pas en mesure d'en prévoir ni la nature, ni la portée, ni le moment »¹⁷. C'est dans cet ordre d'idées que ce type de clause sera inséré sous l'angle d'une formulation très large, englobant une grande variété de circonstances. La COVID-19 se prête donc à une telle catégorie de clause.

L'insertion d'une telle clause dans le contrat emporte, comme conséquence, qu'une obligation de procéder à une négociation, en vue de modifier la prestation, pèse indiscutablement sur les parties. Cependant, il paraît difficile de mettre à leur charge une obligation de parvenir à un accord sur la réadaptation. Dans la situation nouvelle, un désaccord sur l'aménagement du contrat persistant

¹⁵ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *op. cit.*, p. 723.

¹⁶ B. Oppetit, *op. cit.*, p. 797.

¹⁷ M. Fontaine, « Les clauses de Hardship », *Dr. Prat. Comm. Int.*, 1976, 7, 20, cité par P. Moisan, *op. cit.*, p. 323.

après une renégociation menée loyalement reste une éventualité, sans que l'on puisse l'imputer à faute à l'un des partenaires¹⁸.

L'idée de clauses d'adaptation du contrat aux changements de circonstances est assise sur la conception classique du contrat. Selon cette conception, le contrat est un lien issu de la rencontre de volontés de personnes en situation d'égalité, qui ont librement et rationnellement consenti à s'obliger l'une envers l'autre, afin de faire naître des effets de droit devant concrétiser un échange économique servant leurs intérêts¹⁹. Cette conception du contrat est dominée par le principe de l'autonomie de la volonté dont l'un des dérivés est celui de la force obligatoire des conventions qui se déploie dans sa phase d'exécution. Vu sous cet angle, les clauses d'adaptation illustrent bien la perception du contrat comme acte de prévision²⁰, cet acte « d'appropriation du futur »²¹, de « domination de la volonté humaine sur les faits »²². Bien qu'un auteur ait pu la considérer comme un

¹⁸ B. Oppetit, *op. cit.*, p. 806.

¹⁹ J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 417.

²⁰ H. Lecuyer, « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du droit*, Mélanges en hommage à F. Terré, Dalloz, PUF, éd. Jurisclasseur, 1999.

²¹ J-M. Trigeaud, « Promesse et appropriation du futur », in *Le droit et le futur*, Travaux et recherches de l'Université de droit, économie et de sciences sociales de Paris, PUF, 1985.

²² M. Hauriou, *Principes de droit public*, L. Tenin, Paris 2^{ème} éd. 1916, p. 201.

principe directeur du droit des contrats²³, la prévisibilité contractuelle ne doit pas occulter le fait que les parties n'ont souvent qu'une idée bien approximative du temps qui vient et peuvent n'avoir pas inséré dans leur contrat des clauses d'anticipation du changement de circonstances.

B - L'ABSENCE DE CLAUSES D'ADAPTATION DU CONTRAT AUX CHANGEMENTS DE CIRCONSTANCES

Il peut arriver que les parties n'aient pas géré l'imprévu de manière contractuelle. Dans ce cas de figure, face au tarissement de leurs ressources occasionné par la survenance du COVID-19, la question va se poser de savoir si des débiteurs aux abois peuvent « ouvrir le parapluie de l'imprévision »²⁴ et en obtenir satisfaction devant le juge.

En droit positif camerounais et dans la plupart des législations africaines d'inspiration civiliste, aucune disposition légale n'autorise la révision judiciaire du contrat pour imprévision. C'est

davantage le principe de la force obligatoire des conventions qui est posé par les textes. Au Cameroun, par exemple, l'article 1134 alinéa 1 du Code civil dispose clairement : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Sur le visa de cette disposition, alors applicable en France en 1876, la Cour de cassation française a, dans le célèbre arrêt « Canal de Craponne », posé le principe du rejet de la révision du contrat pour imprévision, en ces termes : « *Dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* »²⁵. Aucune jurisprudence camerounaise ne semble avoir pris le contrepied de cette décision séculaire, pour essayer de tracer les lignes d'un allègement des souffrances du débiteur faisant face au déséquilibre imprévu et drastique de l'économie du contrat, après sa conclusion. **Dans cet ordre d'idées, ceux des contrats dont l'équilibre a été affecté par la survenance du COVID-19 ne peuvent bénéficier d'un rééquilibrage du contrat sur le fondement de l'imprévision.** Qu'il s'agisse des baux commerciaux conclus par les exploitants de bars, restaurants, night-clubs obligés de fermer à 18 heures²⁶, ou même des contrats de transport du personnel conclus avec une entreprise de transport

²³ L. Marignol, La prévisibilité contractuelle, Thèse de doctorat, Université de Toulouse Capitole, 2017, p. 311.

²⁴ Dossier, *COVID-19 et contrat*, AJ Contrat, n°4, avril 2020, p. 163. Sur la théorie de l'imprévision, lire notamment, R. David, « L'imprévision dans les droits européens », in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, 1974, p. 211 et s ; Ph. Stoffel-Munck, *Regard sur la théorie de l'imprévision, Vers une souplesse contractuelle en droit privé français*, PUAM, 1994 ; C. Jamin, « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du code civil », *droit et patrimoine*, mars 1998 ; D. Mazeaud, « La révision du contrat », *LPA*, 30 juin 2005 ; L. Aynès, « L'imprévision en droit privé », *Rev. Jurisp. Com.*, 2005.

²⁵ Cass civ, 6 mars 1876, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, 13^e éd., Dalloz, 2015, p. 176.

²⁶ Cette obligation de fermeture à 18h fait partie des mesures gouvernementales prises au Cameroun le 17 mars 2020 et levée le 1^{er} mai 2020.

devenus plus onéreux pour le transporteur en raison des mesures de distanciation sociale, la rigueur du principe de l'intangibilité du contrat véhiculée par la force obligatoire des conventions les frappera. Cependant, on peut se demander si l'article 1134 alinéa 3 du Code civil²⁷ ou l'article 1135²⁸ du même Code ne pourraient pas constituer une bouée de sauvetage pour le débiteur. Encore faudrait-il compter sur la hardiesse des juges camerounais.

Justifiée en doctrine par des raisons d'ordre juridique²⁹ et économique³⁰, la rigueur du droit positif camerounais contraste largement avec la flexibilité des législations occidentales sur la question. Bon nombre d'entre elles ont, depuis assez longtemps, abandonné la position défavorable à l'admission de la révision du contrat pour imprévision, tantôt du fait d'une évolution jurisprudentielle (Grande-Bretagne, Allemagne,

Espagne, Suisse), tantôt du fait d'une intervention législative (Italie, Grèce, Portugal par exemple)³¹. Ce vent d'évolution a récemment touché la France dont le droit s'illustre par son isolement sur le plan européen. Par la réforme de son droit des obligations en 2016, la France a assoupli sa position sur la révision judiciaire du contrat pour imprévision. D'un rejet total de cette révision, elle est passée à son admission sous conditions comme l'énonce l'article 1195 du nouveau Code civil français : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe* ».

La mise en œuvre de cette disposition face au COVID-19 nécessite donc que trois ordres de conditions soient remplis :

1. Un changement de circonstances qui doit être imprévisible lors de la conclusion du contrat. S'agissant du COVID-19, il s'agit alors de s'assurer que rien dans le contexte économique et

²⁷ Cet article dispose que Les conventions « doivent être exécutées de bonne foi ».

²⁸ « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

²⁹ On a fait valoir que les tribunaux ont craint, d'une part que les contractants de mauvaise foi ne cherchent à se dérober à leurs engagements, d'autre part que l'arbitraire du juge, favorisant l'instabilité du contrat ne se retourne contre la sécurité juridique, v. F. Terré et alii, *op. cit.*, p. 178.

³⁰ On relève à ce sujet que, admettre la révision dans un cas, c'est risquer de provoquer un déséquilibre généralisé par une réaction en chaîne impossible à limiter et à prévoir. V. Flour, Aubert et Savaux, *Les obligations*, cité par Terré, Simler, Lequette et Chénéde, *op. cit.*, p. 178.

³¹ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *op. cit.*, p. 179.

social ne laissait présager le désastre économique créé par la pandémie ainsi que ses possibles effets sur l'économie du contrat. Là encore, le facteur temps pourrait conduire à distinguer les contrats conclus avant la déclaration de l'OMS du 30 janvier 2020, de ceux qui ont été conclus après, seuls les premiers devant rigoureusement remplir la première condition.

2. Une exécution dont la charge serait devenue excessivement onéreuse pour l'autre partie. Cette condition doit être appréciée *in concreto* et dépendra des circonstances³². En effet, il apparaît que dans bien des cas, c'est l'exercice de son activité par le débiteur qui est devenue excessivement onéreuse et non l'exécution du contrat lui-même. Ainsi, par exemple, et comme le souligne Mme Touchais, cette condition peut être remplie pour le bail, car payer un loyer élevé pour exercer dans les locaux une activité ne dégagant qu'un faible chiffre d'affaires en raison de l'épidémie peut être considéré comme une exécution du contrat devenue excessivement onéreuse³³. En revanche, s'il s'agit d'honorer les obligations nées d'un contrat de fourniture, il est possible que l'équilibre de ce contrat ne soit pas modifié. Son utilité pour l'acheteur peut être altérée, mais on doute qu'il s'agisse d'une prestation devenue excessivement plus onéreuse³⁴.

³² M. Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du COVID-19: Quelle boîte à outils contractuels ? », in *COVID-19 et contrat*, Dossier, AJ Contrat, Avril 2020, p. 173.

³³ M. Béhar-Touchais, « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial. A l'occasion de la pandémie de COVID-19 », *Sem. Jur. Entreprises et affaires*, n°15-16, 9 avril 2020, 1162.

³⁴ *Idem*.

3. Un risque non assumé par le débiteur : la révision judiciaire du contrat n'opérera pas si le débiteur a accepté de prendre à sa charge la survenance d'un événement imprévisible. Cela suppose qu'une clause dérogeant à l'article 1195 soit stipulée.

Au regard de l'évolution du droit ainsi observée dans les législations occidentales qui contrastent avec la position de nombreuses législations africaines, la survenance du COVID-19 est de nature à raviver le débat doctrinal sur la conception du contrat sur fond de théorie de l'imprévision. Aux législations à tendance volontariste, s'opposent visiblement des législations inspirées d'idées solidaristes. Mais face à la gravité de la pandémie du COVID-19 et à la dureté de ses conséquences sur l'exécution de certains contrats, le besoin de justice contractuelle des agents économiques interpelle et invite à une certaine flexibilisation du lien contractuel. Le projet de texte uniforme OHADA sur le droit des obligations s'inscrit dans cette logique³⁵. Le projet de Code civil camerounais va dans le même sens³⁶. Il institue à la charge des parties « une sorte de promesse de

³⁵ Voir les articles 161 et 162 du Projet

³⁶ En vertu de l'article 99 (1) de ce texte, « Lorsque l'exécution de ses obligations par une partie devient excessivement onéreuse suite à un bouleversement des circonstances, les parties s'engagent à renégocier ce contrat de bonne foi en vue de l'adapter ou d'y mettre fin ». L'alinéa 2 du même article ajoute : « En l'absence d'accord, le juge peut mettre fin au contrat ou l'adapter, dans le respect des attentes légitimes des parties ».

comportement »³⁷ en vue de l'adaptation du contrat au changement de circonstances. Par ailleurs, sur le terrain du marché du droit, on peut se demander si une législation africaine hostile à la révision du contrat pour imprévision n'est pas de nature à compromettre l'attractivité économique.

Au-delà des difficultés d'exécution, le débat doctrinal prend une autre allure lorsque la COVID-19 engendre une impossibilité d'exécution du contrat.

II - L'IMPOSSIBILITE D'EXECUTION

L'un des impacts majeurs de la crise du COVID-19 sur les rapports contractuels est qu'elle a rendu l'exécution de certains contrats impossible. Les conséquences de cette inexécution sur le plan du droit (B) dépendent de la qualification ou non du COVID-19 en un cas de force majeure (A).

A - LA COVID-19 : UN CAS DE FORCE MAJEURE ?

L'appréhension juridique du COVID-19 sous le prisme de la force majeure, trouve son intérêt dans l'exonération de responsabilité qu'espère obtenir le débiteur de l'obligation inexécutée. Pour y parvenir, il lui conviendra de démontrer que cette épidémie revêt les caractéristiques de la force majeure, telles que posées par la loi et élaborées par la jurisprudence. Il s'ensuit qu'il ne suffit pas d'invoquer la force majeure car celle-ci ne se

³⁷ V-M. TchamwockDeuffi, Du devoir de collaboration dans les contrats, Essai d'une théorie juridique. Du code civil aux droits africains, Thèse en cotutelle, Université de Nantes et Université de Douala, 2015, p. 259 et s.

décrète pas³⁸. Il importe que les conditions de sa caractérisation soient réunies.

Contrairement à d'autres législations³⁹, en droit positif camerounais, il n'existe aucune définition légale de la force majeure ; le Code civil se contentant de consacrer une exonération du débiteur au paiement des dommages intérêts en cas d'inexécution due à la force majeure. Il convient, par conséquent, de se référer à la jurisprudence et à la doctrine pour identifier les critères permettant de déterminer si la COVID-19 est un cas de force majeure, susceptible d'être invoqué par le débiteur de l'obligation inexécutée.

En matière contractuelle, la force majeure a sommairement pu être définie comme « l'événement qui rend impossible la réalisation de la prestation promise »⁴⁰ ou encore comme un événement qui « empêche le débiteur de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ». Il s'agit donc de

³⁸ V. J. Heinrich, "L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision", cité par M. Mekki, op. cit., p. 170.

³⁹ C'est notamment le cas de la France qui a donné une définition légale de la force majeure lors de la réforme de son droit des obligations en 2016. Le nouvel article 1218 du code civil dispose : « il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ».

⁴⁰ H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette et F. Chénéde, obs sous Ass. Plén. 14 avril 2006 (2 arrêts), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 13^e éd. Dalloz, p. 270.

déterminer si la pandémie de COVID-19 a rendu l'exécution du contrat impossible au regard des critères retenus en droit. Consacrée en jurisprudence⁴¹, remise en cause en doctrine⁴² et réaffirmée en jurisprudence⁴³, une « trilogie classique » de critères préside à la caractérisation de la force majeure, à savoir, l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité.

S'agissant de l'extériorité, elle suppose que l'événement est étranger au débiteur, ce qui signifie qu'il ne dépend pas de sa volonté. L'événement peut être un fait de la nature (par exemple ouragan, inondation, foudre) ou un fait de l'homme, ou même du créancier contractuel. Vu sous cet angle, la COVID-19 remplit la première condition, qu'on le considère comme un phénomène naturel ou une fabrication de laboratoire venue de Chine⁴⁴. On peut, cependant, se demander si une personne atteinte de COVID-19 peut se prévaloir de la force majeure en toutes hypothèses. Il est de jurisprudence établie que la maladie peut constituer un cas de force majeure⁴⁵. Cependant,

dans le cas du corona virus, il conviendra de procéder à une analyse au cas par cas, puisque certaines personnes positives au COVID-19 n'ont pas ou ont très peu de symptômes, alors que d'autres ont connu un mois de réanimation suivi de plusieurs semaines de remise en forme, avant de pouvoir reprendre une activité normale⁴⁶.

S'agissant de l'imprévisibilité, elle renvoie à la conception du contrat comme acte de prévision. Elle s'apprécie in abstracto au moyen du standard du raisonnable et au moment de la conclusion du contrat. L'événement ne doit donc pas être un fait « normalement prévisible », ce qui signifie qu'il ne doit raisonnablement pas pouvoir être prévu en considérant le cours normal des choses. ***Si l'on considère la fulgurance de la survenue du COVID-19, l'intensité élevée de sa virulence et la rapidité de sa propagation, cette épidémie a un caractère imprévisible. Cependant, le facteur temps est un critère fondamental dans l'appréciation que doit faire le juge. En effet, à quel moment le contrat a-t-il été conclu ? S'il s'agit d'un contrat conclu le 15 mars avec des partenaires chinois, soumis au droit camerounais, après l'annonce de l'OMS le 30 janvier, d'une urgence de santé publique internationale, il convient de douter que le COVID-19 ait été imprévisible par le débiteur de l'obligation.***

L'irrésistibilité est une belle illustration de l'adage selon lequel « à l'impossible nul n'est tenu ». Il s'agit ici de vérifier que, comme tout

⁴¹ H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p. 271 et 272.

⁴² H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p. 272, 273 et 274.

⁴³ H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, F. Chénéde, op. cit., p. 274, 275.

⁴⁴ Q. Fassassi, « Réflexions sur la qualification juridique de la COVID-19 en droit des contrats », Bulletin de pratique professionnelle ERSUMA, n°31, mars 2020, p.4.

⁴⁵⁴⁵ Cass (Ass. Plén.), 14 avril 2006, n°02-11. 168, Bull. Ass. Plén., n°5 JCP G, 2006, II, 10087, P. Grosser, contrats, conc. consom., 2006, comm. n°152, Leveneur, D., 2006, p. 1577, note P.

Jourdain, RDC, 2006, p. 1083, obs. Y-M. Laithier, RDC, 2006, p. 1207, obs. G. Viney.

⁴⁶ M. Mekki, op. cit., p. 171.

débiteur placé dans la même situation, le débiteur de l'obligation inexécutée n'y pouvait rien. Dans le prolongement de cette irrésistibilité, l'événement doit rendre l'exécution du contrat impossible pour le débiteur⁴⁷.

Il en est, notamment ainsi, du malade de COVID-19 alité et sous assistance respiratoire. Par ailleurs, si la COVID-19 n'est même pas envisagé en soi mais davantage sous l'angle des mesures étatiques prises pour le combattre, il va sans dire que celles-ci remplissent la condition d'irrésistibilité pour nombre de contractants.

Quoi qu'il en soit, la qualification du COVID-19 en un cas de force majeure est de la compétence souveraine des juges. Et il est intéressant d'observer que, la jurisprudence s'est très souvent montrée rigoureuse quant à la considération des épidémies ou pandémies comme des cas de force majeure, refusant de reconnaître leur imprévisibilité ou leur irrésistibilité. Il en a été ainsi à propos du chikungunya⁴⁸ et de l'épidémie de la dengue⁴⁹. Dans tous les cas, si la COVID-19 est

qualifié de force majeure par le juge, cela emporte des conséquences.

B - LES CONSEQUENCES DE LA QUALIFICATION DU COVID-19 EN UN CAS DE FORCE MAJEURE

Les conséquences de la qualification du COVID-19 en un cas de force majeure constituent le véritable enjeu de la démarche du débiteur de l'obligation inexécutée. Elles dépendent de l'insertion ou non par les parties à l'avance des clauses de force majeure.

En l'absence de ces clauses, la qualification du corona virus en un cas de force majeure permet au débiteur de bénéficier de sa dimension exonératoire dont le siège textuel se trouve dans l'article 1148 du Code civil qui dispose : « *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* ». Ainsi, par application de cette disposition, le débiteur de l'obligation inexécuté du fait du COVID-19, reconnu comme un cas de force majeure par le juge, est libéré et exonéré de toute responsabilité. L'illustration de cette conséquence peut être trouvée dans les obligations de faire. Ainsi dans les contrats instituant ce type d'obligation, le débiteur, empêché d'exécuter parce qu'ayant été atteint de la maladie de COVID-19, ne peut être tenu au paiement des dommages intérêts à son cocontractant. Il en est surtout ainsi dans les contrats dont l'intuitu personae a été l'une des causes de leur conclusion. C'est notamment le cas du contrat de travail, des contrats d'intermédiaires tels que le contrat de mandat ou le contrat de

⁴⁷ A propos de l'épidémie d'Ebola, la cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 17 mars 2016, jugé que : « le caractère avéré de l'épidémie qui a frappé l'Afrique de l'Ouest à partir du mois de décembre 2013, même à la considérer comme un cas de force majeure, ne suffit pas à établir ipso facto que la baisse ou l'absence de trésorerie invoquées par la société appelante, lui serait imputable », CA Paris, Pôle 6, ch. 12, 17 mars 2016, n°15/04263.

⁴⁸ CA Basse-Terre, 1^{re} ch. Civ, 17 déc. 2018, n°17/00739.

⁴⁹ CA Nancy, 1^{re}ch.Civ., 22 nov. 2010, n°09/0003.

commission. Au-delà de ces illustrations qui prennent en compte la pandémie en soi, ses conséquences constituées par la prise des mesures étatiques pour la combattre, peuvent également être évoquées pour mettre en lumière l'effet exonératoire de la force majeure. Elles s'analysent en réalité en un fait du prince⁵⁰ qui doit présenter les caractères de la force majeure pour constituer des causes d'exonération⁵¹. Dans le cadre du Cameroun, par exemple, on peut se demander si la fermeture des snack-bars et des discothèques au-delà de 18h ne constitue pas un fait du prince, susceptible de conduire un exploitant de ces commerces à demander l'exonération au paiement des loyers attachés à leurs baux commerciaux. S'agissant des snack-bars, la réponse doit être nuancée car ces établissements commerciaux exercent également leurs activités avant 18 heures. Ce qui leur permet de faire également du chiffre bien que de manière considérablement réduite. Il conviendra donc de vérifier que, du fait des mesures étatiques, leurs sources de revenus se sont tariées au point de les empêcher d'exécuter leur obligation au paiement des loyers. En ce qui concerne les discothèques, en revanche, celles-ci mènent leurs activités uniquement après 18 heures. Par conséquent, l'obligation de fermeture après 18

heures constitue bel et bien un fait du prince présentant les caractéristiques de la force majeure.

La qualification du COVID-19 en un cas de force majeure emporte donc des conséquences importantes sur le terrain de la responsabilité contractuelle. Par interprétation des dispositions des articles 1147 et 1148 du Code civil, le débiteur défaillant n'engage pas sa responsabilité, s'il justifie que l'exécution a été empêchée par la force majeure⁵². Cependant, il convient de distinguer l'empêchement temporaire et l'empêchement définitif. Le premier suspend l'exécution de l'obligation. C'est l'effet suspensif de la force majeure temporaire posé par la jurisprudence⁵³. Les parties ne sont donc pas libérées. Si l'on considère le cas des discothèques évoqué plus haut, il convient de retenir que ces établissements commerciaux ont bénéficié d'un effet exonératoire temporaire, ayant pris fin avec l'assouplissement des mesures autoritaires édictées par l'Etat du Cameroun.

Le second type d'empêchement est l'empêchement définitif. Il produit un effet extinctif sur l'obligation. Ce dernier est libéré de son exécution. L'inexécution ne lui est pas imputable ; il n'a pas à en être responsable⁵⁴. Mais la question se

⁵⁰ D'une manière générale, on définit le fait du prince comme une décision de l'autorité publique ayant pour conséquence de porter atteinte à l'équilibre de situations contractuelles et qui, en matière civile, peut constituer un cas de force majeure. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 12^e éd. PUF/Quadrige, 2018, p. 448.

⁵¹ Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil, Les obligations*, 8^e éd. LGDJ, 2016, p. 549.

⁵² F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *op. cit.*, p. 817.

⁵³ V. not. Civ. 1^{re}, 24 févr. 1981, n°79-12.710, Bull. Civ. I, n°65; civ. 3e, 22 févr. 2006, n°05-12.032, Bull. Civ. III, n°56; D. 2006. 2972obs. Y. Rouquet, note Beaugendre.

⁵⁴ D. Houtchieff, *Droit des contrats*, Larcier, 2015, p. 463.

pose de savoir si l'autre contractant reste tenu de son obligation, bien qu'il ne puisse plus compter sur la contre-prestation dont il espérait obtenir l'exécution, ou au contraire, s'il est lui-même libéré. L'exemple de la compagnie de voyages, qui organise une croisière dont la réalisation est empêchée par la survenance du COVID-19, illustre. Si la compagnie est libérée pour impossibilité d'exécution, qu'en est-il des obligations des clients ? Doivent-ils néanmoins payer le prix ? C'est le problème des risques. Par application de la règle *res perit debitori*, les risques sont pour le débiteur de la prestation devenue impossible. Quand un cas de force majeure empêche l'un des contractants d'accomplir sa prestation, non seulement celui-ci est exonéré, mais l'autre contractant est également libéré⁵⁵.

En présence de clauses de force majeure, elles permettront de déterminer dans quelles circonstances le débiteur est exonéré de l'obligation inexécutée. Ces clauses procèdent donc d'un aménagement conventionnel de la force majeure admis par la jurisprudence⁵⁶. Elles peuvent porter sur la définition même de la force majeure, la limitation voire l'exclusion de ses effets sur l'exécution du contrat⁵⁷. Toutefois, si elles entraînent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ou un avantage

excessif en faveur de l'une d'elles, elles peuvent être attaquées sur le terrain du droit de la consommation⁵⁸.

⁵⁵ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, *op. cit.*, p. 820.

⁵⁶ V not., Civ. 3^e, 31 oct. 2006, n°05-19.171, Bull. Civ. III, n°212; D. 2006. 2946; AJDI 2007. 296, obs. Beaugendre; JCP 2006. I. 115, n°13, obs. Stoffel-Munck.

⁵⁷ G. Chantepie, « Contrat : effets », Répertoire de droit civil, 2018, n°236.

⁵⁸ V. not. La réglementation des clauses abusives contenues dans la loi-cadre camerounaise du 6 mai 2011 portant protection du consommateur en son article 5.

**LE CORONAVIRUS (COVID-19) ET LA REVISION
DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION**



Pr Siméon Patrice KOUAM
Agrégé des Facultés de
droit
Université de Ngaoundéré
(Cameroun)

INTRODUCTION

1.- Le monde vit depuis quelques mois dans une profonde incertitude scientifique, sanitaire et économique, à cause de la pandémie du coronavirus (Covid-19). Pour mener à bien la « guerre¹ » contre le coronavirus, une même arme est à la disposition de tous les pays frappés par cette pandémie : le droit². Car, il est acquis depuis longtemps qu'un droit bien pensé et bien formulé devenait la principale source de sécurité dans un océan de doute. Cela justifie non seulement les différentes mesures³ prises par de nombreux Etats

¹ Ch. JAMIN, « Ce que le Covid-19 (la guerre) fait aux juristes », *Recueil Dalloz*, Avril 2020, p. 761.

² M. MEKKI, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », in Covid-19 et contrat, *Actualité Juridique Contrat*, Avril 2020, *Dossier*, p. 164.

³ En France par exemple, le droit a été véritablement mobilisé face au coronavirus. De nombreux arrêtés, depuis le 4 mars 2020, ont interdit les rassemblements de plus de 5000 personnes dans les lieux clos, puis 1000, puis 50. D'autres ont interdit l'ouverture des commerces qui n'étaient pas essentiels et indispensables. Le confinement a finalement été décidé par le décret n° 2020/260 du 16 mars 2020 qui imposait un confinement total à partir du 17 mars 2020. L'aboutissement de toutes ces mesures est la loi n° 2020/290 du 23 mars 2020, loi d'urgence sanitaire

pour gérer cette urgence sanitaire inédite, mais aussi l'abondante littérature juridique subséquente⁴.

face au coronavirus (Covid-19). Au Cameroun, de nombreux communiqués du Premier Ministre ont permis au Gouvernement d'indiquer aux populations les mesures qui ont été prises. Dans un premier temps, il s'est agi d'un confinement partiel, ensuite, a suivi un assouplissement de ces mesures, notamment la réouverture des débits de boissons et la reprise des cours les divers ordres d'enseignement.

⁴ Voir entre autres : R. NEMEDEU, « Le Covid-19 et le droit », *Le Quotidien Le Jour*, n° 3146 du jeudi 02 avril 2020, p. 9 ; M. BEHAR-TOUCHAIS, « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial à l'occasion de la pandémie de Covid-19 », *JCP, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 15-16, 9 avril 2020, p. 1162 ; J. HEINICH, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », *Recueil Dalloz*, Mars 2020, p. 611 ; N. RONTCHEVSKY, « Crise sanitaire, crise économique et gouvernance des sociétés dans la perspective du « monde d'après » », *Recueil Dalloz*, Avril 2020, p. 721 ; M. ILLY, « Covid-19 et faute inexcusable de l'employeur : est-ce possible ? », *Recueil Dalloz*, Avril 2020, p. 829 ; A. LANG, « Entre la chauve-souris et le pangolin ? La place du droit dans la science du « monde d'après » (le Covid-19) », *Recueil Dalloz*, Mai 2020, p. 1044 ; J.J. ANSAULT, C. FALHUM, J.Ch. JAIS, « La stratégie du créancier pendant la crise sanitaire », *JCP, La Semaine Juridique*, Edition Générale, n° 20-21 du 18 Mai 2020, p. 623 ; B. HAFFEL, « Le Covid-19 et les contrats internationaux », *Recueil Dalloz*, Mai 2020, p. 1040-1043 ; O. BEAUD, C. GUERIN-BARGUE, « L'état d'urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception ? », *Recueil Dalloz*, Mai 2020, p. 891 ; Ch. E. BUCHER, « Contrats : la force majeure et l'imprévision, remèdes à l'épidémie de Covid-19 ? », *Contrats-concurrence-consommation*, n° 4, Avril 2020, Etude, p. 1 ; L. PAILLER, « Stop Covid : la santé publique au prix de nos libertés ?

Certes, les scientifiques et les médecins sont naturellement les premiers mobilisés pour la prise en charge des malades et la recherche d'une éventuelle solution préventive ou curative, mais ses effets concernent aussi les juristes en raison de son incidence majeure sur l'économie, les entreprises et les contrats. Seulement, la gestion juridique de la crise sanitaire provoquée par le coronavirus soulève de nombreuses questions et difficultés qu'il est impossible de recenser de manière exhaustive⁵. Sur le terrain du droit des contrats par exemple, l'une des questions fondamentales posées par la crise sanitaire concerne l'application des notions de force majeure et d'imprévision, pouvant justifier, à certaines conditions (et selon qu'un contrat contient ou non certaines clauses), une inexécution, une suspension, ou une révision des contrats. De la sorte, « la crise sanitaire pourrait constituer un triste banc d'essai pour la définition de la force majeure et celle de l'imprévision, introduites en droit français par la réforme du droit des contrats réalisée en 2016 et parachevée par la loi du 20 avril 2018⁶ ».

Brèves observations sur l'application de traçage numérique », *Recueil Dalloz*, Mai 2020, p. 935 ; G. TEBOUL, « L'adaptation du droit des entreprises en difficultés à la crise du coronavirus », *Recueil Dalloz*, Mai 2020, p. 785 ; J.-E. GIQUEL, « Covid-19 : crise sanitaire et crise des normes », *Recueil Dalloz*, Mai 2020, p. 719.

⁵ N. RONTCHEVSKY, « Crise sanitaire, crise économique et gouvernance des sociétés dans la perspective du « monde d'après » », *Recueil Dalloz*, Avril 2020, p. 721.

⁶ N. RONTCHEVSKY, « Crise sanitaire, crise économique et gouvernance des sociétés dans la

2.- La mobilisation de ces obstacles à l'exécution normale du contrat par le cocontractant, est d'une inégale complexité, la force majeure l'étant moins que l'imprévision. On sait qu'il y a force majeure lorsqu'un « événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur⁷ ». Suivant cette définition, dès lors que l'inexécution est directement liée à l'épidémie de Covid-19, la condition devrait être considérée comme remplie. Il restera simplement à en déduire les effets. Dans beaucoup d'hypothèses, l'impossibilité d'exécuter ne sera que temporaire. Dans ce cas, l'exécution du contrat sera suspendue pour toutes les parties. Le contrat reprendra ensuite son cours normal à la fin de l'empêchement. Si l'empêchement d'exécuter dû au cas de force majeure est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties libérées de leurs obligations respectives. Aucune indemnité ne sera due par le débiteur empêché pour le préjudice qui résulterait pour son cocontractant de l'inexécution et de la résolution du contrat. De même il ne pourra être tenu responsable des conséquences dommageables pour les tiers de son inexécution contractuelle. L'activation de la force majeure en situation de coronavirus (Covid-19) ne pose donc pas de

perspective du « monde d'après » », article précité, *ibid.*

⁷ Cf. Article 1218 du code civil français. Sur la force majeure, voir, P.-H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, Paris, LGDJ, 1992.

problème particulier. Tel n'est pourtant pas le cas d'un événement relevant de l'imprévision, rendant simplement plus difficile ou onéreuse l'exécution du contrat par le débiteur. Est-il souhaitable que la loi du contrat s'infléchisse lorsque le contexte qui a présidé à la conclusion de la convention se bouleverse au point de dénaturer le sens économique de celle-ci ? Est-il également souhaitable de forcer le créancier à tenir compte du coup du sort qui est venu frapper son débiteur en aggravant extraordinairement le coût d'exécution de sa prestation ? La réponse contingente à ces questions a fait l'objet de vifs débats jurisprudentiels et doctrinaux.

En effet, « c'est des eaux calmes d'un canal qu'a surgi, il y a maintenant [cent quarante quatre ans], un des plus beaux serpents de mer du droit privé français : la théorie de l'imprévision. Celle-ci propose que soit reconnu au juge un pouvoir de modification du contenu contractuel lorsque des circonstances imprévisibles en ont bouleversé l'économie au point de rendre son exécution extraordinairement onéreuse⁸ ». La discussion sur l'opportunité d'admettre la théorie de l'imprévision est ancienne. On a d'abord objecté, que ce n'était pas respecter la volonté des parties que d'appliquer le contrat dans des circonstances qui n'étaient plus celles qui avaient présidé à sa conclusion. On a estimé ensuite, qu'il était manifestement contraire à la bonne foi contractuelle que d'exiger une exécution à la lettre

⁸ Ph. STOFFEL-MUNCK, *Regard sur la théorie de l'imprévision. (Vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain)*, PUAM, 1994, 77 p., p. 1.

alors que les circonstances avaient bouleversé l'économie du contrat au point que son exécution fut devenue excessivement onéreuse pour l'une des parties⁹. Ces arguments avaient emmené la Cour de cassation depuis son célèbre arrêt *Canal de Craponne*¹⁰, à être hostile à la révision judiciaire du contrat, pourtant le Conseil d'Etat l'avait appliqué dans l'affaire connue sous le nom de *Gaz de Bordeaux*¹¹.

De nos jours, plusieurs législations du monde admettent la révision judiciaire du contrat pour imprévision sur le fondement dérivé de la clause *rebus sic stantibus*. A celles-là, on peut ajouter les idées diffuses, présentes dans les textes communautaires OHADA¹², ou même en gestation notamment dans le projet de code civil camerounais¹³. C'est sur la base de cette

⁹ Cf. Th. REVET, « Le juge et la révision du contrat », *RDC*, n° 2, Dossier 2016, n° 1 ; N. FERRIER, « Le renforcement du rôle du juge dans la détermination et la révision du contenu du contrat », in, G. WICKER, G. MASCH, D. MAZEAUD (dir), *La réforme du droit des obligations en France. 5èmes journées franco-allemandes*. Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 73-93, spéc., p. 75.

¹⁰ Cass. Civ., 6 Mars 1876, *D.P.* 1876, 1, p. 193, note A. GIBOULOT.

¹¹ C.E., 30 Mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, Sirey 1916, 3, p. 17, note M. HAURIOU.

¹² Voir à ce sujet A.R. AKONO, « Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats », *Revue malienne des sciences juridiques, politiques et économiques de Bamako*, Numéro spécial, Décembre 2019, p. 15-86.

¹³ L'article 1382 du projet prévoit que : « lorsque l'exécution de ses obligations par une partie devient excessivement onéreuse suite à un bouleversement

hypothèse que sera menée la présente réflexion cristallisée autour de l'article 1195¹⁴ du code civil français.

3.- L'ordonnance française de 2016 réformant le droit commun des contrats, doit une partie de son prestige à la création à l'article 1195 du code civil, d'une procédure de révision des contrats en cas d'imprévision. Mais comme l'a relevé un auteur, « ce que les rédacteurs de 2016 ignoraient, c'est qu'une crise sanitaire de grande ampleur permettrait rapidement de mettre le texte au banc d'essai. En effet, la mise à l'arrêt de l'ensemble des activités causées par l'irruption du Covid-19 donne l'occasion de tester les conditions d'application du

des circonstances et qu'elle n'a pas accepté d'en assumer le risque lors de la conclusion du contrat, les parties s'engagent à renégocier ce contrat de bonne foi en vue de l'adapter ou d'y mettre fin.

En l'absence d'accord, le juge pourra mettre fin au contrat ou l'adapter lui-même, dans le respect des attentes légitimes des parties ».

¹⁴ L'article 1195 du code civil français issu de la réforme de 2016 dispose :

« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander un renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

texte¹⁵». L'une des conditions, non pas d'application, mais d'efficacité de la révision judiciaire pour imprévision, est l'accès au juge¹⁶. La disponibilité du juge allait tellement de soit que personne ne pouvait s'imaginer qu'elle constituerait avec la pandémie actuelle, le principal point d'achoppement pour la mise en œuvre de l'imprévision. La fermeture des juridictions ou encore l'aménagement des modalités de jugement, interrogent sur le recours au juge lorsque les conditions légales de l'imprévision sont réunies. Peut-on imaginer sous certaines conditions subjectives, une révision judiciaire rétroactive ou alors une révision judiciaire différée qui aurait lieu lorsque l'accès au juge redeviendrait possible ? Rien n'interdit une telle hypothèse !

En France par exemple, avec le Coronavirus (Covid-19), « la procédure sans audience pourrait devenir la règle. Ainsi, l'article 8 de l'ordonnance n° 2020/304 du 25 Mars 2020 qui organise le fonctionnement des audiences devant les juridictions civiles de premières instance et d'appel

¹⁵ R. LIBCHABER, « Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision », *Recueil Dalloz*, Juin 2020, p. 1185, n° 1.

¹⁶ Sur le droit d'accès au juge, voir : 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 ; 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 ; 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.

pendant la période d'état d'urgence sanitaire prévoit que les audiences puissent ne pas avoir lieu du tout. Il s'agit là de la possibilité pour un juge de faire le choix d'une procédure sans audience¹⁷ ». Cela porte atteinte au droit d'accès à la justice qui est un droit fondamental, et au principe du contradictoire qui impose un échange entre les protagonistes au procès. D'ailleurs, les parties vont préférer attendre la fin de la *période juridiquement protégée* pour tenter une action en justice.

Dès lors, on se demande si les parties au contrat peuvent actionner le mécanisme de l'imprévision lorsque les conditions légales sont réunies, mais l'accès au juge entravé. Autrement dit, peut-on envisager sous certaines conditions subjectives, une révision judiciaire différée du contrat ? La réponse n'est pas évidente. A cette difficulté, il faut ajouter celle relative aux conséquences de l'imprévision lorsque les parties peuvent accéder librement au juge. Très souvent il s'agira non seulement de l'appréhension par le débiteur, de l'effet non suspensif de l'imprévision, mais aussi de la persistance du débat sur la sanction du non-respect de la tentative de renégociation avant le recours au juge. De la sorte, l'argument tend à démontrer que la pandémie du Coronavirus va questionner de fond en comble la révision judiciaire du contrat pour imprévision. Tout en maintenant une conception objective aux termes

¹⁷ D'après la circulaire du 26 Mars 2020, cette période se situe entre le 12 mars et le 24 juin à minuit.

¹⁸ T. BOYER, J. GRISET, « Coronavirus. Réflexions sur une justice sans accès au juge », *JCP La Semaine Juridique*, Edition Générale, n° 23, 8 juin 2020, p. 686.

de la lettre de la loi, on devrait la doubler d'une conception subjective qui aurait pour apogée la révision judiciaire différée en cas d'impossibilité d'accès au juge. Pour cela, il faudrait réécrire l'article 1195 du code civil français.

Suivant cette logique, on envisagera d'une part le Coronavirus (Covid-19) et le dévoiement d'une conception objective de la théorie de l'imprévision (I), et d'autre part, le Coronavirus et le déploiement d'une théorie subjective de l'imprévision (II).

I- LE CORONAVIRUS ET LE DEVOIEMENT D'UNE CONCEPTION OBJECTIVE DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION

4.- L'article 1195 du code civil français qui est le siège d'une conception objective de la théorie de l'imprévision, permet à une partie de demander sous certaines conditions, la renégociation du contrat et, en cas de refus ou d'échec des négociations, de saisir un juge afin de réviser le contrat ou d'y mettre fin. Cette disposition, encore récente, n'a pas encore trouvé à s'appliquer dans le cadre d'un contentieux, ou à tout le moins n'a pas donné lieu à des décisions publiées. Le Coronavirus pourrait donc constituer un terrain fertile pour les premières applications en la matière. Cependant, une telle expectative appelle la jubilation modeste. Car, si l'on a la certitude sur les conditions de l'imprévision (A), l'incertitude règne sur ses conséquences (B), traduisant par là le dévoiement de la conception objective.

A- LA CERTITUDE SUR LES CONDITIONS DE L'IMPREVISION

5.- Aux termes de l'article 1195 du code civil français, une situation d'imprévision sera caractérisée en présence d'un « changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat » qui « rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque ». Trois conditions doivent donc être réunies¹⁹.

Le terme « circonstances » renvoie, de façon ouverte, à l'environnement dans lequel se sont inscrits les contractants et dans lequel ils ont inscrit leur accord : environnement économique, financier, monétaire, commercial, technologique, mais encore politique, diplomatique, militaire. Et l'on ne voit pas de raison d'en exclure l'environnement juridique – changement de loi, revirement de jurisprudence. L'essentiel, peut-on estimer, est que l'on ait affaire à une donnée extérieure à la situation des contractants (situation personnelle ou patrimoniale), c'est-à-dire une donnée sur laquelle ils n'ont aucune prise directe ou indirecte, et que cette donnée soit dans un rapport suffisamment direct et étroit avec le contrat, par l'un ou l'autre de ses aspects²⁰. Le « bouleversement » de circonstances doit, peut-on estimer, s'entendre de toute modification, quelle qu'en soit l'importance intrinsèque, car ce qui compte à cet égard, semble-t-il, est que les circonstances ne soient plus identiques et que cette évolution, non seulement ait été imprévisible, mais encore qu'elle ait pour effet de

rendre excessivement onéreuse, pour un contractant, l'exécution ou la poursuite de l'exécution du contrat aux conditions initiales : dès lors qu'un changement existe, serait-il de faible importance intrinsèque, il est susceptible d'ouvrir sur une révision judiciaire du contrat s'il produit les conséquences qui viennent d'être rappelées²¹.

Le bouleversement de circonstances doit avoir été « imprévisible » lors de la conclusion du contrat. Comme on le sait, l'imprévisibilité est l'un des critères de la force majeure. Dans ce cadre, elle est caractérisée en se référant à ce qu'un homme avisé aurait dû normalement prévoir, en tenant compte d'indices tels que la soudaineté, la rareté ou l'anormalité d'un événement. Il y aurait, selon nous, légitimité à utiliser une telle façon de procéder en matière d'imprévision car il s'agit, fondamentalement, de la même recherche que celle qui s'opère en matière de force majeure, qui vise à s'assurer que la modification du droit qui est sollicitée n'est pas destinée à soulager l'impéritie d'un contractant qui pouvait, et aurait donc dû, prévoir le changement de circonstances lui rendant l'exécution excessivement onéreuse²². Il conviendra, dans cette appréciation, de tenir compte des paramètres classiques de particularisation catégorielle, de la profession à l'âge en passant par la formation et les compétences ; il s'agira, par-là, de préciser les contours du contractant moyen dont l'état d'esprit théorique, que le juge dessinera abstraitement, servira de référence pour apprécier l'état d'esprit concret, tel qu'il aura pu être reconstitué par le

¹⁹Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAUTERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, Paris, Sirey 2017, p. 516.

²⁰ *Ibid.*

²¹*Ibid.*

²²*Ibid.*

juge, du débiteur sollicitant une révision judiciaire pour imprévision : il ne s'agira pas tant de rechercher si le demandeur a pu ou non prévoir le bouleversement de circonstances qui est survenu depuis la conclusion du contrat que de rechercher si, compte tenu de la situation personnelle, de l'âge, de la profession, de la formation ou des compétences du demandeur, le contractant moyen auquel il se rattache aurait pu prévoir ledit bouleversement²³.

Dans le cadre de la crise sanitaire actuelle, pour les commerces qui n'ont pas été contraints de fermer, il semblerait que l'épidémie de Coronavirus (Covid-19) ait occasionné ce changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat. Rien dans le contexte économique et social ne laissait présager le désastre économique créé par cette épidémie, et les mesures rendues nécessaires pour la combattre. La première condition est donc remplie²⁴.

Ensuite, le déséquilibre devra être nettement caractérisé puisque l'article 1195 vise une exécution rendue « excessivement onéreuse ». On est ici en présence d'un écart considérable entre ce que l'une des parties fournit et ce qu'elle reçoit. Le nouveau régime français de l'imprévision s'efforce de résoudre une lésion qui survient en cours de contrat, dès lors qu'elle était imprévisible et dès lors que, même imprévisible, elle n'a pas été assumée à l'avance par celui qui la subit. Ces

observations révèlent que le nouveau régime de l'imprévision ne concerne que les contrats synallagmatiques²⁵.

On s'est posé la question de savoir si l'effondrement du chiffre d'affaires de certains commerces révèle que l'exécution serait devenue excessivement onéreuse pour l'autre partie. *A priori*, c'est l'exécution du contrat qui doit être excessivement onéreuse, et non, l'exercice de son activité. Il en résulte que cet argument ne peut pas être utilisé pour n'importe quel contrat. Il peut l'être pour le bail. Payer un loyer élevé pour exercer dans les locaux une activité ne dégageant qu'un faible chiffre d'affaires compte tenu de l'épidémie et des mesures autoritaires qui l'ont encadrée, peut être considérée comme une exécution du contrat devenue excessivement onéreuse. L'équilibre du contrat est affecté par ce changement de circonstances. En revanche, s'il s'agit d'honorer les obligations nées d'un contrat de fourniture, il est possible que l'équilibre de ce contrat (payer tant pour telle marchandise) ne soit pas modifié. Son utilité pour l'acheteur peut-être altérée, mais s'agit-il dans ce cas d'imprévision ? On peut en douter²⁶.

6.-Par ailleurs, en subordonnant la mise en œuvre des solutions destinées à permettre de remédier aux conséquences d'un bouleversement imprévisible de circonstances au fait que le

²³*Ibid.*

²⁴ M. BEHAR-TOUCHAIS, « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial à l'occasion de la pandémie de Covid-19 », *JCP, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 15-16, 9 avril 2020, p. 1162.

²⁵*Ibid.*

²⁶ M. BEHAR-TOUCHAIS, « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial à l'occasion de la pandémie de Covid-19 », *JCP, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 15-16, 9 avril 2020, p. 1168.

contractant qui subit ces conséquences n'ait pas accepté à l'avance « d'en assumer le risque », l'article 1195 du Code civil semble bien admettre la possible neutralisation des mécanismes établis par cette disposition par le jeu d'une clause contractuelle. En effet, les parties insèrent parfois dans le contrat des clauses de garantie, indiquant que le contractant a pris à sa charge l'aléa résultant d'un éventuel bouleversement de circonstances²⁷.

Cette certitude sur les conditions de l'imprévision seront mises à mal au niveau de ses conséquences.

B- L'INCERTITUDE SUR LES CONSEQUENCES DE L'IMPREVISION

7.- En cas de changement de circonstances, reconnu comme constitutif d'un cas d'imprévision, l'article 1195 du code civil français instaure une approche par phases. Il prévoit en premier lieu une demande de renégociation formulée par une partie à l'adresse de son cocontractant ; en cas de refus de renégocier, ou d'échec de renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ou demander au juge de procéder à son adaptation ; à défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin. Un tel schéma, pour séduisant qu'il puisse paraître, soulèvera des difficultés d'application.

8.- D'abord, à la différence de la force majeure, l'imprévision n'a pas d'effet suspensif. Celui qui

²⁷ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations*, op. cit., p. 517.

l'invoquera ne devra pas cesser d'exécuter le contrat pendant toute la procédure. Cela semble illogique. Demander par exemple à un débiteur de poursuivre l'exécution du contrat alors qu'elle est devenue excessivement onéreuse c'est le ruiner avant la renégociation ou l'adaptation du contrat. Finalement, cette exigence porte atteinte à l'équilibre contractuel. Seule la suspension du contrat en pareilles circonstances peut assurer une réelle justice contractuelle. La suspension du contrat est une technique contractuelle qui, sans affecter l'existence du contrat, permet de mettre temporairement en sommeil tout ou partie de ses effets, et ce, afin de préserver les chances d'une exécution satisfaisante. Donc, le contrat suspendu continue de lier les parties. Il a toujours sa force obligatoire, ce qui contraint les parties, ou celle qui bénéficie seule de la suspension, à ne rien faire qui pourrait compromettre l'exécution future du contrat.

Déjà, au soutien de cet argument, il est difficile, alors que la force majeure et l'imprévision ont l'imprévisibilité en commun, d'admettre la suspension dans le premier cas et sa prohibition dans le second. Le caractère imprévisible devrait toujours rimer avec la suspension. Cette idée semble d'autant plus fondée qu'avec le Coronavirus, les délais de saisine (ordinaire) du juge sont prorogés à cause de la fermeture des tribunaux. A quoi servirait la révision d'un contrat lorsque l'une des parties se serait ruinée pour son exécution ? Le mécanisme des restitutions ne pourra pas être d'un apport substantiel pour rétablir l'équilibre contractuel.

9.- Ensuite, on sait qu'une fois l'imprévision constatée, une tentative de renégociation s'impose

aux parties. Mais le débat persiste sur la sanction en cas de non-respect de cette première étape. Certains pensent qu'« une fin de non-recevoir serait la plus adaptée²⁸ ». Pour pertinente qu'elle soit, la solution n'est pas décisive. Elle se situe sur un plan essentiellement procédural, la fin de non-recevoir pouvant conduire à une impasse sur le chemin qui mène au juge du contrat. Il est préférable de rester plutôt sur le terrain de l'exécution du contrat et mobiliser la sanction du défaut de renégocier de bonne foi qui serait alors l'attribution de dommages et intérêts. Son fondement se trouverait alors dans l'obligation plus globale d'exécuter le contrat de bonne foi. De façon indirecte, le cocontractant qui saisirait le juge sans avoir demandé une renégociation du contrat, manquerait à son devoir de loyauté et porterait de la sorte atteinte à la philosophie du solidarisme contractuel. On peut donc imaginer qu'il s'agit d'une faute contractuelle devant entraîner la responsabilité délictuelle de son auteur. La question de l'identité des fautes contractuelle et délictuelle ne jouerait plus seulement en faveur du tiers, mais également pour les cocontractants²⁹.

On comprend par exemple pourquoi cette obligation de renégociation imposée à une partie lorsque le prix exigé du cocontractant risquerait à

terme d'entraîner sa ruine a pu être retenue par la Cour de cassation française. Dans l'arrêt HUARD de la chambre commerciale du 3 novembre 1992, la haute juridiction jugeait « qu'en l'état de ces constatations et appréciations, d'où il résultait l'absence de tout cas de force majeure, la Cour d'appel a pu décider qu'en privant M. HUARD des moyens de pratiquer des prix concurrentiels, la société BP n'avait pas exécuté le contrat de bonne foi³⁰ ». Dans le même sens, la bonne foi, depuis un arrêt rendu par la chambre commerciale le 10 juillet 2007, peut servir à sanctionner l'abus d'une prérogative contractuelle mais ne permet pas au juge de porter atteinte à la substance même des droits et obligations³¹. Or, cette catégorie est entendue au sens très large car tout le contenu du contrat, sans distinction, semble relever de la substance même des droits et obligations.

10.- Enfin, le recours au juge pour l'adaptation ou la résolution du contrat n'est pas une panacée. Certes, la révision pourrait impliquer que le juge modifie le prix, objet du contrat, sa durée, les délais d'exécution, les conditions et les délais de paiement, réduise ou augmente les quantités commandées dans un contrat de vente, diminue la prestation en nature. Il sera tenu de faire supporter à toutes les parties les conséquences de l'imprévision en procédant à une juste répartition des pertes et profits qui résultent du bouleversement imprévisible de circonstances. Cependant, comme l'a relevé un auteur, « les

²⁸ M. MEKKI, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », in Covid-19 et contrat, *Actualité Juridique Contrat*, Avril 2020, *Dossier*, p. 173.

²⁹ Sur l'identité des fautes contractuelle et délictuelle, voir *Affaire BOOT SHOP*, Cass. Civ., Ass. Plén., 6 octobre 2006, *D.* 2006, p. 2825, obs. GALLMEISTER.

³⁰Cass. Com., 3 novembre 1992, *D.* 1995, p. 85, obs. D. FERRIER.

³¹Cass. Com., 10 juillet 2007, *D.* 2007, p. 2839, note Ph. STOFFEL-MUNCK.

standards juridiques sont tellement nombreux que prévoir ce que dira le juge n'est pas simple. Il vaut mieux dans ce cas encourager le règlement amiable du conflit, afin que le juge, selon la célèbre fable, ne mange pas le contenu de l'huître pour laisser aux parties le soin de se partager la seule coquille vidée de son contenu³². Par exemple, le « déséquilibre significatif » est un standard qui repose sur des appréciations factuelles. Le déséquilibre peut consister dans un défaut affectant la commutativité ou la réciprocité, le significatif renvoyant, soit à une exigence quantitative, soit à une exigence qualitative. Le déséquilibre significatif doit très souvent procéder d'une clause, mais il doit être caractérisé, entre les droits et obligations des parties. Le juge doit opérer une comparaison des droits et obligations issus du contrat, et de ceux dont conviennent « normalement » des parties placées dans une situation comparable, cette normalité renvoyant aux règles supplétives, aux usages, etc.³³. Autrement dit, il convient de ne pas s'en tenir à une analyse abstraite de l'équilibre « théorique » du contrat mais de vérifier aussi concrètement les conséquences de la mise en œuvre de la clause

dans la situation d'espèce³⁴. Une telle opération peut s'avérer assez complexe et illusoire pour la partie qui espérait recevoir le graal de la part du juge. En réalité, « il ne faut pas ajouter à l'imprévisibilité de la crise sanitaire, l'aléa judiciaire³⁵ ». C'est pourquoi en France, aux termes de l'article 12 du code de procédure civile, les parties pourront demander au juge d'intervenir en amiable compositeur ou délimiter son champ d'action notamment, délimiter les problèmes de droit, choisir les qualifications juridiques. Ainsi, « lorsque les tribunaux seront à nouveau opérationnels, la crainte pour certaines parties de voir leur accord adapté et/ou révisé par le juge pourrait même les inciter, dans certains cas, à trouver une solution à l'amiable³⁶ ». C'est dire que « les premières étapes, non contentieuses de l'article 1195 du code civil français revêtent donc une importance toute particulière dans le contexte actuel³⁷ ». Cela peut se comprendre, le recours au juge est prévu comme *ultimum subsidium* et afin d'inciter les parties à négocier, face au risque d'anéantissement ou de révision du contrat.

Cette idée mérite d'être renforcée par l'insertion dans la définition légale de l'imprévision de

³² M. MEKKI, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », in Covid-19 et contrat, *Actualité Juridique Contrat*, Avril 2020, *Dossier*, p. 173.

³³ Voir, D. FENOUILLET, « Le juge et les clauses abusives », *RDC*, n° 2, 2016 ; F. CHENEDE, Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », *D.* 2015, p. 1226 ; L. GRATTON, « Les clauses abusives en droit commun des contrats », *D.* 2016, p. 22.

³⁴ D. FENOUILLET, « Le juge et les clauses abusives », article précité, n° 33.

³⁵ M. MEKKI, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *ibid*, p. 173.

³⁶ R. ZIADE, C. CAVICCHIOLI, « L'impact du Covid-19 sur les contrats commerciaux », *AJ Contrat*, Avril 2020, *Dossier*, p. 181.

³⁷ R. ZIADE, C. CAVICCHIOLI, « L'impact du Covid-19 sur les contrats commerciaux », *ibid*.

certaines obligations imposées aux parties, surtout au moment où elles ne peuvent pas accéder au juge pour cause de fermeture des tribunaux dû au Coronavirus. Ces obligations nouvelles permettront une révision judiciaire que nous qualifions ici de *différée*, garante de la justice contractuelle. Ce sera alors le déploiement d'une conception subjective de la théorie de l'imprévision.

II- LE CORONAVIRUS (COVID-19) ET LE DEPLOIEMENT D'UNE CONCEPTION SUBJECTIVE DE LA THEORIE DE L'IMPREVISION

11.-La conception subjective de la théorie de l'imprévision que nous voulons construire consiste à placer les parties au cœur du dispositif, lorsque les conditions d'activation du mécanisme sont réunies, mais l'accès au juge entravé, du moins temporairement. Il faut imaginer des obligations qui ne seront exigées des parties qu'en pareille circonstance.

Si la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et l'adaptation des procédures pendant cette même période peut être salutaire pour certains contractants, tel ne sera pas le cas pour celui qui désire déclencher une révision judiciaire du contrat³⁸. Car, « dans le contexte actuel de crise sanitaire, les juridictions françaises ne peuvent être saisies que de contentieux « essentiels », à savoir principalement certains contentieux de nature pénale, les procédures

³⁸ Cf. G. TEBOUL, « L'adaptation du droit des entreprises en difficultés à la crise du Coronavirus », *Recueil Dalloz* 2020, p. 785.

relatives aux entreprises en difficultés, ainsi que les référés civils et commerciaux et les procédures sur requête, sous réserve d'urgence³⁹ ». Dans ces conditions, une révision judiciaire *différée* du contrat risque de ne pas sauvegarder les intérêts des cocontractants, surtout ceux du débiteur qui se sera déjà ruiné, l'imprévision n'ayant pas d'effet suspensif. C'est pourquoi, afin de mobiliser à l'avenir la théorie de l'imprévision face à ce genre de crise lorsque l'accès au juge est temporairement impossible, il convient de réécrire l'article 1195 du code civil, en soumettant les parties à une obligation d'anticipation (A) et à une obligation de mitigation (B). Cela permettrait non seulement d'enraciner la philosophie de l'imprévision qui fait du contrat la chose des parties et de ne recourir au juge qu'en dernier lieu, mais aussi de renouveler la théorie du solidarisme contractuel.

A- L'OBLIGATION D'ANTICIPATION

12.-Cette obligation d'anticipation peut se décliner au moins de quatre façons, à travers des mécanismes anciens et nouveaux qui seront intégrés dans la définition légale de l'imprévision. Ils ne pourront être déclenchés uniquement qu'en cas d'impossibilité d'accès au juge pour la révision du contrat dans des circonstances comme celles de la crise sanitaire du Coronavirus.

Pendant longtemps, au moment où la discussion était encore à l'état d'idée sur l'idée d'une révision judiciaire

³⁹R. ZIADE, C. CAVICCHIOLI, « L'impact du Covid-19 sur les contrats commerciaux », *AJ Contrat*, Avril 2020, *Dossier*, p. 181.

du contrat, des mécanismes tels que les clauses d'adaptation automatique et les clauses de renégociation que les parties pouvaient insérer dans le contrat pour se prémunir des effets des circonstances imprévues, permettaient de rejeter la théorie de l'imprévision⁴⁰. A l'avenir, ces clauses pourront servir plutôt à renforcer la mise en œuvre de l'imprévision lorsque l'accès au juge est devenu impossible à cause de la fermeture des tribunaux. Parmi les clauses d'adaptation automatique, le meilleur exemple est certainement la clause d'indexation qui fait varier le prix à payer par référence à la valeur de tel produit ou de tel service.

13.-Quant aux clauses de renégociation, elles obligent les parties à négocier de nouveau le contrat si des données essentielles à son équilibre viennent à changer. La clause de *hardship*, encore appelée *clause de sauvegarde*, illustre le mieux cette réalité. Elle permet à l'une ou à l'autre des parties de demander un « réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées vient à modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur (« hardship ») injuste⁴¹ ». Ces clauses font

naître à la charge des parties une double obligation : celle d'entrer en discussion, l'obligation est de résultat ; celle de négocier de bonne foi avec la volonté d'aboutir, l'obligation est de moyen. Le contrat sera suspendu pendant la renégociation. Dans tous cas, l'hypothèse d'un échec de la renégociation doit être exclue⁴². Déjà, dans la pratique, certains juges du fond n'hésitaient pas à exercer une pression sur les parties afin qu'elles explorent toutes les possibilités de réaménagement de leur contrat et parviennent à un nouvel accord⁴³. Désormais, c'est la loi qui l'imposera.

14.-La loi pourra également imposer aux parties d'anticiper en insérant une clause compromissoire dans leur contrat, par laquelle elles s'engagent à l'avance à soumettre à l'arbitrage les éventuelles contestations qui naîtront par la suite. Cela, constituerait un sérieux palliatif à l'hypothèse d'une impossibilité d'accès au juge en cas de circonstances exceptionnelles comme la pandémie du Coronavirus. En Europe, de nombreuses institutions arbitrales comme la *Chambre de Commerce Internationale* (CCI) et la *London Court of International Arbitration* (LCIA) ont récemment validé cette idée. Ces juridictions arbitrales ont d'abord admis qu'il était possible de déposer de nouvelles requêtes d'arbitrage en ligne ; ensuite, qu'elles étaient opérationnelles et qu'elles s'étaient organisées pour assurer une continuité de

⁴⁰ R. FABRE, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD. Civ.*, p. 1 ; Ph. FOUCARD, « L'adaptation des contrats à la conjoncture économique », *Rev. de l'arbitrage* 1979, p. 67 ; J.-M. MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », *RTD. Civ.*, 1988, p. 481.

⁴¹ B. OPPETIT, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship* », *Journal du droit international* (Clunet), 1974, p. 794.

⁴² Y. LEQUETTE, « De l'efficacité des clauses de *hardship* », in *Mélanges Ch. LARROUMET*, 2009, p. 267.

⁴³ Paris, 28 septembre 1976, *JCP*, 1978, II, 18810, note J. ROBERT.

leurs activités et services ; enfin, que l'administration des procédures arbitrales se poursuivait à distance et ce même si les bureaux desdites institutions étaient fermés⁴⁴.

15.-Enfin, il est possible pour le législateur, d'imposer aux parties la rédaction des clauses d'imprévisibilité comme les MAC (*Material Adverse Change*) dans les contrats de financement pour appréhender des événements intervenant entre le *signing* et le *closing*. Ces clauses permettent d'ériger la non-réalisation de certains événements en condition suspensive, de sorte que, s'ils se produisent durant cette période, l'acquéreur pourra se désengager ou renégocier les conditions de la cession⁴⁵. Il est donc possible de viser explicitement des crises sanitaires, même si le plus souvent la clause évoquera simplement un changement significatif sur le marché. L'ajout des seuils comptables ou financiers peut être appréciable pour mieux définir les événements susceptibles d'être dans le champ d'application de la clause, en prenant en considération son effet plutôt que sa nature⁴⁶. La doctrine souligne dans ce sens que « la prise en compte de l'épidémie de Coronavirus à travers ce type de clause dépendra

entièrement de leur rédaction. Quel type d'événement est visé, quelle définition a été retenue, quel seuil a été prévu, quelle est l'activité concernée ?⁴⁷ ». C'est donc « une preuve supplémentaire que la question de l'insertion et de la rédaction des clauses envisageant la survenance d'événements imprévisibles ne doit pas être négligée durant les négociations ⁴⁸».

Avec l'obligation d'anticipation, le juge sera beaucoup plus un régulateur contractuel, celui qui devra contrôler en dernier lieu si l'équilibre du contrat a été sauvegardé et surtout si les parties ont renégocié de bonne foi. Il pourra le faire même à l'occasion de l'apposition de la formule exécutoire, dans l'hypothèse où une clause compromissoire aurait été activée. A cela il faut également ajouter l'obligation de minimiser le dommage causé par les circonstances imprévues, notamment la pandémie du Coronavirus.

B- L'OBLIGATION DE MITIGATION

16.-Encore appelée *obligation de minimiser le dommage*, elle pèse sur la victime qui doit prendre les mesures nécessaires pour éviter que son dommage ne s'aggrave. Cette obligation fondée sur le principe de bonne foi et le devoir de collaboration entre les parties pourrait être consacrée dans une redéfinition légale de l'imprévision. La doctrine l'entrevoit déjà en ces termes : « pour que le contrat puisse réaliser toute

⁴⁴ Cf. R. ZIADE, C. CAVICCHIOLI, « L'impact du Covid-19 sur les contrats commerciaux », *AJ Contrat*, Avril 2020, *Dossier*, article précité, p. 181.

⁴⁵ N. CLAVARINO, J.-M. REVERSAC, « Les clauses de changement significatif défavorable (MAC clauses) après la crise d'août 2007 », *RDBF* 2009, n° 6, p. 11.

⁴⁶ J. HEINICH, « Clause MAC », in F. BUY, M. LAMOUREUX, J. MESTRE et J.-C. RODA (dir), *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Paris, LGDJ 2018, 2^{ème} édition, n° 1056.

⁴⁷ J. HEINICH, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », article précité, p. 617.

⁴⁸ J. HEINICH, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », *ibid.*

son utilité pour chacune des parties, le créancier sera amené à agir en cas de circonstances imprévues. Son concours est même nécessaire à la sauvegarde de ses propres droits. En aidant son débiteur à retirer du contrat toute l'utilité qu'il avait espérée, le créancier ne fait qu'accroître la solvabilité de son débiteur. On peut donc dire qu'il est de l'intérêt même du créancier de moraliser ses relations avec son débiteur. En particulier, s'il entend avoir avec lui des relations suivies, l'aide qu'il lui procurera, la bonne foi qu'il démontrera, ne pourra qu'augurer de relations suivies et prospères. (...) Si la bonne foi oblige à ne pas tromper son cocontractant, elle oblige aussi à ne pas s'enrichir de ses dépouilles si des circonstances imprévues font du contrat tout autre chose que ce qu'avaient envisagé les parties ⁴⁹».

17.-Si cette obligation de mitigation est encore en gestation dans le droit français de la responsabilité civile délictuelle⁵⁰, en matière contractuelle elle

⁴⁹ Ph. STOFFEL-MUNCK, *Regard sur la théorie de l'imprévision. Vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, op. cit., p. 69.

⁵⁰ La Cour de cassation en s'alignant sur la position de la doctrine classique, refuse de reconnaître l'obligation pour la victime d'un dommage corporel, de minimiser son dommage. A plusieurs reprises, en matière d'accident de la circulation, elle a jugé que : « l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables et la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable ». Voir, Cass. Civ., 2^{ème}, 19 juin 2003, *JCP* 2003, IV, p. 2428 ; Cass. civ., 2^{ème}, 22 janvier 2009, *D.* 2009, p. 1114 ; Cass. civ., 2^{ème}, 25 octobre 2012, *RCA*, 2013, comm. 3. C'est la raison pour laquelle le projet français de réforme de la responsabilité civile énonce à l'article 1263 que : « Sauf en cas de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres et raisonnables,

existe dans des textes spéciaux⁵¹, ou encore dans certains droits étrangers⁵² et communautaires⁵³.

notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice ». Selon la Chancellerie, une telle option se justifie. En effet, « le dommage corporel présente une indéniable particularité par rapport au dommage matériel. Les atteintes à la personne mêlant à la fois souffrances physiques et morales ne sont pas comparables aux atteintes aux biens, et ne peuvent pas être traitées comme telles. C'est cette conviction forte qui guide l'appréhension, par le projet, du dommage corporel, en proposant l'adoption de règles particulières, adaptées à sa spécificité, pour en élaborer un véritable droit commun. Ce droit commun du dommage corporel se traduit par des règles tenant tant aux conditions de la responsabilité qu'à ses effets, distinctes de celles applicables au dommage matériel. L'ensemble de ces règles vise à favoriser la réparation du dommage corporel, et ce conformément au principe de réparation intégrale. Il en est ainsi notamment (...) de la restriction au dommage matériel de l'obligation de prendre les mesures propres à en éviter l'aggravation à l'article 1263 ». Cf. J.-J. URVOAS, « Le projet de réforme de la responsabilité civile », *Gazette du Palais* n° 11, p. 10-12, spéc., p. 12. Pourtant, une partie de la doctrine française milite en matière délictuelle, pour une obligation de minimiser le dommage qui s'étend non seulement au dommage matériel mais surtout au dommage corporel. Voir, G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité civile*. Paris, Dalloz, 4^{ème} édition, 2013, n° 474 et s ; J.-L. AUBERT, « Remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité », in *Liber Amicorum, Etudes offertes à Généviève VINEY*, Paris, LGDJ, 2008, p. 55 et s.

⁵¹ Citons par exemple en France, l'obligation qui pèse sur l'assuré après son sinistre. Cf. C. assur., art. L. 172-3.

⁵² Par exemple, l'article 1479 du code québécois dispose : « la personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce

Incontestablement, « les conséquences du Covid-19 vont causer des préjudices, sans que la force majeure ne puisse être invoquée, pas plus que l'imprévision. Si le créancier mérite réparation, il est aussi de son devoir de minimiser les conséquences et de prendre les mesures raisonnables qui éviteront une aggravation de son préjudice⁵⁴ ».

préjudice que la victime pouvait éviter ». De même, l'article 44 alinéa 1^{er} du code civil suisse énonce que : « le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consentie à la lésion ou lorsque les faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur ».

⁵³ Le droit OHADA admet l'obligation de minimiser le dommage en matière contractuelle. L'article 293 de l'acte uniforme du 15 décembre 2010 relatif au droit commercial général l'énonce en ces termes : « La partie qui invoque une inexécution des obligations du contrat doit prendre toutes les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter sa perte, ou préserver son gain. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait pu être évitée et du gain qui aurait pu être réalisé ». Il faut sans doute y voir l'influence de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, mais aussi des *Principes Unidroit* applicables aux contrats du commerce international. Sur les Principes Unidroit et l'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats, voir, F. ONANA ETOUNDI, « Les principes Unidroit et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats », *Revue de droit uniforme*, 2005-4, p. 682.

⁵⁴ Pour des études complètes sur cette obligation, voir, A. AKAM AKAM, « L'obligation de minimiser le dommage », in *Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, Harmattan Cameroun, Yaoundé 2015, 1104 p, spéc., p. 65-85 ;

18.-Il s'agit d'une obligation qui trouve sa source dans le droit anglais des contrats sous l'expression « the duty to mitigate the damage »⁵⁵.

En effet, dans l'affaire DUNKIRK COLLIERY CO c/LEVER (1872), le juge JAMES précisa que : « les demandeurs sont en droit d'être indemnisés du montant intégral du préjudice qu'ils ont subi en raison de l'inexécution du contrat ; en même temps, celui qui n'a pas exécuté ne doit pas être assujéti à une perte supplémentaire provenant du fait que les demandeurs n'ont pas fait ce qu'ils

R. DALCQ, « L'obligation de minimiser le dommage dans la responsabilité quasi-délictuelle », *RDAL*, 1987, n° 6, p. 365 ; D. GENCY-TANDONNET, « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gazette du Palais*, 2004, 1, doctr., p. 1485 ; J.-L. AUBERT, « La victime peut-elle être obligée de minimiser son dommage ? », note sous Cass. civ., 2^{ème}, 19 juin 2003, *RJDA*, 2004, p. 355 ; P.-Y. THIERIEZ, « La mitigation ou l'obligation pour la victime de minimiser son dommage, une exception à la française », *Gazette de Palais*, 2014, n° 341-343.

⁵⁵ Par exemple, au Royaume-Uni, *The duty to mitigate the damage* est une institution essentielle de la *commonlaw*. Elle s'applique aussi bien en responsabilité contractuelle qu'en responsabilité extracontractuelle, et se traduit par une obligation d'action ou d'une obligation d'abstention, et ce quel que soit le dommage subi. Le principe de départ est, comme en droit français, que le demandeur doit être mis dans la situation dans laquelle il aurait été s'il n'avait pas été blessé. C'est au demandeur victime de prouver l'étendue de ses dommages, puis le défendeur essaiera de soulever la *mitigation* et de prouver que le demandeur n'a pas pris les mesures raisonnables afin de minimiser ses pertes. La victime devra alors expliquer son comportement et le juge décidera s'il a été raisonnable. C'est donc une appréciation *in concreto*, au cas par cas et non un principe rigide, le juge reste libre de son jugement.

devaient faire en tant qu'hommes raisonnables en vue de limiter l'importance du préjudice »⁵⁶. Ainsi, l'obligation de minimiser le dommage apparaît comme une norme de conduite qui est imposée au créancier dans l'intérêt du débiteur. Elle se décompose en trois règles principales.

La première règle édicte un comportement : le créancier en cas d'inexécution du contrat, doit prendre les mesures raisonnables pour limiter le dommage qui en résulte pour lui.

La deuxième règle énonce une sanction : le créancier qui n'a pas pris les mesures raisonnables pour limiter le dommage n'a pas droit à la réparation de la part du préjudice qu'il aurait pu éviter en déployant une diligence normale. Le manquement à l'obligation de minimiser le dommage par le créancier est donc sanctionné par la réduction de l'indemnité due par le débiteur défaillant.

La troisième règle prévoit une compensation : le créancier a droit au remboursement des dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice résultant de l'inexécution. Autrement dit, la victime de l'inexécution peut recouvrer les frais de sa tentative de diminuer son préjudice, pourvu qu'il ait agi raisonnablement⁵⁷.

Suivant cette logique, la question qui se pose n'est plus seulement de savoir si le créancier ou la victime est à l'origine de son dommage, mais aussi de savoir ce qu'il ou elle a fait pour limiter,

« minimiser », ou « modérer » le préjudice subi ou le gain manqué.

19.- Quel que soit le dommage, la victime est tenue de prendre les mesures raisonnables pour atténuer ou limiter son préjudice. Ces mesures peuvent être conservatoires, réparatrices ou de remplacement. Si la victime d'un dommage contractuel ou délictuel n'a pas pris les mesures raisonnables pour le « contenir », il n'y aurait pas lieu à réparation par le débiteur ou l'auteur de l'intégralité du préjudice subi. Plus précisément, la victime perd le droit à la réparation de la part du dommage qu'elle aurait pu éviter par une diligence raisonnable⁵⁸.

CONCLUSION

20.- En définitive, nous connaissons la plus importante crise économique et sociale depuis 1929. Le droit plus que jamais doit jouer son rôle : permettre de lutter contre l'angoisse contemporaine en offrant prévisibilité, sécurité et justice. Le droit des contrats peut contribuer à lutter contre la crise, mais à condition de redéfinir certains mécanismes comme l'imprévision. Parce que, avec le Coronavirus, la théorie de l'imprévision connaît une réelle réorientation. L'attention n'est plus cristallisée sur le juge qui a été au cœur des vifs débats sur son admission, mais sur les parties au contrat.

La place du juge ne serait plus aussi prépondérante que cela, lorsque des mesures gouvernementales entraveraient son accès, pour

⁵⁶ Affaire citée par A. AKAM AKAM, in « L'obligation de minimiser le dommage », article précité, p. 71.

⁵⁷ A. AKAM AKAM, in « L'obligation de minimiser le dommage », article précité, p. 71

⁵⁸ A. AKAM AKAM, in « L'obligation de minimiser le dommage », article précité, p. 80.

cause de crise sanitaire. C'est alors que la force obligatoire du contrat, conséquence de l'autonomie de la volonté, et la philosophie du solidarisme contractuel s'en sortiraient consolidés. Le Coronavirus fait reposer la théorie de l'imprévision plus sur les parties que sur le juge. De

la sorte, le contrat reste et demeure « la chose des parties ». Tout en maintenant une conception objective de la théorie de l'imprévision, on la double d'une conception subjective qui ne vaudrait qu'en cas d'impossibilité d'accès au juge.

**AU-DELA DES CRISES SANITAIRES, LES
CIRCONSTANCES AFFECTANT LE CONTRAT**



Dr FADI ACHI

*Dr en droit des affaires – Université
Robert Schuman Strasbourg
Avocat et conseiller juridique
ACHI Associates Law office
DAMAS – SYRIE*

Sommaire :

La Covid-19 a eu des effets dramatiques sur la santé et le système médical mondial. L'économie et la finance ont également souffert des effets désastreux. Pourtant, l'effet de COVID-19 va au-delà de ces effets pour toucher au non-accomplissement des obligations contractuelles. Est-ce que la COVID-19 est donc automatiquement considéré comme une force majeure qui justifie le manque d'accomplissement ? Les différentes nations ont réagi de façons différenciées et ont donc pris des mesures variées. Le droit Latin et le Common law ont examiné ce sujet de manières différentes. D'autre part, La spécificité du moyen-Orient est également adressé pour démontrer les effets de COVID-19 dans ce contexte.

Summary:

Covid-19 had dramatic effects on health and the global medical system. The economy and finance have also suffered disastrous effects. However, the effect of COVID-19 goes beyond these effects to affect the non-fulfillment of contractual obligations. So is COVID-19 automatically considered a force majeure that justifies lack of accomplishment? Latin and Common Law have examined this subject in different ways. On the other hand, the specificity of the Middle East is also addressed to demonstrate the effects of COVID-19 in this context

COVID-19, ce mot qu'on entend 24/24 sur toutes les chaînes télévisées, les radios, les réseaux sociaux. La réputation de ce virus a bien dépassé les limites des zones scientifiques, académiques et

médicales, en général. Ce virus a pu confiner 4 milliard de personnes plus de deux mois à leurs domiciles, jusqu'aujourd'hui, sans une claire visibilité des futures actions.

Au-delà de l'effet du COVID-19 sur la santé et sur tout le système médical, il a eu un effet important sur la géopolitique mondiale, sur les média qui ont encore, une fois de plus, gagné un poids considérable ainsi qu'un effet désastreux sur l'économie et le finance nationale et Internationale. Cet article porte sur l'effet de COVID-19 sur la loi et l'application pratique sur les relations contractuelles. En effet, COVID-19 a mis les réflexions juridiques à l'épreuve, pour assurer un environnement juridique sécurisé an niveau des relations contractuelles locales ou internationales. C'est ce qu'on va surligner dans cet article, en analysant la COVID-19 comme une cause de non-accomplissement des obligations contractuelles. Plus précisément, on peut se poser la question de savoir si la **pandémie de COVID-19 peut être considérée comme une force majeure ou une circonstance exceptionnelle?**

Selon une base commune et générale parmi les différentes lois dans les différents pays, la force majeure est un évènement ou effet qui ne peut ni être anticipé, ni contrôlé. Ce terme inclue les actes de nature comme les inondations ou les ouragans, et les actes des personnes comme les démonstrations, les guerres. La clause de *force majeure* dans les prévisions contractuelles adresse la performance du contrat si cette performance devient impossible ou non-pratique à cause des évènements imprévisibles qui ne pouvaient être anticipées.

Bien que l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) ait annoncé que la COVID-19 est une pandémie mondiale, car son rôle est de conseiller et guider les nations, elle n'a tout de même pas imposé qu'on la qualifie de force majeure au niveau mondial. Ainsi, aucune règle générale ne lui confère ce qualificatif; tout dépend des lois nationales, des prévisions du contrats, et évidemment, de l'interprétation de la clause de force majeure/circonstances exceptionnelles dans le contrat. C'est clair que la souveraineté locale a été renforcée car toutes les actions étaient prises au niveau local pour prioriser l'intérêt national sur les intérêts internationaux.

Réflexion juridique qui touche plusieurs régions dans ce monde

En prenant plusieurs arguments dans plusieurs pays autour du monde, on trouve que chaque pays selon sa loi nationale, est entré dans ce débat durant les derniers mois, afin de pouvoir résoudre les conflits commerciaux résultant des relations contractuelles et les obligations non accomplies.

En Malaisie, comme dans plusieurs pays Asiatiques, les mots de la clause de force majeure dans le contrat jouent un rôle primordial, si la clause spécifie des événements où la performance est suspendue ou retardée ou même interdite. Ces événements incluent normalement dans les phrases communes de cette clause « actes de Dieu », « Épidémie », « catastrophe naturelle », etc....

Les mots comme « Epidémie » ou « maladie » sont logiquement suffisants pour faire rentrer la COVID-19 dans la clause de Force majeure. Pourtant, les mots plus généraux comme « actes de Dieu » sont plus difficiles à avoir le sens

complet pour inclure COVID-19, car l'acte de Dieu est un accident à cause des raisons naturelles sans intervention humaine et qui ne pouvait pas être évité par n'importe quelle prévoyance ou attention.

La clause de la force majeure n'est pas construite isolée mais dans le contexte des autres termes du contrat. Alors le juge considèrera les raisons du contrat et évaluera, si les actions nécessaires étaient prises pour atténuer la sévérité de la situation, avant de permettre à la partie fautive d'utiliser la clause de force majeure.

Ainsi, la partie qui voudra considérer la COVID-19 comme un événement de force majeure devra d'abord assurer que le contrat contient une clause de force majeure, et si oui, que cette clause est assez vaste pour inclure la COVID-19. En outre, il faudra envoyer une note de force majeure à la contrepartie, et il est très important de montrer que des actions raisonnables ont été prises, afin d'atténuer l'effet de cette force majeure

En Common Law, il n'y a pas de concept général de force majeure. Dans ce cas, il faudrait avoir prévu une clause contractuelle sur laquelle on pourrait adosser la COVID-19, et tout dépendra des termes utilisés dans cette clause. Ensuite, il faudra montrer que cet événement était hors de contrôle de cette partie et a considérablement empêché, retardé ou entravé et que des actions raisonnables aient été prises pour atténuer son effet.

Au Pakistan, la clause de la force majeure doit faire référence à une épidémie, maladie,

pandémie, quarantaine, etc. Même s'il n'y a pas d'indication directe à ces mots, il est possible d'argumenter que COVID-19 peut être classé sous autre catégorie comme :

- « Acte de Dieu » qui est défini par la « The Precedent » comme un direct, soudain, violent, irrésistible acte de Nature.
- Acte du gouvernement : il est possible d'avoir l'argument que la fermeture des frontières et le confinement décidé par le gouvernement sont les résultats du COVID-19. Et cette fermeture des frontières a causé la non-performance d'une importation, par exemple. Ainsi, la partie fautive fera sa démarche sur la base directe de la décision gouvernementale de fermeture des frontières.
- Autre circonstances hors du contrôle raisonnable de la partie fautive. Ici il faut bien évaluer les mots précis qui décrivent les circonstances. Il faut noter que pour les contrats qui étaient formés après l'apparition du COVID-19 en Chine, il sera plus difficile d'argumenter que cette pandémie peut être incluse sous un terme avec des mots généraux, car à ce moment là, la COVID-19 a pu être référencié spécifiquement.

Si la clause impose que l'événement soit imprévisible, alors c'est bien évident que COVID-19 était imprévisible. Pourtant, pour les contrats qui sont formés après le début de cette maladie, la

condition d'imprévisibilité annulera la possibilité d'appliquer la clause de force majeure pour COVID 19.

En Indonésie, la clause de force majeure comprend que l'événement ou les circonstances soient inattendus et hors du contrôle de la partie fautive, et celle-ci ne doit pas être responsable de cet événement. En outre, l'événement ne peut pas être anticipé ou évité par aucune des parties. Et donc la situation prohibe la partie fautive de performer ses obligations. Pourtant, il n'a y pas de mauvaise foi ou intention de défaut de la partie fautive.

Si le contrat prévoit une clause de force majeure détaillée, les termes de cette clause prévaudront généralement. Les tribunaux indonésiens appliqueront la clause écrite dans un contrat convenu entre les deux parties sur les deux principes de bonne foi et de liberté contractuelle. Il en est ainsi, même s'il est possible d'argumenter que la pandémie de COVID-19 est un événement imprévisible, hors contrôle des parties et n'a pas pu être ni anticipé, ni évité, et même pouvoir argumenté pour l'inclure, sous des termes généraux, comme Acte de Dieu par exemple. Mais, il faut être clair que ça sera plus difficile d'utiliser COVID-19 pour évoquer la clause de force majeure, en l'absence des mesures gouvernementales et décisions des autorités nationales comme les clôtures des frontières ou la suspension des opérations commerciales et certains types de commerce. Si, par exemple, le gouvernement ordonne un confinement ou un couvre-feu comme prévention contre la propagation du virus, alors, il y aura une base concrète pour prouver que ces

mesures ont empêché ou entravé l'accomplissement des obligations contractuelles.

Moyen Orient

Plusieurs pays du Moyen Orient, notamment la Syrie et le Liban, dont les droits sont influencés par le droit français, contiennent dans leur Code civil une définition concrète de la force majeure qui comprend, entre autres, les pandémies. Ainsi, contrairement au Common Law, même si le contrat n'a pas une clause de force majeure écrite explicitement, évoquer un cas de force majeure est bien légitime et possible. Les contrats internationaux avec ces pays gouvernés par les lois de ces pays incluent des clauses de force majeure, afin de déterminer les procédures au cas échéant, mais pas afin d'affirmer un agreement nouveau entre les parties. Pourtant, pour la COVID-19, les autorités syriennes n'ont pas annoncé la pandémie de COVID-19 en Syrie ; elles ont juste annoncé des mesures préventives qui comprennent, entre autres, un couvre-feu partial et clôture complète de plusieurs activités commerciales. Alors, il n'est pas possible d'évoquer un cas de force majeure à cause de la Pandémie. Mais, il faut noter que le Code Civil incluse, également, des mesures pour les circonstances urgentes, exceptionnelles, imprévisibles qui rendent l'accomplissement des obligations contractuelles impossible ou très chargeant pour une des parties. Alors le juge pourra, selon l'évaluation des circonstances et en considération de l'intérêt des parties, limiter l'obligation un niveau raisonnable.

Parmi le paquet de mesures préventives, et d'un point de vue protectif des employés et surtout ceux du secteur privés, la Syrie a pris des mesures strictes au moyen des décisions ministérielles qui interdisaient l'enregistrement de la résignation d'un employé auprès de la sécurité sociale. C'est une mesure préventive contre le licenciement abusif par les employeurs dont l'opération commerciale a été arrêtée à cause de COVID-19. Ainsi, dans ces cas-là, même si le commerce souffre à cause de la clôture et donc les contrats d'emploi avec ses employés sont terminés, cette terminaison ne prendra pas un effet complet car il ne sera pas possible de finaliser la contribution à la sécurité sociale, et l'employeur y sera obligé.

D'un autre côté, la crise internationale du COVID-19, et pour des raisons humanitaire, a allégé les sanctions imposées contre la Syrie pour une période déterminée, car il y a eu des facilitations pour l'importation des équipements et besoins médicaux. Ainsi, c'est un des cas unique où la COVID-19 avait des effets « positifs ».

Règles de la CCI :

Selon les règles de la CCI, indépendamment de l'hypothèse où la pandémie est incluse comme force majeure dans le contrat, la partie qui voudra évoquer la force majeure doit démontrer que la faute de la performance de ses obligations contractuelles était hors de son contrôle et ne pouvait pas être prévenue, de même que le dommage ne pouvait pas être atténué.

Il faut également démontrer que l'incapacité de performer était directement liée à la pandémie, et c'était hors de son contrôle ; et qu'il n'y avait pas d'actions raisonnables à prendre pour éviter la faute de performance.

Ainsi, afin d'avoir un argument solide dans des litiges, les sociétés commerciales voulant évoquer la force majeure doivent avoir une documentation complète, démontrant que même si la société était incapable d'accomplir ses obligations contractuelles, elle a bien pris des actions raisonnables pour atténuer les dommages exceptés. Il est également bien de montrer que la société, et malgré la situation, a continué de respecter tous les autres articles du contrat.

Alors, après cette leçon assez difficile apprise du COVID-19, la rédaction de la clause de force

majeure dans les contrats doit être bien négociée par les parties au contrat, surtout s'il n'y a pas de définition dans la loi. La clause doit avoir une description claire de ce qui constitue une force majeure et les mots comme pandémie et épidémie doivent être inclus dans le contrat. Les termes généraux ne seront plus suffisants pour inclure cet événement. Il est également utile de négocier et clarifier les conséquences, en cas d'occurrence d'un événement de force majeure qui va retarder ou terminer le contrat, et qui sera responsable des frais encourus à cause de la force majeure. En outre, il est nécessaire d'indiquer les procédures à prendre en cas d'occurrence d'un événement de force majeure, et finalement, il est bien d'imposer que la partie qui souffrira de la force majeure doit avoir une preuve documentée qu'elle a pris toutes mesures nécessaires et raisonnables pour atténuer les dommages causés par la force majeure.

**LA COVID-19 ET LA FORMATION DU
CONTRAT**



*Dr Véronique Carole
NGONO
Maître-assistant en
droit privé
Université de Douala*

Résumé

La pandémie du Covid-19 a bouleversé le monde et le contrat n'en est pas épargné. Etant au cœur de l'activité économique, il sera conclu avec plus de prudence par les parties. Cette prudence pourrait entraîner au plan de la forme, une implosion du contrat électronique qui, non seulement transcende les frontières, mais aussi est susceptible de protéger les parties, en raison de la réduction des risques de contamination et du formalisme qui le caractérise. Sur le fond, une attention particulière sera accordée à la rédaction des clauses relatives à l'imprévu dans le contrat.

Abstract

The Covid-19 has shaken up the whole world and the contract indeed. The contract is in the center of economic activities, so it would be go through some transformations. Firstly the parties to the contract may prefer the electronic format to avoid the risk of contamination and for it high level of protection. Secondly, they should be more attentive to the clauses concerning unforeseen events.

La pandémie COVID-19 n'a pas encore fini de faire parler d'elle, même si l'on observe, de part et d'autre dans le monde, une volonté de retrouver le cours normal de la vie. La crise sanitaire, dans laquelle il a plongé le monde, a un impact économique et social inédit¹ et le contrat n'en est pas épargné. Etant au cœur de l'activité

¹ L'OMS a qualifié la Covid-19 d'urgence sanitaire de portée internationale

économique, le contrat est sans nul doute l'un des instruments qui a le plus été touché par la pandémie, du fait du ralentissement de l'activité économique et des mesures prises par le gouvernement pour stopper son évolution. Ces mesures de restriction ont affecté l'économie, dans la mesure où, la fermeture des frontières terrestres maritimes et aériennes, la fermeture des débits de boissons, des restaurants et des lieux de loisirs, le contrôle des flux des consommateurs dans les marchés et les centres commerciaux, ont réduit considérablement la conclusion des contrats. Cependant, les analyses qui sont faites de part et d'autres examinent l'impact de la Covid-19 sur les effets des contrats en cours, puisque la crise économique actuelle a plongé les opérateurs économiques dans les difficultés à respecter leurs engagements². Les mesures de prorogation de délais dans l'exécution des engagements par les entreprises ont été prises par le gouvernement, par déclaration spéciale du premier ministre, le 30 Avril 2020³.

La COVID-19 affecte aussi la formation des contrats. On peut définir la formation du contrat comme étant cette période allant des pourparlers à l'échange des consentements⁴. L'activité

² Dans la revue AJ Contrat, un dossier consacré au Covid-19 et au contrat, du 4 avril 2020, envisage dans une grande partie l'impact de la pandémie sur les effets du contrat.

³ Déclaration spéciale du premier ministre chef du gouvernement du 30 Avril 2020, www.spm.gov.cm.

⁴ Y. KALIEU ELONGO, « La distinction entre la formation et l'exécution du contrat » Afrilex n°5, www.Afrilex.u-bordeaux4.fr.

économique étant au ralenti, bon nombre de contrats ne peuvent pas être conclus et devront encore attendre⁵. Mais au-delà de cette situation d'urgence sanitaire, dès la réouverture des frontières et le retour à la normale, comment la COVID-19 pourrait-elle impacter durablement la formation des contrats ? Le contrat a toujours été appréhendé comme étant une emprise sur le futur, « une tête de pont jetée vers le futur qui permet d'enfermer l'avenir par ses seules paroles⁶ ». Comment les parties pourront-elles désormais prévoir le futur dans le contrat ?

L'une des conséquences de la pandémie Covid-19 a été la distanciation sociale qui a eu pour conséquence la prise en compte de l'importance du numérique. Le numérique a pris une place importante dans l'administration publique, qui s'est vu obligée de l'utiliser comme outil de travail. L'économie numérique⁷ devrait donc, davantage,

⁵ C'est le cas par exemple de certains contrats de transport du fait de la fermeture des frontières terrestres maritimes et aériennes du Cameroun aux non nationaux.

⁶ A. SUPIOT, *Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Seuil 2005, spéc. p. 138.

⁷ L'économie numérique désigne l'ensemble des activités et revenus réalisés à partir des terminaux et équipements électroniques. L'économie numérique fait l'objet d'un encadrement strict dans le cadre de la CEMAC, par le biais du Règlement n° 08/-UEAC-133-CM-18 relatif à l'harmonisation des réglementations et des politiques de régulation et de communications électroniques au sein des Etats membres de la CEMAC, et de la loi du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun. Lire également, V. BEPYASSI OUAFO, « Le droit des technologies de l'information dans la communauté

prendre de l'ampleur avec à la clé un développement plus accru des transactions électroniques. Sur la forme donc, des contrats pourraient être conclus sous la forme électronique. Les transactions électroniques sont susceptibles de prendre de l'ampleur pour bien des raisons. Elles transcendent les frontières territoriales, mais aussi, elles permettent de réduire les contacts humains et donc les risques de contamination. A cet effet, le Cameroun dispose d'une loi de 2015 sur le commerce électronique, le droit OHADA a certes intégré les nouvelles technologies de l'information et de la communication dans l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et dans l'Acte uniforme relatif au droit commercial général⁸, mais il n'existe pas de dispositions sur le contrat électronique⁹. Sur le plan communautaire, le droit CEMAC a pris en compte l'économie numérique. Sur le fond, le contrat étant un instrument permettant d'anticiper sur le futur, les parties devront désormais davantage prendre en considération, dans la rédaction des clauses contractuelles, des événements ou des circonstances de nature à affecter l'exécution du contrat. Sur la forme, la Covid-19 pourrait donc

économique et monétaire de l'Afrique centrale », Les cahiers de droit, vol. 60 n° 3, septembre 2019, p. 653.

⁸ Le livre 5 de l' AUDCG est consacré à l'informatisation du registre du commerce et du crédit mobilier.

⁹ Un acte uniforme sur les transactions électroniques fait l'objet d'une évaluation, V° projet d'amélioration du climat des investissements au sein de l'espace OHADA, IDAD3340, publié le 15 Octobre 2019.

entraîner une possible implosion du contrat électronique (I), et sur le fond, une meilleure prise en compte de l'imprévu dans le contrat (II).

I - SUR LA FORME : UNE POSSIBLE IMPLOSION DU CONTRAT ELECTRONIQUE

La Covid-19 pourrait donc propulser davantage l'économie numérique, et par là même, le contrat électronique, qui est au cœur des échanges économiques. On n'est pas encore en Afrique au niveau de l'intelligence artificielle, de la robotique¹⁰, mais une chose est certaine, le monde et l'Afrique avec devra évoluer vers plus de numérique et moins de contacts humains. A cet effet, il importe d'examiner le dispositif normatif mis en place pour encadrer le contrat électronique (A) et les améliorations dont il pourrait faire l'objet (B).

A - UN CADRE NORMATIF FAVORABLE A L'UTILISATION DU CONTRAT ELECTRONIQUE

Le contrat électronique est celui qui est conclu à partir des terminaux et des équipements électroniques. Il ne diffère donc des contrats classiques que par le support de communication qu'utilisent les parties¹¹. Les textes qui encadrent le contrat électronique au Cameroun sont divers. Au plan communautaire, le règlement du 19 décembre 2008 relatif à l'harmonisation des

¹⁰ Ph. Malaurie, L. AYNES, *Droit des personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, L.G.D.J., 10^e éd., 2018, p.23.

¹¹ J. HUET, « Influence sur les contrats informatiques ou électroniques exercée par la réforme du droit général des obligations par l'ordonnance du 10 février 2016 », RDC 2016, n° 4, p. 663.

réglementations et des politiques de régulation et de communication électronique au sein des Etats membres de la CEMAC, ainsi que les directives qui lui sont associées¹², ont posé les bases juridiques de l'entrepreneuriat électronique, et par conséquent, du contrat électronique. L'article 2 dudit Règlement vise à mettre les nouvelles technologies de l'information et de la communication au service du développement économique et de la lutte contre la pauvreté, en « *veillant à ce que les utilisateurs tirent un bénéfice maximal en termes de choix de prix et de qualité de services consécutifs à la libéralisation du secteur économique* » ou encore « *en assurant un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs...* ». Il y a donc eu dans les Etats membres de la CEMAC une prise en compte de l'importance du numérique dans le développement économique, et cette prise de conscience devrait s'accroître avec la Covid-19. En effet, les offres de services, par le biais du support électronique, pourraient prendre de l'ampleur¹³, tant la crise sanitaire a mis en exergue les lacunes de la faible utilisation des nouvelles technologies

¹² Directive n° 06/08/ UEAC-133-CM-18 du 19 décembre 2008, fixant le régime du service universel dans le secteur des communications électroniques au sein des Etats membres de la CEMAC ; Directive n° 07/08- UEAC-133-CM-18 du 19 décembre 2008 fixant le cadre juridique de la protection des droits des utilisateurs de réseaux et de services de communications électroniques au sein de la CEMAC.

¹³ Même si l'on note ces dernières années au Cameroun une multiplication d'entreprises offrant leurs services via internet, notamment sellam Quick, Kerawa. Com, Himore. Medical, Gifted.mom, pour ne citer que celles là.

de l'information et de la communication dans plusieurs secteurs, notamment le secteur éducatif.

Le droit OHADA a également pris en compte le support électronique dans l'Acte uniforme du droit commercial général révisé. En effet, le support électronique, tout comme le support papier, peut être utilisé pour les procédures relatives au registre du commerce et du crédit immobilier¹⁴. L'écrit électronique ainsi que la signature électronique sont valables. Le texte qui influence toutefois directement le contrat électronique, c'est la loi du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun. Le commerce électronique y est défini comme étant toute activité, par laquelle, toute personne effectue ou assure la fourniture de biens ou de services par voie électronique. Le contrat électronique se situe donc au cœur du commerce électronique. Il est valide au Cameroun, excepté les contrats conclus en matière immobilière, à l'exception des droits de location, les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention d'une autorité publique, ceux qui relèvent du droit de la famille ou des successions et ceux relatifs aux sûretés, lorsqu'ils sont conclus par des non-professionnels¹⁵.

La formation du contrat électronique se fait, comme pour les contrats classiques, par la rencontre d'une offre et d'une acceptation.

¹⁴ Le chapitre I du livre 5 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général est consacré aux principes généraux de l'utilisation des procédures électroniques.

¹⁵ art. 10 et 11 de la loi camerounaise sur le commerce électronique.

Toutefois, du fait de la particularité du support électronique, le législateur a prévu un certain nombre d'étapes intermédiaires permettant de protéger les utilisateurs des services électroniques. L'offre doit pouvoir être conservée et reproduite. Par ailleurs, elle doit contenir les différentes étapes pour conclure le contrat par voie électronique, la langue utilisée pour le contrat et donner la possibilité à l'utilisateur de corriger d'éventuelles erreurs techniques¹⁶. L'acceptation doit, pour être valable, émaner d'un utilisateur qui a eu la possibilité de vérifier sa commande ainsi que le prix total avant de valider son acceptation. Il faut, en outre, qu'un accusé de réception dans les cinq jours qui suivent l'envoi de la commande confirme la réception de celle-ci, l'acceptation de la commande devant être accessible par toutes les parties¹⁷. Ces conditions de validité sont, pour la plupart, une reprise de la loi française sur la confiance dans l'économie numérique¹⁸. Le formalisme institué a pour objectif de renforcer la confiance des utilisateurs dans l'économie numérique¹⁹. Tout cet arsenal juridique constitue un atout favorable pour le développement de l'économie numérique. Cependant, ce cadre

¹⁶ art. 11 de la loi camerounaise; les dispositions semblables se trouvent dans la le code civil français, art.1127-1 et 1127-2.

¹⁷ Art. 12 al. 2 et 3 de la loi camerounaise sur le commerce électronique

¹⁸ J. ROCHFELD, "Commentaire de la loi du 21 Juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique », RTD .2004.514

¹⁹ C. CASTETS-RENARD, « Le formalisme du contrat électronique ou la confiance décrétée », Défrénois, n°20, 2006, p.520.

juridique pourrait être amélioré pour faire éclore davantage l'économie numérique.

**B - UN CADRE JURIDIQUE PERFECTIBLE
POUR L'ECLOSION DU CONTRAT
ELECTRONIQUE**

Les pesanteurs socio-économiques freinent l'usage des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans les activités économiques. On peut mentionner les difficultés d'accès à l'électricité et à une connexion internet à haut débit. Mais sur le plan juridique, des améliorations devraient être apportés, pour faciliter davantage l'éclosion de l'utilisation du numérique dans les activités économiques, et ce, en dépit de l'existence d'un dispositif abondant au Cameroun dans le domaine des nouvelles technologies de l'information et de la communication²⁰. La loi camerounaise sur le commerce électronique a mis des garde-fous pour la protection des consommateurs, en précisant les étapes qui doivent être suivies pour la conclusion d'un contrat électronique. Il apparaît donc qu'un contrat électronique ne peut pas être conclu par voie d'un simple échange de courriers électroniques²¹, excepté pour les contrats conclus entre professionnels. Il y a, cependant, des aspects

²⁰ Outre la loi camerounaise de 2010 sur le commerce électronique, il y a la loi du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques et une loi du 21 décembre 2010 relative à la cyber sécurité et à la cybercriminalité au Cameroun.

²¹ La solution n'est toutefois pas la même en France, V° J. HUET, " Un contrat peut être conclu par voie de courrier électronique", RDC 2018 n° 1, p. 48.

qui n'ont pas été réglementés, notamment la phase précontractuelle au regard de la communication électronique. L'échange de courriers électroniques ne pourrait-elle pas suffire dans ce cas à pouvoir, en cas de rupture abusive des pourparlers, engager la responsabilité de l'auteur? Par ailleurs, en matière de vente électronique, on note un nombre impressionnant de conditions pour la formation de ces contrats ; cela bouleverse la théorie générale du contrat qui postule que le contrat de vente est formé dès lors qu'il y a accord sur la chose et sur le prix²². Le consommateur dispose, en effet, d'un droit de rétractation qui s'étend jusqu'à 15 jours après réception de la marchandise²³. Cette surprotection du consommateur peut être un frein considérable au développement des transactions électroniques au Cameroun. Le support électronique pose également des problèmes de preuve. Pour apporter la preuve de l'existence d'un contrat électronique, il faudrait que les parties aient pu conserver les documents électroniques dont la définition n'est pas accessible au profane²⁴.

²² Art. 1583 du code civil français de 1804 applicable au Cameroun.

²³ Art.20 de la loi camerounaise relative au commerce électronique.

²⁴ Le document électronique est défini dans la loi camerounaise sur le commerce électronique comme un ensemble de données enregistrées ou mise en mémoire sur quelque support que ce soit par un système informatif ou un dispositif semblable et qui peuvent être lues ou perçues par une personne ou par un tel système ou dispositif. Sont également visés tout affichage et toute sortie imprimée ou autre de ces données. Lire également Y. KALIEU ELONGO, « Le régime de la preuve

Au plan régional, le droit OHADA, qui régleme plusieurs contrats commerciaux, ne dispose pas de législation sur le contrat électronique. Cependant, il admet que le contrat de vente puisse être écrit ou verbal et qu'il puisse être prouvé par tous moyens²⁵, ce qui inclut implicitement le support électronique. Mais un simple échange de courriels électroniques pourrait-il suffire à prouver l'existence d'un contrat ? Il faudra donc, en la matière, compter sur les législations nationales, tous les Etats parties n'en disposent pas²⁶. Il est donc impératif, dans l'objectif de promouvoir et de faciliter l'utilisation du support électronique dans les contrats commerciaux, d'adopter un Acte uniforme relatif aux transactions électroniques, ce qui permettra d'uniformiser le droit dans les différents pays membres incluant ceux de L'UEMOA et ceux de la CEMAC. La survenance de l'épidémie du Coronavirus devrait davantage amener les Etats vers une plus grande prise de conscience de la nécessité du développement de l'économie numérique.

électronique au Cameroun : entre réglementation nationale et droit uniforme OHADA », www.tribunejustice.com.

²⁵ Art. 240 de l'AUDCG.

²⁶ Il existe toutefois dans l'espace UEMOA un règlement sur le système de paiements dans les Etats membres et un Acte additonnel du 16 février 2010 portant transactions électroniques dans l'espace CEDEAO ; au plan national, le Sénégal, le Cameroun et le Burkina-Faso disposent de textes spécifiques sur le commerce électronique, V° Z.A. GOUROUZA MAGAGI, « La vente électronique dans les espaces UEMOA CEDEAO et OHADA », Revue de l'ERSUMA n° 4 2014, Revue.ersuma.org.

II - SUR LE FOND : UNE MEILLEURE PRISE EN COMPTE DE L'IMPREVU DANS LE CONTRAT

Le contrat étant une emprise sur le futur, la Covid-19 a révélé que le futur n'est pas toujours aussi facilement saisissable. Il faudrait donc, désormais, au moment de la formation du contrat, prendre en compte tous les éléments susceptibles de rendre plus difficile voire impossible l'exécution du contrat. Pour l'heure, les deux mécanismes qui pourraient susciter une attention particulière des contractants sont la force majeure et l'imprévision. Les parties pourraient donc anticiper en améliorant les clauses relatives à la force majeure (A) et en insérant des clauses relatives à l'imprévision (B).

A - L'ANTICIPATION PAR UNE AMELIORATION DE LA REDACTION DES CLAUSES DE FORCE MAJEURE

La Covid 19 a mis à mal l'exécution de plusieurs contrats. Parmi les mécanismes qui pourraient être invoqués par le débiteur pour justifier l'inexécution de sa prestation, figure, en bonne, place la force majeure²⁷. La rédaction des clauses relatives à la force majeure revêtira donc une importance particulière pour les contrats futurs. La force majeure est une cause classique d'exonération du débiteur en matière contractuelle ou délictuelle. Elle se définit comme étant un événement qui rend impossible l'exécution du contrat ou inéluctable la survenance

²⁷ Ch. E. BUSCHER, « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid 19 ? », Contrats-concurrence-consommation n° 4 avril 2020, Lexisnexis, p.1.

du dommage en matière délictuelle²⁸. Il peut, en effet, arriver que pour une raison ou une autre, le débiteur soit empêché d'exécuter son obligation. La question qui se pose, dès lors, est celle de savoir comment les parties pourront, au moment de la formation du contrat, prévoir le futur en définissant les événements susceptibles d'être constitutifs de force majeure et en précisant les effets ? Aucun événement n'est en soi constitutif de force majeure, tout dépend des faits et des caractéristiques de l'évènement²⁹.

La force majeure est traditionnellement constituée de trois éléments constitutifs : l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité. Ces trois critères sont repris dans L'Acte uniforme relatif au droit commercial général, qui définit la force majeure comme « *...tout empêchement indépendant de la volonté et que l'on ne peut*

*raisonnablement prévoir dans sa survenance ou dans ses conséquences*³⁰ ». Elle doit donc conduire à une impossibilité d'exécuter le contrat, non à une simple difficulté d'exécuter le contrat.

La COVID-19 permettra donc, pour les parties, de préciser davantage les critères de la force majeure pour les contrats à venir, puisque les règles fixées par le législateur sont supplétives de leur volonté³¹. L'empêchement doit, selon le législateur, être indépendant de la volonté du débiteur ; ce critère est souvent traduit par l'extériorité. Le débiteur ne devrait donc pas participer lui-même à la contraction de la maladie. Cette condition ne pourrait être satisfaite que si l'intéressé a appliqué toutes les mesures barrières prescrites pour ne pas contracter la maladie ; dans le cas contraire, le critère d'extériorité ne serait pas rempli et le débiteur ne pourra donc pas invoquer la force majeure au moment de l'exécution du contrat. Tel ne serait pas le cas si la maladie était contractée nonobstant le respect des mesures barrières. Quant à la condition d'imprévisibilité, il est clair que la pandémie et les conséquences qu'elle a entraînées, au plan des restrictions prises par le gouvernement, ne peut plus être considérée comme imprévisible pour les contrats en cours de formation ou pour ceux qui seront conclus à l'avenir. Les parties devraient, raisonnablement, en tenir compte au moment de la formation du contrat, sinon le débiteur qui s'engage à exécuter ses obligations sans aucune

²⁸ H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 13^e éd. Dalloz, 2015, p. 270.

²⁹ Dans le passé, la jurisprudence a estimé que les épidémies n'étaient pas constitutives de force majeure, on peut mentionner l'épidémie de syndrome respiratoire aigu sévère, CA de paris, 29 Juin 2006, n° 04/ 09052, JCP G. 2006, IV, 2911 ; de l'épidémie d'Ebola, CA de paris 29 mars 2016, n° 15/ 05607. Selon l'article 1218 du code civil français, dispose que « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur » ; M. MEKKI, « De l'urgence à l'imprévu du Covid- 19, qu'elle boîte à outils contractuels ? » AJ Contrat, n° 4 avril 2020, p. 164, plus spéc. p. 170.

³⁰ Art. 294 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

³¹ Cass.com, 11 octobre 2005, n°03-10.975 : *jurisData* n° 2005,-030342.

forme de précision, sera présumé avoir accepté les risques. En ce qui concerne l'irrésistibilité, elle signifie que l'évènement doit empêcher le débiteur d'exécuter sa prestation. Elle se dédouble en réalité en deux conditions distinctes. L'évènement doit être, en amont, inévitable dans sa survenance, et en aval, incontrôlable dans ses conséquences. Si la première condition peut être remplie pour le cas de la Covid-19, il sera en revanche difficile pour le débiteur d'arguer plus tard qu'il n'a pas pu dominer ou prévoir les effets de la pandémie. Tout compte fait, il faudrait que les clauses contractuelles soient précises, de manière à pouvoir mettre le débiteur à l'abri de tous les risques inhérents à l'exécution du contrat, en cette période de pandémie.

B - L'INSERTION DANS LE CONTRAT DES CLAUSES RELATIVES A L'IMPREVISION

Une épidémie comme celle du Covid-19 ainsi que les conséquences qui s'en sont suivies ne pourront plus être considérés comme des évènements imprévus, pour les contrats conclus depuis les décisions de restriction des déplacements et de certaines activités économiques prises par les différents Etats, à travers le monde. Ainsi, les parties devraient donc en tirer toutes les conséquences au moment de la formation du contrat. L'imprévision est un déséquilibre significatif extérieur aux parties et imprévisible lors de la conclusion, qui rend l'exécution de ce dernier onéreuse pour l'autre partie, au point d'en ruiner l'économie³². Elle n'est pour l'heure admise en droit camerounais que

dans les contrats publics³³. Dans les contrats entre personnes privées, les parties devraient recourir à d'autres mécanismes pour pallier le refus d'admission de l'imprévision dans les contrats³⁴. En effet, la Covid-19 pourrait rendre difficile l'exécution d'un certain nombre de prestations, cela pourrait se traduire par les retards dans les paiements dû au ralentissement de l'activité économique ou des difficultés supplémentaires d'approvisionnement. Dans ces hypothèses, l'un des contractants pourrait faire face à un déséquilibre significatif. L'épidémie du Covid-19 a révélé que tout était possible.

Il importe donc que les parties, dès l'entame du contrat, prévoient des clauses de renégociation ou d'adaptation³⁵ dans le cas où une circonstance viendrait à rendre plus onéreuse l'exécution du contrat par l'autre partie. Cette solution a été approuvée par la jurisprudence française dans les contrats de distribution³⁶ et pourrait être appliquée dans les autres contrats. La précision de ce que les parties désigneront comme étant un

³² G. CORNU (Dir.), Vocabulaire juridique, *op.cit.*, p. 523.

³³ Cour suprême, jugement n°50/CS, 1^{er} février 1985, TAMEGHY Boniface& AMSECOM-COM.

³⁴ Le code civil français de 1804 applicable au Cameroun ne prévoit pas l'imprévision, de même que le droit OHADA qui ne la consacre pas explicitement ; R. ADAM AKONO, « Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats », Les horizons du droit, n° 8, octobre 2019, disponible sur www.afdd.fr.

³⁵ R. FABRE, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », RTD civ. 1983.1.

³⁶ C. GRIMALDI, « Quelle jurisprudence pour l'épidémie de Covid-19 en droit des contrats ? », D. 2020, p. 827.

déséquilibre imprévu dans l'économie du contrat, susceptible d'entraîner la renégociation de celui-ci, devra être apportée. Il s'agira d'indiquer, si le changement de circonstances conduisant à une exécution à perte serait suffisant pour demander une renégociation du contrat, ou plus exactement, à partir de quel moment devra-t-on considérer que la perte pour l'autre partie est excessivement onéreuse ? Il faudrait également prévoir les conséquences du refus de la renégociation. Est-ce que la sanction serait la révision ou la résolution du contrat, comme en droit français³⁷, ou tout simplement, une condamnation à un paiement des dommages et intérêts ? Le juge pourrait, au demeurant, s'appuyer en matière de vente commerciale sur l'article 237 alinéas 2 de L'Acte uniforme relatif au droit commercial général, qui dispose que « *Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi. Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée* », pour sanctionner sur la base de la bonne

foi le contractant qui refuse la révision du contrat, alors que son exécution est devenue excessivement onéreuse pour l'autre partie.

³⁷ Selon l'article 1195 du Code civil français, « si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat. En cas d'échec ou de refus de la renégociation les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie réviser le contrat ou y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe »

III- COVID-19 ET DROIT DU TRAVAIL

**LA SANTE ET LA SECURITE DANS L'ENTREPRISE
A L'EPREUVE DE LA COVID-19**



*Pr Isidore Léopold
MIENDJIEM*
*Maître de conférences-agrégé
FSJP - Université de Dschang
Cameroun*

Résumé

La pandémie de la Covid-19 survenue de manière inattendue, y compris dans l'entreprise, a éprouvé toute la construction normative et institutionnelle mise en place pour gérer la santé et la sécurité au travail. Cette confrontation montre bien que si des instruments juridiques, parfois consacrés timidement, peuvent, a priori, être convoqués comme rempart contre cette pandémie, le dispositif normatif de gestion de celle-ci en entreprise est fragilisé par l'inadaptation des instruments de gestion des risques professionnels et les lacunes du dispositif sanitaire d'entreprise. Il est souhaitable de procéder à une amélioration profonde de tout le dispositif normatif de gestion de la santé et de la sécurité au travail pour l'adapter à la gestion de la crise actuelle de la Covid-19 et à celle des autres crises sanitaires à venir.

Abstract

The Covid-19 pandemic, which occurred unexpectedly, including in the company, tested all the normative and institutional construction put in place to manage health and safety at work. This confrontation clearly shows that although legal

instruments, sometimes timidly established, can, a priori, be called upon as a bulwark against this pandemic, the normative mechanism for managing it in companies is weakened by the inadequacy of the instruments for managing occupational risks and the shortcomings of the company's health system. It would be desirable to carry out an in-depth improvement of the entire normative system of occupational health and safety management in order to adapt it to the management of the current crisis of the Covid-19 and to that of other future health crises.

Introduction

Historiquement, l'humanité a connu des vagues épidémiques. La lèpre, le choléra, la syphilis, la variole, les dysenteries, la fièvre jaune, la typhoïde, etc, ont connu leurs heures de souffrance et de tristesse. De toutes ces crises sanitaires, la mémoire restitue généralement dans la précipitation la peste noire¹ et la grippe espagnole² probablement à cause de l'ampleur et la violence de leur ravage. Plus rapprochée dans la datation chronologique en Afrique, il y'a l'épidémie du VIH/Sida de la fin du XX^e siècle et celle de la Covid-19 qui sévit actuellement en plein XXI^e siècle et a pris le caractère d'une pandémie³ qui s'étend

¹M. SIGNOLI, *La peste noire*, PUF, coll ; que sais-je ? », 2018, n°4148.

² S. SCHMITT et A.-L. SCHOLZ, La grippe espagnole, : la mère de toutes les pandémies, *courrier international*, n°1528, 13-19 février 2020, PP.46-47.

³ Une pandémie est une épidémie se répandant à la fois sur une large zone géographique et touchant une proportion importante de la population : parmi les nombreux paramètres qui transforment une

jusqu'au Cameroun. Ce pays comme tous les autres pays du monde, avec l'appui de l'organisation mondiale de la santé (OMS), tente de développer les stratégies pour essayer de s'en protéger⁴. Dans l'urgence, des mesures de riposte ont été prescrites par le gouvernement pour limiter sa propagation⁵, malgré les efforts fournis, le nombre d'infection à la Covid-19 s'accroît. Les travailleurs comptent parmi les personnes les plus touchées. La contamination de cette catégorie socio professionnelle introduit l'épidémie dans

maladie en pandémie, il faut considérer le temps d'incubation avant les premiers symptômes, le temps avant la phase de contagion, l'intensité de la contagiosité de l'agent biologique, le degré d'immunité de la population et le mode de transmission : ces paramètres influencent la morbidité et la rapidité et l'extension de la maladie, transformant une épidémie en pandémie.

⁴F. VIALLA, « Approche historique de la lutte contre les épidémies et les pandémies par les pouvoirs publics », *Médecine et droit*, mai 2020, à paraître ; A. LECA, A. LUNEL et S ? SANCHEZ, *Histoire du droit de la santé*, LEH, 2014.

⁵Elles sont nombreuses, on peut se limiter à celles prescrites aux entreprises par le ministre du travail et de la sécurité sociale qui sont : mettre à la charge du personnel et autres visiteurs dans les endroits utiles les produits désinfectants pour les mains à base d'alcool, les masques et mouchoirs à usage unique ; installer les infrastructures propres pour le lavage régulier des mains aux savons : n'autoriser les rassemblements qu'en cas de nécessité avérée ; limiter au maximum les déplacements dans les zones à risque : Voir communiqué de presse du ministre en charge du travail daté du 20 mars 2020.

l'entreprise⁶ qui se trouve ainsi confronté à un défi nouveau, inattendu et supplémentaire.

L'entreprise, entendue comme réunion, sous l'autorité de l'employeur ou de ses préposés, des travailleurs salariés poursuivant sous une forme juridique variable une activité commune⁷, a un emplacement. La réunion des salariés a lieu pendant une certaine durée journalière sur un site qui est généralement fermé (bureaux, magasins, ateliers, usines, navires, extractions minières, etc) ou exceptionnellement ouvert (certains sites miniers, plateformes pétrolières, stations-services, etc). Dans un cas comme dans l'autre, le risque infectieux peut être particulièrement élevé. La Covid-19, maladie facilement transmissible peut entraîner des complications de santé chez un grand nombre de travailleurs et générer un absentéisme très important, une désorganisation de l'entreprise, voire l'anéantissement de son capital humain, nuisant sérieusement à sa vie économique. Par ailleurs, l'apparition de multiples contraintes individuelles et collectives dues aux mesures de prévention et de protection, la survenue d'infections se produisant au sein de l'entreprise, peuvent faire émerger un réel climat d'angoisse, des tensions psychologiques qu'il est nécessaire d'adresser au même titre que le risque infectieux. La réaction première et logique est de recourir au respect de strictes mesures d'hygiène

⁶Voir Communiqué de presse du ministre chargé du travail et de la sécurité sociale en date du 20 mars 2020 intitulé « *prévention de la propagation du coronavirus en milieu du travail* »

⁷G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Ass. H. Capitant, PUF/Quadrige, 2008, v° Entreprise II (trav.), p.364.

et de sécurité et à une organisation du travail adaptée pour essayer de limiter le risque épidémique au sein de l'entreprise et de préserver la santé et la sécurité des travailleurs.

D'après l'OMS, « *La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »⁸. Cette définition de l'OMS a un caractère général et ne dévoile pas toutes les facettes du besoin de santé dans l'entreprise. Il faut se reporter sur l'instrument pertinent principal de l'organisation internationale du travail (OIT) en matière de santé, en relation avec le travail, pour comprendre que la santé dans l'entreprise doit être entendue, non seulement, comme absence de maladie ou d'infirmité, mais aussi comme prise en compte des éléments physiques et mentaux affectant la santé directement liée à la sécurité et à l'hygiène du travail⁹. Ainsi entendue, la santé au travail intègre nécessairement la sécurité au travail. Cette dernière renvoie à la protection préventive¹⁰ du travailleur contre les risques d'accidents du travail ou de maladies professionnelles¹¹.

⁸Voir Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) du 22 juillet 1946.

⁹Art.3 al. e) convention OIT n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981.

¹⁰La prévention est l'obstacle placé entre le risque professionnel et le travailleur et qui vise à assurer à ce dernier le confort nécessaire lui permettant de survivre au travail, voir J. DJUIKOUO, « Protection de la santé et de la sécurité du travailleur en droit camerounais », *Rev. Jur. Afr.* 1992/1993, p.106

¹¹G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Assoc. Henri. Capitant, Quadrige/PUF, 2007, V° sécurité-4, P.853.

Comme on le constate, c'est le corps du salarié qui est au centre de l'exigence de sécurité et de santé au travail. Cette centralité attire de ce fait cette exigence dans le giron des droits fondamentaux¹². Il ne pouvait en être autrement dès lors que c'est le corps laborieux du travailleur qui est menacé. Il est indiscutable que dans la relation de travail, le salarié risque sa peau¹³. C'est pourquoi, il faut protéger son corps laborieux qui travaille, se fatigue, s'use, vieillit et parfois subit un accident ou tombe malade. Si ce corps est aujourd'hui si respecté, c'est parce que l'homme en situation de travail reste un être humain dans sa dignité¹⁴. Cette notion de dignité¹⁵ fonde théoriquement la protection juridique du corps du salarié. Cette protection va au-delà de la nécessaire protection de l'intégrité physique¹⁶ du

¹²J.-P. LABORDE, « Conclusions aux IV^{èmes} journées franco-espagnoles de droit comparé du travail organisées les 13 et 14 mai 1994 sur les principes et droits fondamentaux en matière sociale en Espagne et en France », *Bulletin de droit comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, n°1994-2, p.119 : les droits fondamentaux sont des droits supérieurs à l'ordre juridique dans la mesure où ils sont l'expression des valeurs qui le dépassent et qu'il ne peut remettre en cause.

¹³A. SUPLOT, *Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 1994, p.68.

¹⁴P.G. POUGOUE, « Droits fondamentaux et corps du travailleur », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politique-Université de Dschang*, Tome1/Volume 1, 1997, p.10.

¹⁵B. EDELMAN, *La dignité de la personne humaine, un concept nouveau*, 1997. 237.

¹⁶J.M. TCHAKOUA, « Droits fondamentaux, corps et intégrité physique du salarié », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politique-*

salarié pour envisager également la protection du corps sacré de celui-ci. Intégrité physique et intégrité morale, intellectuelle et spirituelle sont les constituantes du corps protégé du salarié. On comprend alors tout le sens de la définition de la santé par l'OIT. Malheureusement, cette organisation n'a pas rangé le droit à la santé du travailleur parmi les droits qu'elle a érigé à la classe des droits fondamentaux au travail¹⁷, contrairement à l'OMS, qui s'agissant de l'être humain en général, énonce dans sa constitution que « *la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain* »¹⁸ ou au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) qui reconnaît à toute personne le droit de jouir des conditions de travail qui assurent la sécurité et l'hygiène du travail¹⁹. Cette absence de reconnaissance n'enlève pas à ce

droit des travailleurs son caractère fondamental²⁰. D'abord parce qu'aucune norme n'épuise la fondamentalité, fût-elle une norme de l'OIT, et ensuite, parce que la fondamentalité ne s'épuise pas dans aucune norme formelle.

Protection de l'intégrité physique et de l'intégrité morale du salarié sont les deux paramètres à l'aune desquels doit être apprécié l'encadrement juridique de la santé du travailleur, aujourd'hui sérieusement éprouvé par la pandémie de la Covid-19. Certains pays ont réagi par la mise en place d'une législation de crise ou d'exception²¹ supposée plus adaptée aux défis nouveaux et soudains provoqués par la Covid-19. Le Cameroun compte parmi les pays qui n'ont pas suivi ce mouvement. Il n'a pas élaboré et adopté un droit du travail d'exception, confirmant ainsi l'inopportunité d'une telle législation, malgré la gravité de la pandémie sur le lieu du travail. Il a maintenu le droit commun du travail en vigueur, manquant ainsi de réactivité, mais évitant aussi l'improvisation. Ce conservatisme législatif pose sur le plan juridique la question de l'aptitude du dispositif normatif pertinent en vigueur à résoudre

Université de Dschang, Tome1/Volume 1,1997, pp.30-40.

¹⁷Voir Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi de 1998. Quatre groupes de conventions sont considérées comme fondamentales : liberté d'association et reconnaissance effective du droit de négociation collective ; élimination de toute forme de travail forcé et obligatoire ; abolition effective du travail des enfants, élimination de la discrimination en matière d'emploi et la profession.

¹⁸Voir « santé et droits de l'homme », *www.who.int*. Consulté le 29 mai 2020.

¹⁹Art.7.La reprise du pacte dans le préambule de la constitution du Cameroun parachève la fondamentalité formelle de ce droit par application de l'article 45 de la constitution.

²⁰Dans le même sens, M. BLATMAN, « L'obligation de sécurité », *Dr. Soc.* N° 7/8, 2011, p.743.

²¹F. ROUSSEAU et K. FOUCHER, *Les réponses du droit aux crises sanitaires*, Paris, L'Harmattan, 2016 ; Ph. CONTE, « Le droit pénal de crise : l'exemple du virus Covid-19 », Document, *Droit pénal* n°5, mai 2020, 2, pp1-10.

X. DUPRE de BOULOIS, « Coronavirus- Eloge d'un Etat d'urgence sanitaire en « co-construction » -. - CSP, art. L. 3131-12 et s. -Libres propos », *JCP, G*, n°20-21, 18 mai 2020, 622.

les difficultés nées de la crise sanitaire inattendue de la Covid-19 ?

En théorie, le conservatisme législatif confirmé permettra de mesurer l'influence de la pandémie de la Covid-19 sur les concepts et notions juridiques élaborés pour saisir la problématique de la santé et de la sécurité au travail. En pratique, la prise en charge actuelle et certainement provisoire des malades de la Covid-19 par l'Etat, n'exonère pas l'entreprise de ses responsabilités à l'égard de la pandémie. Cette crise sanitaire contraint, l'entreprise à relever plusieurs défis en même temps. Afin de se limiter aux défis strictement d'ordre sanitaire, les problématiques directement liées à l'organisation du travail tels que télétravail, télécontact, visioconférences, horaires modifiés du travail, chômage technique, etc, ne seront pas abordées. Considéré sous le strict angle des préoccupations d'ordre sanitaire, l'on observe que l'arsenal juridique en vigueur au Cameroun est doté des normes juridiques²² qui pourraient permettre d'appréhender dans toutes leurs complexités les difficultés générées par l'évolution de la pandémie de la Covid-19 dans l'entreprise et, *a priori* d'y trouver des solutions. Mais, cette anticipation normative observée (I), en réalité, ne permet pas une gestion optimale du risque Covid-19 en entreprise. Tellement le déficit dont souffre le

dispositif normatif en vigueur est considérable et le fragilise (II).

I - UNE ANTICIPATION NORMATIVE OBSERVEE

Il se trouve que la préoccupation relative à la protection physique du salarié dans l'entreprise est fort ancienne. Elle est contemporaine aux premières lois sociales. L'évolution a multiplié les normes protectrices en les diversifiant pour tenir compte de tous les aspects du corps du travailleur²³. Celles concernant la sécurité et la santé du travailleur forme de nos jours un bloc protecteur qui à l'heure actuelle est confronté à un défi majeur, celui de l'évolution en entreprise de l'épidémie de la Covid-19. Ce bloc peut-il *a priori* servir de rempart contre cette épidémie ? Une lecture des prévisions normatives en vigueur montre qu'il est possible de les convoquer pour la contrecarrer (A), d'autant plus que ces normes déterminent de manière précise ceux qui doivent s'en occuper, c'est-à-dire les débiteurs de l'obligation de sécurité et de santé dans l'entreprise (B).

²² Les normes juridiques sont entendues au sens de son équivalent anglais « *standards* ». Sur l'usage du concept de « *norme* » en droit privé, voir Ph. JESTAZ, « La norme dans la doctrine privatiste du XX^e siècle », *RTD Civ.* 2020, pp.35-44.

²³ On pense à la réglementation des congés payés, de la durée du travail, à la maternité, aux travaux des femmes et de enfants, à la retraite, aux accidents du travail, à la maladie professionnelle et non professionnelle, à l'hygiène et la sécurité sur le lieu du travail, etc

**A - LA CONVOCATION POSSIBLE
DES PREVISIONS DES NORMATIVES
EXISTANTES EN MATIERE DE SANTE ET
SECURITE AU TRAVAIL**

Les normes juridiques relatives à la sécurité et à la santé au travail affirment une protection physique nécessaire des travailleurs dans l'entreprise (1) et recommandent une organisation de la résilience de ceux-ci face à la COVID-19 (2).

1 - La protection affirmée de la sécurité et de la santé des salariés dans l'entreprise

La COVID-19 a le malheur de ne pas être en entreprise dans un *no mans land* juridique.

La protection nécessaire de la sécurité et de la santé des salariés dans l'entreprise est affirmée tant dans l'ordre supranational que dans l'ordre interne. Bien que cette affirmation ne soit pas toujours ferme. On navigue entre affirmation timide dans le premier cas (a) et affirmation vigoureuse dans le second (b), ce qui peut relativiser la portée de la protection en droit camerounais.

a) L'affirmation timide dans l'ordre supranational

Les instruments supranationaux en vigueur au Cameroun qui affirment l'exigence de protection de la santé et la sécurité des salariés dans l'entreprise sont de deux types. On distingue les traités (i) et les accords- cadres internationaux des entreprises (ii). Dans les deux catégories d'instruments, on note la prépondérance des instruments non contraignants.

i)-La timidité des traités

La timidité des traités va crescendo. Des traités contraignants limités dans leur portée aux traités directement non contraignants.

Deux instruments adoptés en dehors du cadre de l'OIT et affirmant le principe de la protection nécessaire de la sécurité et de la santé au travail sont contraignants. Mais, la portée de leur contrainte est limitée. Il s'agit d'une part, du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ratifié par le Cameroun²⁴ qui indique à l'article 7 que « *les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'à toute personne de jouir des conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : (...) la sécurité et l'hygiène du travail* ». Le pacte n'affirme pas explicitement la protection de la santé et de la sécurité des salariés dans l'entreprise. Celle-ci est déduite de la reconnaissance à toute personne d'un droit à la sécurité et à l'hygiène du travail. En outre et surtout, l'affirmation du pacte, bien qu'intégrant la sécurité, est limitée à l'hygiène. Elle ne vise pas la santé au travail. Or hygiène et sécurité font partie de la prévention, alors que la santé va au-delà et prend en compte la dimension curative qui concerne la survenance d'un accident ou d'une maladie au travail. La protection voulue par le pacte, limitée à sa dimension préventive, ne s'étend pas aux salariés déjà contaminés par la Covid-19 dans l'entreprise.

²⁴ Le PIDESC a été ratifié par le Cameroun le 27 juin 1984. Il est conformément à l'article 45 de la constitution intégrée dans l'ordre juridique interne où il a une valeur supra législative.

D'autre part, il y'a le code communautaire de la marine marchande de laCEMAC dont le Cameroun est membre. Le volumineux article 444 de ce code dans son alinéa 1 affirme le principe de la protection nécessaire de la santé et de la sécurité des gens de mer travaillant à bord des navires. La contrainte qu'imprime ce code est très relative en ce que les dispositions de l'article 444 ont un caractère programmatique et promotionnel. Elles exigent l'adoption, l'application et la promotion des politiques et programmes de sécurité et de santé au travail à bord des navires.

Il est donc évident que la portée de la contrainte des deux instruments supranationaux ci-dessus exposés est limitée soit dans son étendue, soit dans sa vigueur, ce qui rend timide l'affirmation d'un principe de la protection nécessaire de la sécurité et de la santé au travail. Cette timidité est renforcée par la non ratification par le Cameroun des conventions de l'OIT qui affirment clairement ce principe et servent de référence pour l'application par les Etats membres du droit à la sécurité et à la santé des travailleurs, à savoir la convention n°155 sur la santé et la sécurité au travail et la convention n°161 sur les services de santé et de sécurité au travail²⁵. Cette non-ratification fait le lit de la prépondérance des instruments supranationaux directement non

²⁵Il convient de signaler que sur les 190 conventions adoptées par l'OIT, environ 44 ont directement trait à la santé et à la sécurité au travail. L'une des conventions récentes est la C.187 adoptée en 2006 et qui porte sur le cadre promotionnel pour la santé et la sécurité au travail. Elle est aussi non ratifiée par le Cameroun.

contraignants en droit camerounais de la santé et de la sécurité au travail.

Dans la catégorie des traités non directement contraignants, le premier est la constitution de l'OIT qui dans son préambule affirme qu'il est « *urgent* » d'améliorer les conditions de travail « *par exemple, en ce qui concerne (...) la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail* ». Le préambule de la constitution de l'OIT contient des préceptes fondamentaux auxquels les Etats adhèrent en entrant dans l'organisation. L'adhésion du Cameroun à l'OIT signifie qu'il donne son adhésion à la protection des travailleurs contre les maladies professionnelles ou non et contre les accidents du travail.

Le second est constitué des déclarations²⁶. Celle qui cible, explicitement, la nécessité de protéger la santé et la sécurité des salariés dans l'entreprise est la déclaration de principes tripartites sur les entreprises multinationales et la politique sociale adoptée par le conseil d'administration du Bureau international du travail (BIT) en novembre 1977, plusieurs fois amendée jusqu'en 2017²⁷. L'article 43 de la déclaration énonce que « *Les gouvernements devraient faire en sorte que les entreprises multinationales et les*

²⁶ le mot « *déclaration* » souligne à la fois l'importance du contenu et la volonté de l'exprimer de ce fait avec une certaine solennité, voir J.M. SERVAIS, *Droit international du travail*, Bruxelles, Larcier, 2015, n°194, p.89

²⁷ Amendée en 2000, en 2006, en 2007 et en 2017. Voir BIT, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, 5^e édition, 2017.

entreprises nationales appliquent des normes adéquates en matière de sécurité et de santé et contribuent à promouvoir une culture de la prévention dans les entreprises, afin d'instaurer progressivement un environnement de travail sûr et sain ».

La Constitution de l'OIT et la déclaration tripartite ne sont strictement qu'une interpellation du Cameroun en tant qu'Etat membre de l'OIT sur l'impérieuse nécessité de protéger les travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail dans les entreprises multinationales et les entreprises nationales. Elles ne lui fixent aucune obligation en la matière au sens de la convention de Vienne.

Dans le sillage des deux instruments précités, les accords-cadres internationaux sont conclus par les entreprises.

ii)- Le volontarisme des accords-cadres internationaux d'entreprises

Les accords-cadres internationaux d'entreprises sont une concrétisation de la déclaration OIT de principes tripartites précitée, ils sont conclus entre un groupe d'entreprises et un ou plusieurs fédérations syndicales mondiales de la branche d'activité concernée. Ils participent de ce qui est appelé « *soft law* », entendu comme ensemble de normes dont la juridicité est limitée²⁸ et qui est caractérisé du point de vue de la contrainte par une baisse de la pression

juridique²⁹. Ces normes ne sont pas juridiquement obligatoires en ce qu'elles ne créent pas de droits et obligations, on parle de droit mou. Elles ne sont non plus juridiquement contraignantes parce qu'elles ne sont pas assorties de sanction, on parle de droit doux. Mais, elles influent le comportement de leurs destinataires et leur effectivité dépend de la bonne foi ou bonne volonté de leurs débiteurs. D'où le volontarisme attendu de ceux-ci. Les accords -cadres internationaux d'entreprises qui vise à imposer les normes de l'OIT en matière de sécurité et de santé au travail dans l'ensemble du groupe d'entreprises signataire de l'accord n'échappe pas à ce volontarisme.

Par le mécanisme de l'accord -cadre international d'entreprise, la protection de la santé des salariés d'une entreprise du groupe signataire située dans un pays qui n'a pas ratifié les conventions pertinentes de l'OIT sera assurée conformément aux normes de l'OIT.

A titre d'illustration, l'instrument dénommé « *Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France télécom* »³⁰ conclut en 2006 entre ce groupe et l'Alliance Syndicale Mondiale-UNI de France Télécom précise dans son champ d'application que cet accord s'applique aux sociétés dans lesquelles le groupe France Télécom³¹ exerce directement le

²⁸M. AILINCAI, La soft law est-elle l'avenir des droits fondamentaux ? *RDLIF*, 2007 ou Revedlf.com/droit-fondamentaux

²⁹J. CARBONNIER, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, paris, LGDJ, 10^e éd., 2001, p.26.

³⁰Voir www.orange.com/AccordUNIFR,

³¹France télécom a depuis le 1^{er} juillet 2013 une nouvelle dénomination qui est Orange, la société

contrôle. Mais surtout, l'article 1 de cet accord souligne que « (...) *Dans le cadre de l'application des conventions fondamentales de l'OIT, le groupe France Télécom veillera particulièrement (...) à la santé et à la sécurité au travail (...). Cet engagement vaut également dans les pays qui n'ont pas ratifié ces conventions* ».

Sous l'article 1 précité un paragraphe est réservé à la santé et la sécurité au travail. Ce paragraphe affirme que « le *groupe France Télécom a pour souci constant de veiller à la santé et aux conditions de travail de ses salariés, et assure le suivi médical de ses salariés dans le respect des législations locales. (...). Pour cela, France Télécom met en place une politique spécifique qui s'applique à l'ensemble des entreprises du Groupe dans le monde* ».

De cet accord France Télécom est résulté, en novembre 2014, à la suite d'une revendication syndicale dans les filiales africaines, un accord spécifique centré sur la santé et la sécurité au travail dénommé « *Accord mondial sur la santé sécurité du Groupe Orange* »³². Cet accord a pour objectif de contribuer à intégrer la santé et la sécurité dans toutes les activités du groupe en s'appuyant, entre autres, sur : « (...) *la définition d'un socle commun en matière de santé sécurité au travail avec une réflexion spécifique en matière de couverture frais de santé sur la région africaine où le groupe est opérateur* ». L'accord intègre aussi la campagne de santé publique et la lutte contre les pandémies. A la date de sa signature, la pandémie

mère du groupe de société de télécommunications dont la société Orange Cameroun est une filiale.

³² <http://www.wk-rh.fr/actualites/upload/orange-accord-sante-nov2014.pdf>

en vue était le VIH/Sida³³, aujourd'hui, l'accord est adapté à la lutte contre la Covid-19.

La revendication syndicale signalée ci-dessus montre que s'agissant même des accords internationaux d'entreprises, le volontarisme est relatif. Huit années se sont écoulées entre le premier accord et le second.

Les traités, sans visés expressément la pandémie de la Covid-19, peuvent malgré leur frilosité servir de fondement des actions de riposte contre cette pandémie. Il en est surtout des normes de l'ordre interne qui affirment de manière vigoureuse la protection nécessaire de la santé et de la sécurité des salariés dans l'entreprise.

b) L'affirmation vigoureuse dans l'ordre interne

Dans l'ordre interne, l'exigence de protection de la santé et de la sécurité des salariés dans l'entreprise est principalement l'œuvre du code du travail (i) et des textes particuliers relatifs aux risques professionnels (ii).

i)- L'affirmation du code du travail

Dans le code du travail, l'affirmation de la protection de la sécurité est séparée de celle de la santé. Le législateur a voulu ainsi bien distinguer la dimension préventive et la dimension curative de la problématique de la sécurité et de la santé dans l'entreprise.

S'agissant de l'affirmation de la première, elle est contenue dans l'article 95 du code du travail réservé à la sécurité au travail. Cet article dispose que les conditions d'hygiène et de sécurité sur le lieu du travail sont définies par arrêté du ministre chargé du travail. Cet article précise aussi

³³Ibidem.

que cet arrêté tend à assurer aux travailleurs, tout en prenant en considération les conditions et contingences locales, des normes d'hygiène et de sécurité conforme à celles recommandées par l'OIT et d'autres organismes techniques reconnus sur le plan international. C'est le texte d'application de l'article 95 précité qu'est l'arrêté n°039 du 26 novembre 1984 fixant les mesures générales d'hygiène et de sécurité sur les lieux de travail qui procède à une affirmation directe et nette en indiquant qu'il fixe les règles générales de base en matière d'hygiène et de sécurité sur les lieux de travail en vue d'une protection aussi efficace que possible de la santé des travailleurs³⁴ et ne dispense pas les entreprises de l'observation d'autres dispositions concernant la sécurité édictées par des textes particuliers.³⁵

S'agissant de la consécration de la seconde, elle est faite directement par l'article 98 du code du travail réservé à la santé au travail. Cet article affirme directement que toute entreprise ou tout établissement de quelque nature que ce soit, public ou privé, laïc ou religieux, civil ou militaire, y compris ceux rattachés à l'exercice de professions libérales et ceux dépendant d'associations ou de syndicats professionnels, doit organiser un service médical et sanitaire au profit des travailleurs. Ce service a pour rôle de surveiller les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion et l'état de santé du travailleur, de son conjoint et de ses enfants logés par l'employeur et de prendre les mesures de prévention appropriées en même temps qu'à assurer les soins médicaux nécessaires

³⁴Art.1 al.1.

³⁵Art.1 al.2.

dans la mesure de ce qui est prévu par la réglementation en vigueur.

Comme il peut être constaté, les article 95 et 98 se complètent, le premier vise le volet préventif alors que le second concerne le volet curatif de la santé du salarié. A côté du code du travail, les textes particuliers relatifs aux risques professionnels envisagent aussi la nécessité de protéger la santé et la sécurité des travailleurs dans l'entreprise.

ii)-L'affirmation des textes relatifs aux risques professionnels

La loi n°68-LF-18 du 18 novembre 1968 portant organisation de la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles indique que la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles est prise en charge au Cameroun par un service de prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles³⁶. Ce service de prévention a pour mission de définir les normes de sécurité applicables aux différentes branches de l'activité professionnelle et de participer à la mise au point des mesures destinées à en assurer l'application ; d'élaborer une politique de la sécurité dans le travail et d'étudier toutes mesures propres à en assurer la diffusion dans les milieux concernés ; d'engager toutes actions de nature à susciter, maintenir et développer l'esprit de sécurité chez les travailleurs exposés à des risques professionnelles³⁷.

³⁶Art.1.

³⁷Art.2.

Il convient toutefois de souligner que ce texte ne vise que le volet préventif du droit à la santé des salariés dans l'entreprise. Le volet curatif est l'œuvre de la loi n°77-11 du 13 juillet 1977 portant réparation et prévention des accidents de travail et maladies professionnelles. Son article 1 précise qu'elle détermine les modalités de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Les textes sur les risques professionnels et le code du travail consacrent clairement la nécessité de protéger la sécurité et la santé du salarié dans l'entreprise. Bien que conçus longtemps avant l'avènement de la Covid-19, ils permettent *a priori* de l'affronter, même dans l'urgence. Face à la gravité de cette pandémie, il faut aussi lui résister dans la durée par l'organisation de la résilience des salariés dans l'entreprise.

2- L'organisation recommandée de la résilience des salariés face à la Covid-19

La Covid-19 est une épidémie qui sévit dans l'entreprise et dont on ne connaît, actuellement, ni la fin ni le remède officiellement homologué pour la guérir, pourtant l'entreprise doit continuer d'exister à travers ses salariés pendant le cours de l'épidémie et après son terme éventuel. Les normes du travail en vigueur recommandent dans ce cas d'organiser la résilience des salariés. La recommandation de l'OIT n°205 sur l'emploi et le travail décent pour la paix et la résilience adoptée en 2017 est l'instrument juridique pertinent à convoquer dans le cadre de l'organisation de la résilience des salariés. D'après cet instrument, la résilience doit être comprise comme la capacité des salariés d'une entreprise de

résister aux tourments de la pandémie, de les résorber, de s'y adapter, de se transformer en conséquence et de s'en relever rapidement et efficacement, notamment en préservant les structures et fonctions essentielles de l'entreprise au moyen de la gestion du risque³⁸. La recommandation n°205³⁹ ne vise pas particulièrement l'épidémie de la Covid-19. Elle ne pourra être mise en mouvement pour l'affronter que si la Covid-19 entre dans son champ d'application (a). C'est alors que les mesures idoines préconisées pourront être mises en œuvre pour développer la résilience des salariés de l'entreprise (b).

a) Un champ d'application ouvert à l'épidémie de la Covid-19

La recommandation n°205 facilite l'élaboration des réponses aux situations de crise résultant des catastrophes⁴⁰. Elle ne peut donc

³⁸ Paragr.2 al. b) .

³⁹ Parmi les normes du travail élaborée par l'OIT, il y' a les recommandations. Elles ne contiennent pas, contrairement aux conventions, des mesures qui deviennent obligatoires par une ratification. Elles constituent seulement des normes de référence dont elles incitent tous les pays membres de l'OIT à s'inspirer dans leur politique sociale, leur législation et leur pratique. Elles entraînent cependant certaines obligations pour les Etats membres de l'OIT. Sur cette question, voir G.P. POLITAKIS et K. MARKOW, les recommandations internationales du travail : instruments mal exploités ou maillon faible du système normatif», in J.-C. JAVILLIER, B. GERNIGON et G.P. POLITAKIS (coord.), *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, ILO, Geneva, 2004, pp.500 -502.

⁴⁰ Préambule de la R.205.

être convoquée qu'en cas de catastrophe et la question est de savoir si la Covid-19 est une catastrophe au sens de la recommandation. Cette dernière entend par catastrophe toute perturbation grave du fonctionnement d'une communauté ou d'une société à n'importe quel niveau par suite d'évènement dangereux, dont les répercussions dépendent des conditions d'exposition et de la vulnérabilité de la communauté ou de la société concerné, et qui peuvent provoquer des pertes humaines ou matérielles ou avoir des conséquences sur les plans économiques⁴¹. L'épidémie de la Covid-19 répand au sein de l'entreprise cette maladie qui perturbe son fonctionnement en mettant en danger la vie des salariés et en provoquant des difficultés d'ordre économique⁴². Elle est bien une catastrophe au sens de la recommandation n°205, elle est notamment une catastrophe d'ordre sanitaire. La présence et l'évolution de cette catastrophe sanitaire au sein de l'entreprise oblige à l'élaboration des réponses à la crise résultant de celle-ci.

L'expression réponse à la crise désigne toutes les mesures relatives à l'emploi et au travail décent prises pour y faire face⁴³, mais elle doit aussi intégrer toutes les mesures prises pour enraciner chez le salarié l'idée de prévention ainsi que la garantie qu'il sera soigné en cas de

⁴¹Paragr. 2 al. a) R.205.

⁴²Y. ZANGA, « *Impact économique du COVID-19 : Les premières évaluations du GICAM* », <https://www.cameroon-tribune.cm>. Éditions du 28 avril 2020, consultée le 07 mai 2020.

⁴³Paragr. 3 R.205.

contamination. C'est cet ensemble de mesure qui peut renforcer la résilience des salariés de l'entreprise qui subit les affres de la pandémie de la Covid-19.

Il est dès lors évident que la recommandation n°205 peut être convoquée à l'effet de servir d'appui à la lutte contre la pandémie de la Covid-19 dans l'entreprise. Les mesures sociales qu'elle préconise sont *a priori* adaptées à cette lutte.

b) Les mesures préconisées adaptées au renforcement de la résilience contre la Covid-19

La recommandation n°205 contient plusieurs mesures qui peuvent servir au développement de la résilience des salariés confrontés à la Covid-19 dans l'entreprise. Deux mesures apparaissent comme des mesures phares. Une est une mesure traditionnelle et incontournable, c'est le renforcement du dialogue social⁴⁴ dans l'entreprise (i). L'autre est une mesure dictée par des comportements observés en entreprise dans le contexte de cette épidémie, c'est l'élimination de la discrimination dans l'entreprise (ii).

i)-Le renforcement du dialogue social dans l'entreprise

Le dialogue social dans l'entreprise entendu comme pratique qui s'exprime à travers des mécanismes comme la négociation, la concertation, la consultation, l'écoute ou l'échange d'information entre employeur et salarié, employeur et représentant des salariés,

⁴⁴Art.7 al. k) ; art.8 al ; i) et art.24 et 25 R.205. Sur la question voir MAFOKOU (N), *Le dialogue en droit du travail*, Thèse de Doctorat/Ph.D en Droit, Université de Yaoundé II, 2017, 354p.

représentant d'employeurs et représentant des salariés, en association ou non avec les pouvoirs publics autour des questions d'intérêt commun en rapport avec la gouvernance, la paix et la stabilité sociale, les conditions de travail, l'emploi et le travail décent dans l'entreprise. En lien avec la résilience à la Covid-19, Il ne s'agit pas du dialogue social considéré dans toutes ses ramifications⁴⁵. Concrètement, il s'agit du dialogue pris dans sa dimension informative et normative qui renvoie à la négociation normative⁴⁶.

Ainsi entendu, l'utilisation fréquente de la négociation normative est un bon moyen d'accroître la résilience des travailleurs et de les mobiliser au service des mesures nécessaires et douloureuses dictées par la riposte contre la pandémie de la Covid-19. C'est par le dialogue social dans sa dimension informative que les travailleurs ont besoin d'être informés, formés et avertis des dangers de la pandémie sur leur état de santé, les mesures individuelles et collectives qui leurs sont imposées dans le cadre de la lutte contre la Covid-19. C'est dans ce sens que le ministre du travail dans son communiqué de presse précité invite les employeurs à communiquer avec le personnel, y compris même avec les visiteurs sur les comportements recommandés. C'est également par le dialogue social que les salariés seront informés des conséquences de la crise sur leurs conditions d'emploi et la survie de l'entreprise.

⁴⁵N.A. MAFOKOU, Thèse précitée.

⁴⁶Voir P.G. POUGOUE, « Petit séisme du 14 août 1992 », *Rev. Jur. Afr.* 1994, pp.33-35.

Comme on le constate, la Covid-19 pose à l'entreprise des difficultés qui vont au-delà des relations individuelles du travail pour s'inscrire dans le champ des rapports collectifs. Il s'ensuit qu'à côté des mécanismes d'information qu'il faut mobiliser régulièrement, il y'a les mécanismes normatifs à actionner assez fréquemment. La concertation, l'échange d'informations et la négociation d'entreprise doivent en contexte de pandémie quitter le registre des pratiques exceptionnelles pour devenir des pratiques normales dans l'entreprise. C'est à cette condition que le dialogue social apparaîtra comme la condition *sine qua non* de la réceptivité et de l'appropriation par la collectivité des salariés et par chacun de ceux-ci des mesures de lutte contre la pandémie de la Covid-19 dans l'entreprise. C'est à cette condition que le dialogue social sera un instrument efficace du renforcement de la résilience des salariés.

Toutefois, si une attention n'est pas portée sur la discrimination dont peuvent être victimes des salariés en lien avec la Covid-19, la résilience recherchée peut être ruinée.

ii)-L'élimination de la discrimination dans l'entreprise

La discrimination dans l'entreprise⁴⁷ peut être entendue comme toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur un critère interdit et qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances et de traitement dans l'emploi et la

⁴⁷ Sur la question, voir I.L. MIENDJIEM, *Egalité et discrimination en droit camerounais du travail*, Thèse de Doctorat 3^e cycle, Université de Yaoundé II, 1997, 426 p.

profession⁴⁸entre salariés de la même entreprise. Les critères interdits de discrimination sont énumérés par la convention OIT n°111 précitée et par la recommandation n°205 précitée⁴⁹. Parmi ceux-ci ne figure pas l'état de santé du salarié. Toutefois, l'énumération des instruments de l'OIT est purement indicative et elle s'achève par « *tout autre motif* », ce qui ouvre la possibilité d'y intégrer d'autres motifs interdits. De manière générale, on admet comme critère de discrimination prohibée tout critère contraire à l'idée de justice et à la dignité humaine⁵⁰. Traité plus mal les salariés sur le fondement de leur état de santé ou plus précisément en raison de leur contamination réelle ou supposée à la Covid-19 est une négation de leur dignité humaine qui fait de ce motif, un critère de discrimination interdite dans l'entreprise.

La discrimination fondée sur la contamination réelle ou supposée à la Covid-19 du salarié est porteuse de préjugée et de haine qui provoque chez le salarié victime incompréhension, colère et humiliation qui peuvent déboucher sur un sentiment de dévalorisation de soi et un déni qui sont de nature à ruiner les efforts de résilience de celui-ci. Cette discrimination peut être l'œuvre

de l'employeur, du supérieur hiérarchique ou des autres salariés.

Les normes juridiques en vigueur ne se contentent pas d'exiger la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, elles identifient clairement le débiteur de cette obligation, ce qui permet au premier abord de soutenir qu'elles peuvent servir de levier de lutte contre les effets de la pandémie dans l'entreprise.

B - LA DETERMINATION PRECISE DES DEBITEURS ACTUELS DE L'OBLIGATION DE SECURITE ET DE SANTE DANS L'ENTREPRISE

Le principal créancier de l'obligation de sécurité et de santé au travail étant le travailleur, *spontanément on se tourne vers son cocontractant qu'est l'employeur comme en étant le débiteur, entendu comme celui qui est tenu d'une obligation. Mais, en réalité* à charge de cette obligation repose sur plusieurs débiteurs qui peuvent être regroupés en débiteurs, partenaires sociaux dans l'entreprise (1) et en débiteur tutélaire (2).

1- Les débiteurs, partenaires sociaux dans l'entreprise

La sécurité et la santé dans l'entreprise est une responsabilité partagée entre l'employeur et le personnel, l'ensemble des travailleurs. L'employeur est le débiteur prépondérant (a). Les travailleurs sont des débiteurs ordinaires(b), à côté d'eux, s'active un débiteur de type particulier, le comité d'hygiène et de sécurité (c).

- a) L'employeur débiteur prépondérant Titulaire des pouvoirs patronaux⁵¹, c'est logiquement que pèse sur l'employeur la charge la

⁴⁸Art.1 paragr. 1 a) convention OIT n°111 sur la discrimination dans l'emploi et la profession de 1958, ratifiée par le Cameroun le 17 déc. 1987.

⁴⁹Il s'agit de la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale, l'origine sociale, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle ou tout autre motif (art.7 paragr. f R.205).

⁵⁰BIT, *Egalité dans l'emploi et la profession*, Genève, 1^{ère} édition, 1996, p.13, n°27.

⁵¹Sur cette question voir P.G. POUGOUE et I.L ; MIENDJIEM, *Droit camerounais du travail*, Tome

plus importante des obligations nées de l'exigence de sécurité et de santé au travail. A cet effet, l'arrêté du 26 novembre 1984 fixant les mesures générales d'hygiène et de sécurité sur les lieux de travail précité souligne à son article 2 alinéa 1 que « *l'employeur est directement responsable de l'application de toutes les mesures de prévention, d'hygiène et de sécurité destinées à assurer la protection de la santé des travailleurs qu'il utilise* ». L'article 1 alinéa 1 de cet arrêté précise qu'il s'agit « *d'une protection aussi efficace que possible* ». De ces dispositions, on déduit aisément que l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de moyen⁵² dont le rayonnement se limite aux risques professionnels. Pourtant, l'employeur a également la charge des risques non professionnels.

S'agissant des risques professionnels, la mise en œuvre de cette obligation implique la mise en place effective sur les lieux de travail des mesures préventives qui peuvent être comprise comme l'ensemble des dispositions prises ou prévues à tous les stades de l'activité de l'entreprise en vue d'éviter les risques professionnels. A cet effet, l'arrêté du 26 novembre 1984 précité énumère les mesures préventives à prendre par l'employeur. La technicité de celles-ci déconseille toute tentative

de les énumérer. En outre, toute énumération ne sera d'aucun éclairage décisif. L'on peut simplement retenir qu'elles sont de deux types, les premières concernent les locaux, installations et outillages professionnels mis à la disposition des salariés ainsi que les équipements de protection⁵³ et les secondes sont relatives aux objets⁵⁴ et installations⁵⁵ à usage personnel des salariés, ces dernières devant être régulièrement désinfectées⁵⁶.

Certaines mesures peuvent participer à la réduction du risque de contamination des salariés par la Covid-19. Mais, même renforcées avec celles contenues dans le règlement intérieur, elles ne peuvent pas à elles seules empêcher la propagation de la Covid-19 en entreprise, il faut les combiner avec celles plus spécifiques énumérées dans le communiqué de presse du ministre en charge du travail précité.

S'agissant des risques non professionnels, à l'instar des pathologies et lésions liées à la contamination par le coronavirus intervenue dans des circonstances qui ne sont pas celles des risques professionnels, l'employeur a la responsabilité de procurer les soins au salarié logé par l'employeur conformément à l'article 101 du code du travail qui dispose qu'« *en cas de maladie du travailleur, de son ou ses conjoint et des enfants logés (...) avec lui par l'employeur, ce dernier est tenu de leur fournir les soins et (...) les médicaments et accessoires*

I : relations individuelles du travail, PUA, pp. 180 et s. A paraître en 2020.

⁵²Dans le même sens, J. DJUIKOUO, « L'obligation de sécurité de l'employeur en droit camerounais » in F. ANOUKAHA et A.D. OLINGA, *L'obligation*, Etudes offertes au professeur Paul Gérard POUYOUÉ, Harmattan, 2015, pp.222-232.

⁵³Art.4 al. 3 arrêté du 26 novembre 1984 précité.

⁵⁴Art.52.

⁵⁵ Art.46.

⁵⁶Art.57.

nécessaires ». Lorsqu'il s'agit du salarié non logé par l'employeur, l'article 100 alinéa 2 du code du travail met à la charge de l'employeur d'assurer la surveillance médicale du salarié tout au long de sa carrière. Cette surveillance ne se limite pas à la détection des maladies chez les salariés, elle couvre aussi la contribution au rétablissement des malades⁵⁷. C'est une conséquence du droit fondamental à la santé du salarié.

La sécurité étant une affaire de tous, les travailleurs sont également débiteurs de l'obligation de sécurité au travail.

b) Les travailleurs, débiteurs ordinaires

Partenaire social de l'employeur dans l'entreprise, la contribution du travailleur à l'efficacité des mesures de prévention des risques professionnels est indispensable. Toutefois, sa charge est d'un poids inférieur à celui de l'employeur. C'est dans ce sens qu'il est un débiteur ordinaire. Il n'a pas à prendre de son propre chef, dans l'entreprise, une initiative quelconque destinée à assurer la protection de sa sécurité ou de sa santé. Il est simplement tenu, d'après l'arrêté du 26 novembre 1984 précité, de se conformer rigoureusement aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'hygiène et à la sécurité sur les lieux de travail ainsi qu'aux instructions du chef d'entreprises et aux prescriptions du règlement intérieur, notamment en ce qui concerne l'exécution du travail ; l'emploi et l'entretien des équipements de protection individuelle qui lui sont fournis⁵⁸. Par ailleurs, il lui

est strictement interdit d'empêcher ou de gêner l'application des mesures d'hygiène et de sécurité prescrite sur les lieux de travail ; de modifier, d'enlever, de détruire ou de retirer les avis ou consignes apposés sur les lieux de travail⁵⁹.

Le travailleur est donc débiteur de sa propre sécurité ainsi que de celle d'autrui. Aucune mesure de prévention, d'hygiène et de sécurité ne doit avoir ou provoquer un coût financier à la charge du travailleur.

L'obligation de sécurité du travailleur fait tomber dans le giron du droit disciplinaire tout manquement à celle-ci. Qu'il s'agisse d'un manquement aux prescriptions légales, réglementaires ou patronales ou qu'il s'agisse d'un manquement non rattachable à l'un ou à l'autre mais qui objectivement contredit l'obligation de sécurité du salarié. En situation de pandémie, les mesures dites barrières de limitation de la contamination dans l'entreprise ne sont pas des recommandations, mais des prescriptions et consignes que les salariés ont l'obligation d'appliquer au même titre que les autres règles de sécurité édictées par l'employeur. Le refus du port d'un casque de sécurité pouvant être constitutif de faute lourde⁶⁰, par extension, le refus du port du masque, le refus d'observer la distanciation physique, le refus de la quarantaine ou de toute autre mesure édictée par l'employeur pour éviter ou limiter la contamination dans l'entreprise peuvent bien constituer une faute exposant son

⁵⁷J.M. TCHAKOUA, « Droits fondamentaux, corps et intégrité physique du salarié », *op. cit.*, p.35.

⁵⁸Art.7 al.1 arrêté du 26 novembre 1984 précité.

⁵⁹ Art. 7 al.2 arrêté précité.

⁶⁰Comp. Cass.soc., 23 mars 2005, pourvoi n°03-42404, *Bull. V*, 2005, n°99, p.85.

auteur à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

Toutefois, la question est plus délicate s'agissant des ongles, de la moustache ou de la barbe du salarié que l'employeur peut exiger de les maintenir très court parce qu'il estime qu'une certaine longueur peut héberger le coronavirus et faciliter sa transmission. On pourra lui retorquer qu'il s'agit des éléments du corps humain qui est inviolable. S'il est possible d'admettre que l'inviolabilité est supérieure à la discipline, il est impensable de considérer qu'elle est supérieure à la sécurité de toute la collectivité des travailleurs. Par ailleurs, cette question peut trouver une solution dans le cadre du comité d'hygiène et de sécurité.

- c) Le comité d'hygiène et de sécurité, un débiteur de type particulier

Le Comité d'Hygiène et de Sécurité du travail (CHS) est un débiteur de l'obligation de sécurité dans l'entreprise parce que c'est dans celle-ci ou dans un établissement de celle-ci qu'il est créé⁶¹. Mais ce qui fait sa particularité, c'est qu'il est composé à la fois des délégués du

⁶¹ Sa création obligatoire est tributaire du classement de l'entreprise dans les catégories de groupe à risques. Ce classement est l'œuvre du décret n°78-283 du 10 juillet 1978 fixant le taux de cotisation pour la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles. Il existe trois groupes d'entreprises à risques, le groupe A, le groupe B et le groupe C. le classement dans un groupe est déterminé par la gravité du risque et sa fréquence. D'après le décret du 26 novembre 1984 précité, le CHS est obligatoire dans les entreprises ou établissements des groupes A et B utilisant au moins 50 travailleurs. Il est obligatoire dans les entreprises ou établissement du groupe C quel que soit le nombre de travailleurs.

personnel, de l'employeur ou son représentant et du médecin de travail. Lorsqu'ils existent, l'assistant(e), l'agent de formation et l'agent de sécurité sont également membre du CHS⁶².

L'obligation de sécurité du CHS⁶³ peut être découpée en trois obligations. L'obligation de procéder à des enquêtes en cas d'accidents de travail graves et de maladies professionnelles en vue de déterminer les causes, de proposer des mesures pour y remédier et de manière générale de formuler toutes suggestions susceptibles d'améliorer les conditions de travail. Cette attribution du CHS permet aux partenaires sociaux de régler toute divergence d'interprétation relative à l'obligation du salarié de se conformer aux prescriptions et consignes de l'employeur édictées en vue de limiter la contagion à la Covid-19 dans l'entreprise.

Les deux autres obligations du CHS sont l'obligation d'établir et d'exécuter un programme d'hygiène et de sécurité en rapport avec les activités de l'entreprise et l'obligation de cultiver la résilience des travailleurs en diffusant auprès de ceux-ci les informations relatives à la protection de la santé des travailleurs et en développant l'esprit de sécurité parmi eux. Du CHS doit être rapproché le comité de sécurité du navire établi sur les bateaux à bord desquels se trouvent cinq marins ou plus.

L'obligation de sécurité des partenaires sociaux s'exécute au sein de l'entreprise, mais cette exécution est placée sous l'*impérium* d'un

⁶²Art. 8 al.2 du décret du 26 novembre 1984 précité.

⁶³Art.9 du décret précité.

acteur qui est hors de l'entreprise, c'est l'Etat qui de ce fait apparaît comme un débiteur tutélaire.

2- L'Etat, débiteur tutélaire

En harmonie avec les textes supranationaux en vigueur, l'article 95 du code du travail dispose expressément que les conditions d'hygiène et de sécurité sur le lieu du travail sont définies par arrêté du ministre chargé du travail. L'article 104 du même code indique que l'administration du travail et de la prévoyance sociale est l'ensemble des services chargés de toutes les questions intéressant la protection de la santé des travailleurs ainsi que les problèmes de prévoyance sociale. Ces deux textes fondent l'obligation de sécurité de l'Etat. Pour assumer cette charge, l'Etat a structuré l'exécution de son obligation autour de deux institutions principales que sont la commission nationale de santé et de sécurité au travail (a) et l'inspection du travail (b).

a) La commission nationale de santé et de sécurité au travail (CNSST)

A travers la CNSST qui est placé auprès du ministre chargé du travail, l'Etat assume ses rôles de force de proposition et d'arbitre en matière de sécurité et santé au travail. En effet, le premier rôle de la CNSST se dégage des dispositions de l'article 120 alinéa 2 du code du travail qui précise qu'elle a pour rôle l'étude des problèmes relatifs à la médecine du travail, à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs. A ce titre, la CNSST est chargée de d'émettre toute suggestion et avis, de formuler toutes recommandations, de faire toutes propositions qui concourent toutes à la protection de la santé du travailleur. Dans son second rôle, la CNSST arbitre les litiges entre l'inspecteur et l'employeur, lorsque ce dernier conteste la

décision de l'inspecteur l'invitant à remédier aux conditions de travail jugées dangereuses pour la santé et la sécurité des travailleurs mais non visées dans les textes en vigueur⁶⁴.

La Covid-19, non seulement, pose à la fois un problème de santé publique et de risque professionnel, mais aussi et surtout, n'est pas encore totalement maîtrisée par la science, elle est donc un objet d'étude urgente pour la CNSST. La Covid-19 peut être source de litige arbitral par la CNSST et impliquant l'inspection du travail.

b) L'inspection du travail

A travers l'inspection du travail, l'Etat contrôle l'effectivité de l'application des normes de protection de la santé et de la sécurité dans l'entreprise⁶⁵ et prend des sanctions en cas de violation des dites normes. En outre, dans le cadre de ce contrôle ainsi que dans celui de s'enquérir des effets des procédés employés et des méthodes de travail sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs, l'Etat doit prendre des mesures nécessaires pour assurer la collaboration des spécialistes en médecine et en chimie au fonctionnement de l'inspection du travail⁶⁶.

Il convient de signaler dans le sillage de l'inspection du travail, le bureau de contrôle d'hygiène et de sécurité de la CNPS qui est chargé, en collaboration avec cette inspection, du contrôle de l'application des prescriptions en matière

⁶⁴Art.96 du code du travail.

⁶⁵Art.129 de l'arrêté du 26 novembre 1984 précité et art.3 de la C.81 concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce.

⁶⁶ Art ; 9 de la C. 81.

d'hygiène et de sécurité dans les entreprises, établissements ou chantiers⁶⁷.

La généralité des termes de la mission des inspecteurs et des contrôleurs d'hygiène et sécurité de la CNPS permet d'y intégrer le contrôle des mesures adoptées dans le cadre de la lutte contre la propagation de la Covid-19 dans l'entreprise.

Toute cette construction juridique *a priori* permet d'affronter cette crise sanitaire inattendue, sans qu'on ait besoin d'adopter une législation de crise. Mais en réalité, cet affrontement est très fragilisé du fait d'un dispositif normatif fortement déficitaire.

II - UN DISPOSITIF NORMATIF DE GESTION DU RISQUE COVID-19 FRAGILISE

Le dispositif normatif entendu comme l'ensemble constitué des règles, instruments et institutions dédiés doit pouvoir relever le défi Covid-19 en entreprise. Malheureusement, les instruments de gestion des risques professionnels en vigueur sont inadaptés (A) pendant que le dispositif sanitaire d'entreprise est lacunaire (B).

A - DES INSTRUMENTS DE GESTION DES RISQUES PROFESSIONNELS INADAPTES

L'inadaptation des instruments juridiques de gestion des risques professionnels est visible à deux niveaux. D'abord l'inadaptation de la configuration actuelle des risques professionnelles (1) et l'inadaptation de la négociation d'entreprise

⁶⁷Art.19 3° de la Délibération n°12-79-CNPS-PCA du 15 septembre 1979 fixant l'organisation des services de la Caisse Nationale de Prévoyance Sociale.

comme instrument de résilience des travailleurs (2).

1 - L'inadaptation de la configuration actuelle des risques professionnels

En l'état actuel des connaissances, si on connaît l'origine géographique et le degré de contagiosité entre les êtres humains de la Covid-19, il est hasardeux de vouloir rendre quiconque responsable de son apparition ou de tenter de désigner le lieu du travail comme étant à l'origine de la contamination des salariés, ce qui posera l'épineuse question de la faute de l'employeur (b). Cette question sera nécessairement précédée par celle de la reconnaissance de la Covid-19 comme accident du travail ou maladie professionnelle (a). Tous ces instruments juridiques de gestion des risques professionnelles dans leur configuration actuelle apparaissent largement inadaptés.

a) La contamination à la Covid-19, un accident du travail ou une maladie professionnelle exceptionnellement

Est considérée comme maladie professionnelle, toute maladie résultant de certaines activités professionnelles⁶⁸. Le lien de causalité existant entre la maladie et l'activité professionnelle est constaté au moyen de présomptions consignées dans les tableaux des maladies professionnelles⁶⁹. Lorsqu'une maladie ne figure dans aucun tableau des maladies

⁶⁸Art.3 al.11 de la loi n°77-11 du 13 juillet 1977 portant réparation et prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles.

⁶⁹ Il existe environ 99 tableaux. Pour ses tableaux, voir http://mintss.gov.cm/arretes/Liste_des_tableaux_des_MPI_au_Cameroun.pdf

professionnelles, la CNSST saisie doit déterminer l'existence d'un lien de causalité entre la maladie et l'activité professionnelle⁷⁰. C'est à la date de la reconnaissance comme étant d'origine professionnelle que la maladie inscrite dans un tableau additif aux tableaux officiels, ouvre droit à une prise en charge comme maladie professionnelle⁷¹. La Covid-19, apparu en Chine en décembre 2019, ne figure ni n'a de correspondance dans aucun tableau de maladies professionnelles⁷², de sorte que sa reconnaissance comme maladie professionnelle supposerait la saisine de la CNSST, son identification par cette commission comme étant une maladie professionnelle et son inscription dans un tableau additif aux tableaux officiels des maladies professionnelles. En l'absence à l'heure actuelle de ces conditions, la Covid-19 ne peut pas être considérée comme maladie professionnelle.

Peut-on la considérer comme accident de travail ? Est accident de travail quelle que soit la cause, l'accident survenu à tout travailleur au sens du code du travailleur⁷³. Mais, il doit s'agir d'un accident survenu dans des circonstances bien

précisées par la loi⁷⁴. Il doit avoir été causé par le fait ou à l'occasion du travail. C'est l'accident du travail *stricto sensu*. Mais, Il peut aussi être arrivé pendant le trajet aller et retour entre la résidence principale ou secondaire du travailleur présentant un caractère de stabilité et son lieu de travail ou entre son lieu de travail et le lieu où il prend habituellement ses repas ou, enfin, pendant les voyages dont les frais sont mis à la charge de l'employeur en application du code du travail. C'est l'accident de trajet. Il est considéré comme accident du travail *extenso sensu*. L'accident de trajet ne revêt le caractère d'accident de travail que si l'itinéraire n'a pas été interrompu ou détourné par un motif dicté par l'intérêt personnel et étranger aux nécessités essentielles de la vie courante ou indépendant de l'emploi⁷⁵.

En contexte de la Covid-19, le fait accidentel, c'est l'acte de contamination. Or la difficulté réside précisément dans la détermination de l'origine du fait accidentel eu égard à l'origine plurifactorielle de la contamination. Autrement dit, comment établir avec certitude que la contamination a eu lieu par le fait ou à l'occasion du travail ? Dans ce cas précis, il faudra établir que dans l'entreprise, par exemple, le salarié victime, bien qu'ayant respecté toutes les prescriptions de sécurité et les mesures barrières collectives et individuelles en vigueur dans l'entreprise a néanmoins été contaminé. Cette éventualité est aussi étroite que le trou d'une aiguille. Mais pas

⁷⁰Art.4 al.1, loi du 13 juillet 1977 précitée.

⁷¹Art.4 al.2, loi précitée.

⁷²On aurait pu, au moins pour le personnel soignant, penser au Tableau 76 concernant les maladies liées à des agents infectieux ou parasitaires contractées en milieu d'hospitalisation et d'hospitalisation à domicile. Mais, la liste des maladies professionnelles désignées dans ce tableau est si précise qu'il n'est pas possible d'y rapprocher une infection à coronavirus.

⁷³Art.1 al.2 Code du travail.

⁷⁴Ces circonstances sont contenues dans les paragraphes a, b et c de l'article 2 alinéa 1 de la loi du 13 juillet 1977 précitée.

⁷⁵Art.2 al.2, loi précitée.

impossible. L'enquête que pourra prescrire la CNPS⁷⁶ devra établir la matérialité des faits.

Si l'accident a plutôt eu lieu pendant le trajet aller et retour dans les conditions indiquées par la loi. L'enquête est obligatoire⁷⁷ et contradictoire⁷⁸. Le salarié contaminé devra démontrer la matérialité des faits allégués, en démontrant surtout que la contamination a eu lieu, hors de l'entreprise, mais pendant le trajet aller ou retour du lieu du travail, alors qu'il a observé toutes les mesures barrières recommandées par l'OMS et imposées par les pouvoirs publics et, éventuellement, l'employeur.

Qu'il s'agisse de l'accident du travail ou de l'accident de trajet, le salarié contaminé à la Covid-19 sera confronté à une véritable *probatio diabolica*. Preuve d'autant plus difficile à rapporter qu'étant tenu à une obligation de sécurité, il demeure toujours possible de retenir contre le salarié une faute même de négligence qui pourrait influencer sur sa prise en charge au titre d'accident de travail. L'enquêteur à l'obligation de recueillir tous les renseignements permettant d'établir l'existence d'une faute susceptible d'influer sur la réparation⁷⁹ et de les noter avec soin⁸⁰. Le moindre

manquement dans l'observance stricte des mesures préventives contre la Covid-19 pourra être retenu contre le salarié comme faute intentionnelle. L'accident résultant d'une faute intentionnelle de la part de la victime ne donne lieu à aucune réparation. L'inobservance déplorable des mesures individuelles et collectives de limitation de la contagion à la Covid-19 par la plupart des personnes qui vivent au Cameroun créé une circonstance propitiatoire à l'établissement d'une telle faute.

Toutefois, en raison des circonstances de l'espèce, si le salarié victime parvient à rapporter cette preuve, la contamination par le virus de la Covid-19 sera reconnue comme accident du travail et prise en charge comme risque professionnel par la CNPS, à défaut il pourra être, en théorie, pris en charge par l'employeur en cas de faute de ce dernier.

b) La contamination à la Covid-19, une faute de l'employeur

Dans l'hypothèse où la contamination du travailleur par le virus de la Covid-19 est retenue comme accident du travail, le législateur prévoit une couverture forfaitaire par la CNPS en lieu et place d'une action en responsabilité de la victime ou ses ayants droits contre l'employeur. Cette indemnisation empêche la victime de rechercher dans les conditions de droit commun la responsabilité de son employeur pour obtenir la réparation des préjudices subis au-delà du forfait qui lui sera alloué.

Toutefois, en cas de faute inexcusable de l'employeur ou en cas de faute intentionnelle de

⁷⁶Conformément à l'article 7 al.1 du décret n°78-546 du 28 décembre 1978 fixant les modalités de déclaration et la procédure d'enquête en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles.

⁷⁷Art. 7 al.2, décret du 28 décembre 1978 précité.

⁷⁸Art.8 al.1 du décret précité.

⁷⁹ Décret n°78-546 du 28 décembre 1978 fixant les modalités de déclaration et la procédure d'enquête en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles

⁸⁰Art.9 du décret préc.

celui-ci, la responsabilité de ce dernier devrait être engagée. D'autant plus que l'arrêté du 26 novembre 1984 précité souligne que « *l'employeur est directement responsable de l'application de toutes les mesures de prévention, d'hygiène et de sécurité destinées à assurer la protection de la santé des travailleurs qu'il utilise* »⁸¹.

En cas de faute inexcusable de l'employeur, la difficulté principale vient de la définition de celle-ci. Le législateur ne l'ayant pas définie, il faut s'en tenir à celle retenue par la jurisprudence d'après laquelle, la faute inexcusable doit « *s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel (de la faute intentionnel)* »⁸². La démonstration de l'existence d'une faute inexcusable tient donc à cinq conditions : la gravité exceptionnelle, l'acte ou l'omission volontaire de l'employeur, la conscience du danger par celui-ci, l'absence de toute cause justificative et le défaut d'élément intentionnel. La gravité exceptionnelle de la faute et à la conscience du danger sont faciles à établir. La première s'établit par le test du dépistage. Pour la seconde, en l'état actuel de la densité de l'information et du matraquage médiatique sur la haute contagiosité de la Covid-19 et sur les conséquences néfastes de cette pandémie sur la

vie des entreprises, il est impossible pour un employeur d'arguer ne pas en avoir conscience.

Le véritable enjeu tiendra à la démonstration des trois autres conditions. Il faudra établir que les lacunes du dispositif classique de prévention, d'hygiène et de sécurité et celles du dispositif de prévention spécifique à la Covid-19⁸³ ont été voulues par l'employeur et qu'il n'y a aucune cause justificative à ces omissions, mais que ces dernières n'avaient pas pour but de provoquer la contamination des salariés. Très vite, l'on se rend compte que rapporter la preuve d'une faute inexcusable risque d'être aussi une *probatio diabolica*. La reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur à l'origine de la contamination d'un salarié à la Covid-19 est un parcours semé de grosses embûches pour tout salarié ou ayant droit qui entend la faire reconnaître. Elle est presque impossible.

Quand bien même, le salarié aura pu établir devant le juge une telle faute, il n'obtiendra pas la réparation intégrale de tout le préjudice causé par la contamination, il aura simplement droit à une majoration de la réparation forfaitaire dans les limites prévues par l'article 62 de l'ordonnance n°59 -100 du 31 décembre 1959 portant réparation et prévention des accidents du travail et des maladies professionnels au Cameroun dont les dispositions ont survécu à

⁸¹ Art. 2 al. 1.

⁸² Cass. réun. 15 juillet 1941, Dame veuve Villa, *D.* 1941, p.117, note A. Rouast ; *JCP* 1941, II, 1705, note J. Mihura.

⁸³ Notamment, l'absence de masques, de gants, de gels hydroalcooliques ou du dispositif de lavage des mains mis à la disposition des salariés ; l'absence de la matérialisation de la distanciation physique, l'absence d'affichage des consignes de sécurité sur les gestes barrières et pour des emplois particulièrement exposés à la contamination.

l'abrogation de cette ordonnance par la loi n°77-11 du 13 juillet 1977 portant sur le même objet.

En cas de faute intentionnelle, la difficulté provient également de la définition de la faute intentionnelle. Les textes en vigueur sur l'accident du travail n'en donnent aucune, mais elle peut être comprise d'après le *Vocabulaire Juridique*⁸⁴ comme « celle qui est caractérisée par l'intention, chez l'employeur (...) de réaliser le dommage ». L'établissement de l'existence d'une faute intentionnelle tient à deux conditions principales : l'intention malveillante de l'employeur et la volonté de causer le dommage tel qu'il s'est effectivement produit⁸⁵. Autrement dit, le salarié doit démontrer que l'employeur a refusé délibérément de mettre en place dans l'entreprise le dispositif de prévention règlementaire et le dispositif de prévention propre à la Covid-19 dans le dessein de provoquer la contamination de ses salariés. Là on est plus proche d'une hypothèse d'école que d'une occurrence.

La faute intentionnelle a pour but de lever le verrou de la réparation forfaitaire pour rétablir le droit commun de la réparation. Ce qui emporte comme conséquence principale la mise à la charge de l'employeur de la réparation intégrale du préjudice subi par le salarié contaminé par la Covid-19. Le droit camerounais connaît ce principe⁸⁶. Mais en droit des accidents du travail,

la jurisprudence est formelle le principe de la réparation forfaitaire institué par le législateur est d'ordre public⁸⁷ et d'un ordre public de direction qui permet à la règle du forfait de garantir l'équilibre et la pérennité du système de réparation. A ce titre, il vise strictement l'intérêt général et non la protection du travailleur ou l'organisme réparateur⁸⁸. La conséquence est l'inadmission du recours au droit commun pour réparer le préjudice né de l'accident du travail⁸⁹. Cette rigidité est contestée par des auteurs qui appellent tantôt à son abandon, tantôt à sa complétude par le recours au droit commun⁹⁰. Mais pour l'instant, c'est l'inadmission du droit commun qui est de droit positif.

L'inadaptation évidente des instruments juridiques de gestion des risques professionnels est prolongée par l'inadaptation de la configuration actuelle des instruments identifiés de résilience face à la Covid-19.

Politiques-Université de Dschang, Tome 20, 2018, pp.348-400.

⁸⁷Cour suprême, arrêt n°91 du 18 septembre 1980, affaire Compagnie Assurances Générales contre Eyango François, *Les grandes décisions du droit du travail et de la sécurité sociale*, 2016, pp.823 et s, note J.M. Tchakoua. .

⁸⁸J.M. TCHAKOUA, note sous Cour suprême, arrêt n°91 du 18 septembre 1980, précité, p.827.

⁸⁹Ibidem

⁹⁰Sur la question, voir les actes du colloque sur le Centenaire de la loi du 9 avril 1869 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, numéro spécial de *Droit social* 7/8 de juillet et août 1998.

⁸⁴G. CORNU (dir.), précité, v° Faute, p.404.

⁸⁵Comp. Cass ; civ. 1^{ère} 10 et 17 déc. 1991, RGAT 1991. 364. Note J. Kullman.

⁸⁶I.L. MIENDJIEM, « Le principe de la réparation intégrale, un principe immuno- déficient en droit privé africain des pays au sud du Sahara ? », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et*

2 - L'inadaptation de la configuration actuelle des instruments identifiés de résilience des salariés confrontés à la Covid -19.

Deux instruments sont identifiés comme pouvant renforcer la résilience des salariés : Le dialogue social (a) et l'élimination de toute discrimination fondée sur la contamination au Covid-19 (b). Ces deux instruments dans leur configuration actuelle sont inadaptés pour réaliser cet objectif.

a) L'inadaptation du dialogue social

Les mécanismes du dialogue social sont divers. Ils ont une finalité soit informative, soit normative. En fonction de cette finalité dans le contexte de la lutte contre la pandémie de la Covid-19 dans l'entreprise, ceux qui apparaissent comme instrument majeur de résilience des salariés sont la concertation et la négociation d'entreprise. L'inutilité du premier(i) et la léthargie du second (ii) font du dialogue social, un instrument inadapté de résilience des salariés face à la Covid-19.

i)-L'inutilité de la concertation

Comme mécanisme du dialogue social en entreprise, la concertation a pour synonyme la consultation⁹¹. Cette dernière peut être entendue comme l'expression juridique d'une opinion émise, sur une question d'intérêt commun, à l'égard de l'employeur seul habilité à prendre l'acte de décision à propos duquel intervient la

⁹¹P.G POUYOUÉ, « Le petit séisme du 14 août 1992 », *Rev. Jur. Afr.* 1994, p.32.

consultation⁹². Il y'a effectivement dialogue entre consultant et consulté, mais les avis ne lient pas l'employeur.

Ce mécanisme est principalement bâti autour du délégué du personnel qui en qualité de représentant des salariés de l'entreprise peut présenter à l'employeur des revendications collectives concernant les conditions de travail et la protection des travailleurs⁹³ et veiller à l'application des prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs et proposer toutes mesures utiles à ce sujet⁹⁴. Il se dégage du code du travail, un mécanisme de concertation entre l'employeur et les salariés par l'intermédiaire de leurs représentants sur des questions qui touchent directement à la lutte contre la Covid-19 dans l'entreprise. Les salariés ont ainsi la possibilité de proposer à l'employeur des mesures qu'ils estiment utiles dans le cadre de cette lutte. Il y'a là un moyen idoine d'appropriation par les salariés de la lutte contre la Covid-19 dans l'entreprise. Malheureusement, la concertation est plombée LANGAGE PEU SOUTENU par la force non contraignante pour l'employeur des propositions faites par les délégués du personnel. L'employeur est libre d'en faire l'usage qu'il juge convenable. Très souvent, il considère de telle proposition comme de l'ingérence dans la gestion de son bien qu'est l'entreprise. On peut imaginer le sort qui sera réservé à de telle proposition.

⁹²WEBER, *L'administration consultative*, Paris, LGDJ, 1968, p.1.

⁹³Art. 128 al. a) du code du travail.

⁹⁴Art.128 al. c) du code du travail.

Les conventions collectives ont également prévu la concertation comme instrument de renforcement de la résilience des salariés à travers la disposition suivante que l'on retrouve dans toutes ou presque : « *les organisations syndicales de travailleurs et les délégués du personnel s'efforceront de développer l'esprit de sécurité chez les travailleurs* ». Dans le contexte de la pandémie de la Covid-19, cette disposition signifie amener les travailleurs à s'approprier les mesures de prévention contre la Covid-19. Malheureusement ni les organisations syndicales, par ailleurs peu représentées dans les entreprises, ni les délégués du personnel ne peuvent entreprendre une telle opération. Ils n'ont ni les moyens matériels ni la capacité de convaincre leurs collègues.

Au final l'inutilité de la concertation fait d'elle un instrument inadapté au renforcement de la résilience des salariés confronté à la Covid-19. La léthargie dans laquelle est plongée la négociation d'entreprise parachève celle inadaptation.

ii)-La léthargie de la négociation d'entreprise

La négociation d'entreprise est celle qui se déroule au sein de l'entreprise. Le principe général de cette négociation est contenu dans l'article 52 du code du travail précité qui indique qu'une convention collective qui a pour objet de régler les rapports professionnels peut être conclue pour une entreprise entre les représentants d'un ou plusieurs syndicats ou d'une union de syndicat et un employeur. L'article 57 du code du travail confirme ce niveau de négociation en soulignant que des accords concernant un ou plusieurs établissements déterminés peuvent être conclus entre un employeur et les représentants des

syndicats les plus représentatifs du personnel de l'établissement ou des établissements intéressés.

La négociation d'entreprise est bien indiquée pour développer la résilience des salariés. Du seul fait qu'elle se déroule dans l'entreprise, les salariés se sentent plus impliqués au processus. Ils sont en effet mieux placés pour proposer des mesures idoines qui tiennent compte de la configuration et des réalités de l'entreprise. Par leur participation immédiate, les salariés, certes par l'intermédiaire de leur syndicat, façonnent leur destin sanitaire et professionnel. Dans les petites et très petites entreprises où il n'y a aucun syndicat, la négociation est, soit directe, soit avec les représentants ad hoc des salariés. Dans les deux cas, l'employeur et la communauté des travailleurs font facilement bloc contre l'ennemie qui est la Covid-19.

Malheureusement, la négociation d'entreprise souffre des inconvénients qui la plongent dans un sommeil profond. Deux inconvénients majeurs peuvent être signalés. Le premier inconvénient est que la négociation d'entreprise est facultative, les dispositions pertinentes du code du travail donnent aux partenaires sociaux dans l'entreprise une opportunité de négocier sans les y obliger. En conséquence les partenaires sociaux usent peu de la négociation d'entreprise. Le second inconvénient, c'est la non organisation de la présence syndicale dans l'entreprise⁹⁵, et même

⁹⁵ Quelques conventions collectives ont institué ce qu'elles appellent tantôt « *responsables syndicaux* » tantôt « *délégués syndicaux* » ou même « *permanents syndicaux* » et organisent à leur profit une protection calquée sur le modèle des délégués du personnel. Elles touchent là à une question

leur inexistence dans les petites et très petites entreprises. Aucun texte juridique n'organise la présence du délégué syndical dans l'entreprise, malgré la ratification par le Cameroun de la convention OIT n°135 concernant la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les facilités à leur accorder.

Certes, dans quelques entreprises comme CAMRAIL par exemple, les syndicats sont présents et même très actif. Cela est dû à l'histoire des chemins de fer qui ont été le berceau de la naissance du syndicalisme au Cameroun, et la tradition s'est perpétuée. Il existe même une convention collective d'entreprise CAMRAIL⁹⁶, la rubrique « *hygiène et sécurité- Equipement de protection* » est d'une vacuité surprenante pour une entreprise qui a une vieille tradition de lutte sociale. Elle est rédigée comme suit : article 88 « *a/L'employeur veillera tout particulièrement au respect des règles d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur. b/Les délégués du personnel contribueront à développer l'esprit de sécurité chez les travailleurs, notamment en sensibilisant les travailleurs sur la nécessité de faire usage des vêtements et équipement de protection mis à leur disposition* ».

b) L'inadaptation de l'élimination de la discrimination

relevant de l'ordre public absolu à propos de laquelle elles sont radicalement incompétentes

⁹⁶Il en existe aussi pour quelques-unes :Campost, Orange, Feicom, Sitrafer, Chantier Naval et industriel du Cameroun, voir <http://www.mintss.cm/m/web/> , notamment le lien conventions collectives.

L'usage de l'élimination de la discrimination comme instrument de mobilisation des salariés confrontés à la Covid-19 a pour finalité de combattre les préjugés, la stigmatisation, le repli sur soi et éviter le déni de la contamination. Tous ces fléaux sont de nature à ruiner tous les efforts fournis pour essayer de renforcer la résilience des salariés.

Malheureusement cet instrument est inadapté du fait des insuffisances du dispositif de sanction. Ces insuffisances font qu'il est quasi impossible d'éliminer par la sanction toute discrimination fondée sur la contamination supposée ou réelle à la Covid-19. Pour sanctionner, il faut au préalable prouver. Or la preuve de la discrimination est quasi impossible à établir et la sanction adéquate est inexistante.

S'agissant de l'impossible preuve de la discrimination, il convient rappeler qu'en l'absence de présomption, ce qui ne peut être prouvé est inexistant. En droit commun, la charge de la preuve pèse sur le demandeur, ce qui signifie qu'il revient au salarié discriminé d'apporter la preuve de celle-ci. Or c'est une preuve impossible parce que c'est au cours de l'exercice de ses pouvoirs patronaux que l'employeur commet la discrimination. La liberté dont il jouit dans l'exercice de ceux-ci masque l'acte discriminatoire et le rend indétectable⁹⁷. En outre, en dehors des cas où le législateur l'oblige à fournir des explications⁹⁸,

⁹⁷I.L. MIENDJIEM, *Égalité et discrimination en droit camerounais du travail*, Thèse précitée, pp.158-169.

⁹⁸Cas de la mise à pied (art. 30 du code du travail) et du licenciement (art. 34 du code du travail).

l'employeur n'a aucune obligation de motiver ses décisions.

S'agissant de l'inexistante sanction qui élimine la discrimination, il faut d'emblée souligner que la recommandation n°205 et la convention n°111 précitées qui consacrent en droit camerounais l'interdiction de la discrimination au travail ne prévoient aucune sanction et que c'est dans les normes internes qu'il faut la rechercher. Or en cas de discrimination salariale, le code du travail qui consacre l'égalité de rémunération⁹⁹ n'a prévu aucune sanction en cas de violation de celle-ci. Pour les autres cas de discrimination, la sanction est constituée des dommages-intérêts octroyés à la victime. Mais l'on sait que cette sanction n'efface pas la discrimination, elle peut même être considérée par l'employeur comme une sorte de taxe aléatoire qui l'autorise à multiplier les discriminations et de payer. La sanction adéquate aurait été la nullité de la décision discriminatoire, mais elle n'est pas légalement prévue et l'on connaît le principe « *pas de nullité sans texte* ». Normalement, la fondamentale de l'interdiction de la discrimination lui confère un régime dérogatoire aux règles de droit commun qui permet au juge, par exception, de prononcer la nullité d'une décision discriminatoire de l'employeur même en l'absence de disposition l'y autorisant formellement¹⁰⁰. Mais pour cela, il faut que le juge social soit audacieux, ce qui n'est pas

⁹⁹Art.61 al.1 du code du travail.

¹⁰⁰Comp. Cass. Soc., 31 mai 2004, Pourvoi n°01-46.960, *Bull.*2004, V, n°101 ; *Dr .soc.* 2004, 666 obs. Radé ; Cass ; soc., 6 février 2013, Pourvoi n°11-11.740, *Bull.* 2013, V, n°27 ; *RDT* 2013, 630, obs. P. Adam.

acquis en droit camerounais du travail. Dans quelques cas des sanctions pénales sont prévues¹⁰¹, mais comme la sanction civile, elle n'efface pas la discrimination. On peut conclure que sanctions civiles et pénales sont inadaptées à l'élimination de la discrimination.

En somme, les instruments juridiques mobilisables pour renforcer la résilience des salariés sont, dans leur configuration actuelle, inadaptés. Or, les travailleurs non résilients sont fragiles. Cette fragilité dans un environnement où sévit la Covid-19 est accentuée par un dispositif sanitaire d'entreprise lacunaire.

B - UN DISPOSITIF SANITAIRE D'ENTREPRISE LACUNAIRE

Le dispositif sanitaire d'entreprise est l'ensemble structuré des normes et institutions mis en place dans l'entreprise ou en dehors, mais pour son compte, dans le but de sauver le salarié en danger sur le plan sanitaire. De manière générale, ce dispositif est constitué des droits socio-sanitaires des salariés en danger et d'un service médical d'entreprise. Les premiers ne sont pas reconnus (1), le second est déficitaire (2).

1 - La non reconnaissance des droits socio-sanitaires des salariés en danger

Les droits socio-sanitaires reconnus au salarié sont ceux qui obligent à le soigner quand il est déjà malade, qu'il s'agisse d'une maladie professionnelle ou non. Par contre, aucun droit ne lui est reconnu pour anticiper sur une situation dangereuse qui menace sa santé. Dans cette

¹⁰¹Il est constant qu'en droit camerounais du travail, elles ne sont presque jamais prononcées. Les salariés empruntent difficilement la voie pénale.

catégorie de droits, on distingue les droits socio-sanitaires à caractère individuel (a) et les droits socio-sanitaires à caractère collectif (b).

a) La non-reconnaissance des droits socio-sanitaires à caractère individuel

Parmi les droits socio-sanitaires individuels du salarié non reconnu, il convient d'insister sur le droit de retrait¹⁰² qui est le plus important. Il est consacré par la convention OIT n°155 sur la sécurité et la santé au travail, adoptée en 1981¹⁰³. Mais la non ratification de cette convention par le Cameroun et le mutisme code du travail ou des textes sur les risques professionnels ôtent aux salariés la possibilité d'en jouir.

Le droit de retrait est la possibilité pour un travailleur de se retirer de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un risque pour sa sécurité. Il s'agit d'un droit individuel et subjectif¹⁰⁴ qui autorise donc chaque salarié, dès lors qu'il estime courir un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, à quitter son poste de travail sans avoir à solliciter l'accord de son employeur. Il doit considérer de bonne foi que son intégrité physique est hautement menacée, c'est-à-dire qu'il est confronté à un risque d'accident ou de maladie grave ou mortelle dans un délai brusque ou rapproché.

¹⁰²A. BOUSIGES, Le droit des salariés de se retirer d'une situation dangereuse pour leur intégrité physique, *Dr. Soc.* 1991.279. J.M. GASSER, « Le droit de retrait dans le secteur privé, *RJS* 6/06. 463.

¹⁰³Art. 19 paragr. f).

¹⁰⁴En France par exemple, le droit de retrait est consacré par l'article L 4131-1 du Code du travail.

Dans le contexte de la Covid-19, par exemple, le salarié, déplacé, muté ou devant effectuer une mission temporaire ou ponctuelle dans une zone à risque peut valablement exercer son droit de retrait, à moins que l'entreprise ait pris soin d'appliquer toutes les mesures de prévention et de précaution recommandées par le gouvernement et l'OMS. A l'intérieur de l'entreprise, le salarié qui partage le bureau ou le poste de travail avec un collègue ou qui est régulièrement en contact, du fait de son emploi, avec celui-ci ou un supérieur hiérarchique présentant des symptômes de la Covid-19 ou ayant été testé positif à celle-ci peut valablement exercer son droit de retrait. Il en est de même, s'il estime présenter lui-même des signes de contamination à la Covid-19 ou avoir été exposé à celle-ci. D'ailleurs dans ce dernier cas, les pouvoirs publics et l'OMS préconisent l'auto-isolément¹⁰⁵ ou l'auto-quarantaine¹⁰⁶, ce qui le contraint à se retirer du travail. Avec la différence que dans l'exercice du

¹⁰⁵ L'auto-isolément consiste, pour une personne qui a de la fièvre, qui tousse ou qui a d'autres symptômes de la COVID-19, à rester à son domicile et à ne pas se rendre sur son lieu de travail ou dans les lieux publics. Le but de l'auto-isolément est d'éviter d'infecter d'autres personnes dans son entourage, y compris les membres de sa famille.

<https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>; consulté le 23 mai 2020.

¹⁰⁶L'auto-quarantaine consiste pour une personne qui ne présente aucun symptôme à se mettre à l'écart des autres personnes parce qu'elle estime avoir été exposée à la COVID-19. Le but de l'auto-quarantaine est de prévenir la transmission. <https://www.who.int/fr/emergencies/>, précité ; consulté le 23 mai 2020.

droit de retrait, Il cesse son travail de sa propre autorité¹⁰⁷ et n'est pas obligé d'en informer son employeur même s'il est préférable de le faire par tous moyens laissant trace écrite. Alors que dans les cas d'auto-isolement ou d'auto-quarantaine, il doit obligatoirement informer son employeur.

Le droit de retrait s'exerce corrélativement ou non avec le devoir d'alerte. Le salarié a le devoir de signaler le péril grave et imminent à son supérieur hiérarchique direct et ne pourra reprendre le travail que lorsque les mesures pour y remédier auront été prises. Mais, il peut aussi signaler la situation dangereuse sans exercer son droit de retrait. Dans ce cas, il y' aura présomption irréfragable de faute inexcusable de l'employeur si le salarié est par la suite contaminé sur le lieu du travail.

Apparaît ainsi, l'importance du droit de retrait dans la riposte contre la Covid-19, ne pas l'avoir consacré crée un maillon manquant dans la chaîne des mesures de sécurisation du salarié et de l'entreprise. Lorsqu'un maillon fait défaut, c'est l'ensemble de la chaîne qui est fragilisé. La situation est la même en matière de droits socio-sanitaires à caractère collectif.

b) La non-reconnaissance des droits socio-sanitaires à caractère collectif

Dans la catégorie des droits socio-sanitaires à caractère collectif, le droit le plus important est le droit d'alerte. Il prend un caractère collectif parce qu'il est reconnu non pas à un individu, mais à un organe collégial, le CHS.

C'est le droit d'alerter l'employeur en cas de danger grave et imminent menaçant la santé ou la vie des salariés. A l'évidence, c'est l'attribution ultime qui manque parmi les missions attribuées au CHS.

Le danger grave est un fait, un évènement, une situation, un phénomène de nature à porter atteinte à la santé physique ou mentale des travailleurs et qui pourrait avoir comme conséquence un accident ou une maladie handicapante, définitivement ou temporairement, ou pouvant donner la mort. La Covid-19 est une situation grave dans la mesure où dans sa forme sévère, elle peut entraîner un syndrome de détresse respiratoire aigu voire une défaillance multiviscérale pouvant entraîner la mort. Le risque avéré de contamination des salariés peut donc justifier le déclenchement de l'alerte. La haute contagiosité de la Covid-19 représente un danger grave

Le danger imminent est celui qui est susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché. Immédiatement ou presque. Aujourd'hui, potentiellement, chaque personne peut être porteur de la Covid-19 sans pour autant développer la maladie et peu d'exams de dépistage sont réalisés. Aussi, à toute occasion, sans le savoir, la contamination peut survenir. L'imminence est donc présente à tout moment, soit lors d'un contact avec le virus présent sur une personne, soit sur une surface déjà touchée par une personne contaminée. Cependant la situation inquiétante, à elle seule, ne peut caractériser l'imminence du danger. Il faudrait qu'en plus, l'employeur soit négligent ou laxiste dans la mise en place des mesures de prévention.

¹⁰⁷Comp. Cass. Soc. 28 mai 2008, pourvoi n°07-15.744.

L'alerte a pour but de permettre à l'employeur d'anticiper sur un risque de contamination avéré des salariés et de prendre les mesures nécessaires pour l'empêcher ou la limiter. On mesure là l'importance du droit d'alerte dans la chaîne des mesures de riposte contre la pandémie de la Covid-19. Sa non consécration en droit camerounais fragilise la gestion du risque de la Covid-19 dans l'entreprise. Il en est de même du déficit dans l'organisation du service médical de santé.

2 - Un service médical de santé au travail déficitaire

Les aspects préventifs et curatifs du service médical de santé au travail permettent de mettre en sailli l'organisation déficitaire de ce service. Sur l'aspect préventif, on note le déficit du service de santé au travail (a) et, sur l'aspect curatif, on note le déficit du dispositif d'administration des soins médicaux(b)

a) Le déficit du service de santé au travail

L'expression service de santé au travail désigne, selon la convention OIT n°161 sur les services de santé au travail, un service investi de fonctions essentiellement préventives et chargé de conseiller l'employeur, les travailleurs et leurs représentants dans l'entreprise en ce qui concerne, d'une part, les exigences requises pour établir et maintenir un milieu de travail sûr et salubre, propre à favoriser une santé physique et mentale optimale en relation avec le travail, et d'autre part, l'adaptation du travail aux capacités des travailleurs compte tenu de leur état de santé

physique et mentale¹⁰⁸. Le Cameroun n'a pas encore ratifié la convention n°161 précitée qui n'a été adoptée qu'en 1985, c'est-à-dire après la signature de l'arrêté du 26 novembre 1984 précité. En conséquence ce service de santé au travail n'est pas encore consacré en droit camerounais du travail¹⁰⁹, ce qui constitue un déficit considérable qui affaibli la prise en charge de la Covid-19 dans l'entreprise. Toutefois, au regard de la définition du service de santé au travail, le CHS qui existe déjà, sans être une institution de service de santé, peut assurer la première branche des missions dévolues à ce service. Ses missions sont en partie proches de celles qui sont dévolues à un service de santé au travail¹¹⁰.

Mais, l'institution du CHS ne peut impacter sur la riposte contre la pandémie de la Covid-19 dans l'entreprise qu'à trois conditions : la première est son existence dans toutes les entreprises assujetties ; la seconde est la formation de ses membres et la troisième est son fonctionnement, conformément aux dispositions de l'arrêté du 26 novembre 1984 précité. C'est à ces trois niveaux que des déficits criards de nature à fragiliser la contribution du CHS dans la lutte contre la Covid-19 dans l'entreprise sont

¹⁰⁸ Art.1 paragr.a) i et ii.

¹⁰⁹ Comme l'exige la C.161, Art.3.

¹¹⁰ Ses missions sont énumérées par l'article 5 de la C.161, notamment les études de prévention, l'élaboration et l'exécution des programmes, l'information et le conseil au travailleurs. Par contre la surveillance de la santé des travailleurs en relation avec le travail, la promotion de l'adaptation du travail aux travailleurs, la contribution aux mesures de réadaptation professionnelles ne peuvent relever de la compétence des CHS.

enregistrés. D'après le ministre du travail¹¹¹, une étude effectuée de 2017 à 2019 auprès de 198 entreprises répartis sur le triangle national révèle les statistiques suivantes : « 1- 14, 40% d'entreprises visitées et assujetties n'ont pas créées de CHS (...) 2- 20,45% de CHS créés ne fonctionnent pas (...). 3-34,84% de CHS fonctionnent anormalement (...) 4- Seulement 30,30% de CHS fonctionnent normalement.5-59,09% de CHS ont reçu une formation initiale ». Une étude moins récente menée en 2013 par l'observatoire national du travail¹¹² dans les régions du centre, du sud et de l'est montrait déjà que « Dans l'ensemble les CHS sont opérationnels dans un cas sur cinq et lorsque ceux-ci sont actifs, leurs membres sont formés dans un cas sur quatre ».

L'inexistence des services de santé au travail couplée aux tares dont souffrent les CHS qui auraient pu servir de palliatifs démontrent à suffisance que la prévention contre la Covid-19 dans le milieu du travail est déficitaire. Les mêmes défauts affaiblissent le dispositif d'administration des soins médicaux ;

**b) - Le déficit du dispositif
d'administration des soins médicaux
au travail**

Le déficit du dispositif d'administration des soins médicaux au travail est considérable. On

¹¹¹Dans une interview donnée le 28 avril 2020 en prélude à la 134^e fête du travail le 1^{er} mai 2020 dont le thème était « les comités d'hygiène et de sécurité au travail : institution de paix sociale, de prévention, de productivité et de développement durable », voir <https://ecomatin.net/fete-du-travail-pres-de-15-dentreprises-nont-pas-de-comite-dhygiene-et-de-securite> sécurité. Consulté le 24 mai 2020.

¹¹²Observatoire national du travail, Enquête sur la situation du travail dans les entreprises : phase pilote : régions du centre, de l'est et du sud, rapport général, juin 2013, p.84

peut le mesurer à partir de l'observation d'une disponibilité insuffisante des services médico-sanitaires, une disponibilité et qualification insuffisantes du personnel médico-sanitaire et l'effectivité très relative de la tenue des documents de consultation et de la réalisation des visites médicales du travail.

S'agissant du service médico-sanitaire, l'arrêté n°79/015 du 15 octobre 1979 sur l'organisation et le fonctionnement des services médicaux du travail souligne que le service médical peut être organisé en service autonome propre à une entreprise, en service inter-entreprises commun à plusieurs d'entre elles ou sur la base d'une convention passée avec un établissement hospitalier. Dans la réalité, la disponibilité du service médico-sanitaire d'entreprise est très insuffisante. Quelques entreprises relevant ou ayant relevées du portefeuille de l'Etat ont un service médico-sanitaire autonome. La tendance est à la conclusion des conventions. L'étude partielle de l'observatoire national du travail précitée montre que sur 514 entreprises choisies parmi les entreprises régulièrement suivies par les services déconcentrées du ministère du travail et de la sécurité sociale des régions du centre, sud et est¹¹³, seul le tiers a passé une convention de visites et de soins pour leurs employés avec un médecin agréé en médecine du travail. Cette proportion est plus importante pour les grandes entreprises¹¹⁴ dans la mesure où, près de sept grandes entreprises sur dix ont souscrit à une convention de visites et de soins. Cette

¹¹³Voir Observatoire National du Travail, précité, p.11

¹¹⁴Il s'agit pour la plupart des entreprises du secteur parapublic ou ayant jadis relevée de ce secteur.

souscription est presque inexistante dans les très petites entreprises¹¹⁵.

Ce déficit est parfois contourné par certaines entreprises qui signent des conventions de prise en charge avec les compagnies d'assurance privées permettant au salarié de se soigner dans n'importe quel établissement hospitalier public ou privé. Cette formule a deux inconvénients majeurs. D'abord, seules les entreprises d'une certaine taille ont les moyens d'y recourir et, ensuite, elle a un coût pour le travailleur qui doit contribuer à hauteur d'un pourcentage du coût total de ses soins. Or, pour les gens de mer qui travaillent à bord de navire, par exemple, la protection de leur santé et leur accès aux soins médicaux pendant la durée de leur service à bord doivent être assurés gratuitement¹¹⁶.

S'agissant de la disponibilité du personnel soignant et de sa qualification, la situation est plus préoccupante.

D'abord sur la disponibilité du personnel soignant, l'étude partielle précitée montre que dans l'ensemble, seules 24,4% des entreprises ont un médecin agréé en médecine du travail. Cette proportion est quasiment d'un demi pour les grandes entreprises, et d'un tiers pour les moyennes entreprises. Dans les très petites entreprises, le médecin agréé à l'exercice de la médecine du travail est presque inexistant¹¹⁷. Sur l'ensemble des 514 entreprises enquêtées, moins

d'un sixième des entreprises ont des infirmiers agréés à l'exercice de la médecine de travail¹¹⁸.

Et ensuite sur la qualification du personnel soignant, le décret n°79/096 du 21 mars 1979 fixant les modalités d'exercice de la médecine du travail dispose clairement, à l'article 2 que « *Les fonctions de médecin du travail sont réservées aux docteurs en médecine titulaires d'un diplôme en médecine du travail et hygiène industrielle ou tout autre titre de spécialité équivalent* », ce qui est logique, ils ont acquis les compétences nécessaires pour exercer cette médecine particulière. Malheureusement, leur nombre est très insuffisant pour couvrir les besoins des entreprises en santé du travail. Pour tenter de combler ce déficit, le décret du 21 mars 1979 précité souligne dans les dispositions *in fine* de l'article 2 qu'en cas de pénurie de praticiens spécialisés, l'exercice de la médecine du travail peut être étendu aux autres médecins, compte tenu des besoins ». Or ces derniers n'ont pas acquis les compétences exigées et nécessaires pour exercer cette médecine particulière et ils sont les plus nombreux sur le terrain de la médecine du travail dans les entreprises. Plus grave, les infirmiers qui sont agréés en médecine du travail n'ont aucune qualification certifiée dans ce domaine de la médecine et dans certains cas, ce sont eux qui exercent en entreprise les tâches liées à la médecine du travail, notamment lorsque l'entreprise dispose d'une infirmerie.

Pour l'instant, c'est l'Etat en principe qui prend en charge les malades du Covid-19 dans les centres spécialisés, ce qui atténue un peu les

¹¹⁵Observatoire national du travail, précité, p.87.

¹¹⁶Art.438 du code communautaire de la marine marchande de la CEMAC.

¹¹⁷Observatoire national du travail, précité.

¹¹⁸*Ibid.*

difficultés liées aux carences inhérentes à la disponibilité et à la qualification relatives du personnel soignant. Ces carences remontent rapidement en surface quand, il faut gérer les pathologies et lésions résultant des complications de la Covid-19¹¹⁹ parce que l'Etat ne prend pas celles-ci en charge.

En ce qui concerne l'effectivité de la réalisation des visites médicales et de la tenue de la documentation de consultation, signalons rapidement que la disponibilité de la documentation de consultation est très relative. Selon l'étude précitée de l'Observatoire national du travail, il apparaît que dans l'ensemble, seules près de trois entreprises sur dix disposent d'un registre de consultation. S'agissant des examens médicaux d'embauche ou des examens médicaux périodiques ou de routine effectués dans le cadre de la surveillance médicale du salarié. Elles sont toutes obligatoires conformément aux dispositions de l'article 100 du code du travail précitées.

Malheureusement ce caractère contraignant pour toutes les entreprises ne garantit pas leur effectivité. Cette dernière est très relative. Selon l'étude précitée, pour ce qui est des examens d'embauche, seules 37,5% des entreprises font des examens d'embauche lors du recrutement de leurs employés alors que pour les examens médicaux de routine, 45,6% des employeurs n'ont jamais organisé des visites médicales de routine pour leurs employés contre seulement un quart qui l'ont très souvent

fait¹²⁰. Quand on connaît l'importance des tests de dépistages dans la stratégie de réduction de la contamination à la Covid-19 en entreprise, il y'a lieu de s'inquiéter de ce laxisme des employeurs quant à la réalisation des visites médicales d'entreprise. Dans le cadre de la riposte contre cette pandémie, les employeurs doivent se ressaisir et effectuer les tests de dépistage sur tous leurs salariés à intervalles rapprochées. Dans le cas contraire, ils mettraient en danger le capital humain de leurs entreprises.

Il est évident que l'architecture normative et institutionnelle en vigueur d'encadrement juridique de la santé et de la sécurité dans l'entreprise doit rapidement évoluer pour combler les lacunes soulignées et anticiper sur les crises sanitaires futures. Dans l'urgence et sur certains aspects, le juge pourra atténuer certaines lacunes. Mais, il reviendra au gouvernement et au législateur avec la consultation des partenaires sociaux de procéder à une amélioration profonde de la situation actuelle. La pandémie de la Covid-19 est une opportunité non pas pour l'adoption d'un droit de crise, mais pour l'élaboration et la consécration d'un véritable et cohérent droit de la santé au travail qui va au-delà de modestes préoccupations d'hygiène et de sécurité au travail pour protéger l'intégrité physique, morale et spirituelle du travailleur tant de l'économie formelle que celui de l'économie informelle. Une telle œuvre est tributaire de pré-conditions que sont la reconnaissance de la fundamentalité du

¹¹⁹On pense aux complications inflammatoires, neurologiques, cardiovasculaires, etc.

¹²⁰ Observatoire National du Travail, étude précitée, pp. 90 et 91.

droit à la santé du travailleur, la ratification des conventions de l'OIT n^{os} 155, 161 et 187 précitées qui constituent le cadre de référence en matière de sécurité et de santé au travail et l'appropriation effective des principes directeurs de l'OIT concernant les systèmes de gestion de la sécurité et de la santé au travail¹²¹. Ces pré-conditions ne pourront produire les effets attendus que si les conditions qui s'y associent sont effectivement mises en place dans l'optique de faciliter la lutte contre la Covid-19 dans l'entreprise. L'on pense, entre autre, à la reconfiguration des instruments juridiques de gestion des risques professionnels, à celle des instruments de renforcement de la résilience des salariés et à la réactivation de l'efficacité de l'inspection du travail. On est là à la lisière de toute la problématique de l'effectivité du droit du travail.

¹²¹ILO-OSH 2001.

LA PROTECTION DE L'EMPLOI A L'EPREUVE DE LA CRISE SANITAIRE :

Cas COVID-19



Pr Jacqueline KOM
Maître de Conférences
FSJP - Université de
Yaoundé II

RESUME :

La protection sociale est une quête permanente, voire urgente, en période de crises où les difficultés s'accumulent. Les Etats auront une lourde charge sociale pour garantir les emplois et les revenus pendant cette pandémie de COVID.19, en même qu'ils doivent soutenir les entreprises en difficulté, afin d'éviter qu'à la crise sanitaire que vienne s'ajouter les crises économiques et sociales. Malheureusement, c'est au moment où les caisses de l'Etat se vident du fait du ralentissement des activités économiques, sources de recettes fiscales et douanières, que les besoins se font pressants. Avec la récession qui s'annonce, il paraît pourtant indispensable de s'organiser pour relancer l'économie, en fournissant des aides publiques aux entreprises dont le traitement des difficultés paraît urgent. En contrepartie des secours des pouvoirs publics, les entreprises s'engagent à sauver les emplois et les revenus de leurs salariés, même si aucune garantie ne peut être donnée en ce moment de marasme économique.

ABSTRACT:

Social protection is a permanent, even urgent, quest in times of crises where difficulties accumulate. States will have a heavy social security burden to guarantee jobs and incomes during this COVID pandemic. 19, at the same time, that they must support businesses in difficulty in order to prevent crises from being compounded by health crises economic and social. Unfortunately, it was when the state coffers were emptied due to the slowdown in economic activities, sources of tax and customs revenue that the needs became urgent. With the recession looming, it nevertheless seems essential to organize to revive the economy, by

providing public aid to companies whose treatment of difficulties seems urgent. In return for assistance from the public authorities, the companies undertake to save the jobs and the incomes of their employees even if no guarantee can be given at this time of economic downturn.

La vie n'est faite que des surprises, de très bonnes comme des mauvaises, des lendemains qui chantent ou qui déchantent. Alors qu'on espère toujours les jours meilleurs pour le futur, il faudrait parfois s'attendre au pire. La pandémie de la COVID.19 et la crise sanitaire qui s'en est suivie nous auront démontré que malgré la cruelle réalité de l'histoire, on n'est jamais assez prévoyant vis-à-vis des drames. A répétition, il y a toujours un déficit de prise de conscience car le déni de la réalité, le refus de prendre des mesures adéquates, soit à cause de leur impuissance, soit parce qu'ils sont habitués à se voiler la face, ne font qu'enliser les Etats dans la crise sanitaire ; pourtant il paraît urgent que les Etats agissent promptement pour éviter qu'à la crise sanitaire ne viennent s'ajouter des crises économiques et sociales¹. Avec les risques de récession, les problèmes économiques et de santé doivent préoccuper en priorité. En effet, les décisions de confinement de la population et l'arrêt plus ou moins complet de l'activité économique ont plombé la croissance. Si les précédentes crises économiques entraînent des difficultés faisant vaciller des entreprises, la crise sanitaire vient donner le coup de grâce qui précipite dans faillite les plus faibles, avec comme

¹ HENRY BLAISE, « La sauvegarde des intérêts des salariés dans les entreprises en difficulté », LPA n°141, 1987, p.18.

conséquence leur liquidation et la suppression de tous les emplois².

Le processus de résilience va dépendre de la capacité des Etats à rebondir en venant au secours des entreprises grâce à l'adoption du plan de relance de l'économie. La protection de l'emploi étant tributaire de l'état de santé des entreprises, il faudrait imaginer un plan global de restructuration des entreprises et de sauvetage des emplois au lieu de prendre le problème par petit bout car c'est tous les secteurs de l'économie et la protection sociales qui sont affectés même si certaines activités sont sinistrées plus que d'autres. Dans ces conditions de faillites en cascade, est-ce bien le moment de parler de la garantie de la stabilité des emplois et des revenus décents alors que les licenciements pour motif économique et les problèmes de pouvoir d'achat occupent le devant de la scène médiatique et de l'actualité sociale³ ? La question qui se pose avec acuité est celle de savoir comment les Etats parviendront à protéger les travailleurs contre les destructions massives des emplois dans un contexte de crise sanitaire aux conséquences incalculables sur l'économie ?

On admet, en principe, qu'il est du devoir des Etats, quel que soit le système politique

² ISSA-SAYEGH (J), « Le sort des travailleurs dans les entreprises en difficulté : Droit OHADA », *Penant* n°870, 2010, p. 80-102.

³ FABRIES (D) – LECEA (E), « Le droit des entreprises en difficulté, droit inféodé au droit du travail », In., *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans*, Presse de l'Université de Toulouse I Capitole, P. 253-267.

économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits fondamentaux de l'homme et toutes les libertés publiques, parmi lesquels le droit au travail et à la protection sociale⁴. C'est dans ce sillage que se situe la promotion de l'embauche et de la stabilité des emplois. Toutefois, le seul bon sens voudrait que l'on ne cherche à rattacher un personnel stable qu'à une entreprise dont la pérennité peut être garantie, au moins dans un proche avenir. La protection sociale passe donc par un plan ambitieux de relance économique⁵ grâce aux aides publiques bien ciblées aux entreprises en difficulté.

Cependant, si les Etats sont prêts à accorder des financements ou autres formes de secours aux entreprises en difficulté⁶, de telles interventions dans le secteur privé ou parapublic ne se font pas sans exiger en retour des contreparties tant sur le plan social que fiscal. Généralement, les entreprises bénéficiaires d'aides publiques peuvent s'engager à maintenir des emplois ou encore à recruter surtout les jeunes

⁴ MBENDANG EBONGUE (J), « Les droits fondamentaux des travailleurs dans le nouveau code du travail du 14 août 1992 », In. *Les orientations du droit du travail camerounais après la réforme du 14 août 1992* (dir.) KAMTO (M) et POUGOUE (P-G), RJA, PUC Yaoundé 1994, p.41-61.

⁵ SACHS (T), « La raison économique en droit du travail », *RDT* 2011, p.605-621 (première partie) et pp. 622-632.

⁶ CAMPANA (M-J) et TBOUL (G), *Les aides d'Etat aux entreprises en difficulté*, *LPA* du 21 novembre 2003, n°233, p.5. ; MESTRE (J), PUTMAN (E), « L'intervention des pouvoirs publics auprès des entreprises en difficulté », *Jurisclasseur commercial*, Fascicule 3110.

sans emploi et les chômeurs ; sur le plan fiscal, les entreprises sont tenues de respecter leurs obligations fiscales et de s'abstenir de délocaliser au profit des paradis fiscaux.

Cette double protection contre la faillite des entreprises et des licenciements pour motif économique passe nécessairement par le traitement administratif⁷ des difficultés économiques ou financières. Il convient d'envisager des mesures de restructuration des entreprises en difficulté, gage de sauvegarde des emplois avant d'apporter une appréciation critique sur l'efficacité d'un tel mécanisme.

I - L'URGENCE DE RESTRUCTURATION DES ENTREPRISES ET DE SAUVEGARDE DES EMPLOIS.

La situation préoccupante des entreprises appelle fréquemment des décisions rapides qui engagent l'avenir à court ou à long terme. La restructuration des entreprises en difficultés, la redynamisation des activités économiques et la pérennisation des outils de production, gage de la garantie de la stabilité des emplois, constituent les enjeux nouveaux qui sont de vrais défis pour tous les Etats du monde. En effet, par la restructuration des entreprises, on vise un double objectif : les modifications des structures des entreprises et les transformations des emplois⁸. Elle se traduit par la

⁷ Le traitement des difficultés des entreprises peut être amiable, judiciaire ou administratif, ce dernier étant moins fréquent mais de loin le plus efficace lorsqu'il intervient à bon escient.

⁸ DJUIKOUO (J), « La modification dans la situation juridique de l'employeur », in. *Les grandes décisions du droit du travail et de la sécurité sociale* (Dir), TCHAKOUA (J-M), Jusprint, 2016, pp. 313-323.

combinaison de modèles variés, de la réorganisation des entreprises et de recours à de diverses formes d'emplois permanents ou précaires. Ce double phénomène de restructuration fait naître des relations conflictuelles et des conflits collectifs en raison des divergences de point de vue et des pratiques entre patronat, le gouvernement et les travailleurs.

Comment l'Etat doit-il pouvoir résoudre le triple souci de protéger les travailleurs, de favoriser la production et de préserver les emplois dans un contexte, des crises sanitaires qui ne laissent aucun répit aux opérateurs économiques ? L'enjeu crucial est l'entreprise qui porte à la fois des intérêts économiques et sociaux. Il va falloir concilier à la fois le redressement des entreprises et le sauvetage des emplois.

A - LES DIFFICULTES DE REDRESSEMENT DES ENTREPRISES EN PERIODE DE CRISES.

L'amplitude des problèmes à affronter tient aussi bien des difficultés à redresser les entreprises victimes de la crise sanitaire généralisée qu'à la garantie des emplois afin de faire en sorte que la menace de faillite et la précarité ambiante soit moins difficile à vivre. Le mieux vivre des salariés est nécessairement lié à protection sociale, celle-ci étant tributaire de la santé des entreprises qui les emploient. Or, s'il est difficile de traiter les difficultés d'une entreprise en période de croissance économique, que dire du redressement de nombreuses entreprises dans plusieurs secteurs d'activité dont la poursuite d'exploitation paraît complètement compromise ! Les Etats manifestent réellement leurs intentions

de sauver les secteurs de tourisme, de transport aérien ou maritime qui sont complètement sinistrés. Mais de l'intention à l'action, il y a parfois un abîme difficile à franchir. Les actes concrets dans les secteurs particulièrement affectés se font attendre : Hôtel, bar, restaurant, activités culturelles liées aux spectacles en arrêt complet et le personnel licencié ou mis en chômage. Tel est le tableau bien sombre des entreprises dont le sauvetage paraît urgent pour sauver les emplois qui y sont attachés.

Devant un tel désastre, l'indifférence serait la pire des attitudes des Etats. Au moment où l'on prône les valeurs de solidarité et d'humanité, il est temps de revenir à l'essentiel et de penser à la préservation de l'intérêt général au détriment des intérêts égoïstes. Or les problèmes économiques pressants contribuent à accentuer la précarité, en remettant en cause le droit du travail dans sa conception classique dont le sens reste la protection des salariés⁹. Le principe de faveur qui caractérise les règles en droit du travail est contraint d'être écarté en période de crise afin de mieux se préoccuper de la survie de l'entreprise ; c'est ainsi que pendant les négociations visant à prendre des mesures alternatives au licenciement pour motif économique¹⁰, les salariés sont contraints

d'accepter les réductions drastiques des salaires ou des augmentations d'heures de travail sans rémunération, pour échapper à la perte de leurs emplois. La situation est parfois complexe car même en cas de licenciement pour motif économique, le sort de l'entreprise demeure incertain car les exigences d'indemnités de départ des salariés concernés ne manqueront pas d'impacter de façon préoccupante les fonds indispensables à la poursuite d'activité des entreprises en difficulté.

S'il existe bien une corrélation entre sauvetage de l'entreprise et le maintien des emplois, la réussite n'est pas toujours garantie. Certains échecs peuvent s'expliquer par le manque de réalisme des Etats dans le choix des entreprises à redresser ou dans l'ajustement des aides publiques. Les aides vont toujours vers des grandes entreprises. Dans les secteurs dits prioritaires au détriment des petites entreprises qui recrutent très souvent et préservent mieux les salariés contre les licenciements.

B - LA GARANTIE ILLUSOIRE DES EMPLOIS EN CAS DE CRISE SANITAIRE

Sur la situation économique et financière de l'entreprise, les salariés et leurs représentants disposent des informations privilégiées, glanées au quotidien dans leurs services ou obtenues directement du chef d'entreprise avec qui ils collaborent étroitement. Souvent mieux qualifiés pour détecter les indices des difficultés et parfois pour suggérer les remèdes susceptibles de les prévenir ou de les traiter, les salariés sont, en outre, les premiers intéressés par la sauvegarde de l'entreprise dans laquelle ils trouvent leurs emplois

⁹ SOWENG (D), « L'office de l'inspecteur du travail dans la préservation des exigences de travail décent et de rentabilité de l'entreprise », *Annales de la FSJP*, Université de Dschang, 2019, pp. 104-118.

¹⁰ SPORTOUCH (J-M), « Les Licenciements en cas de redressement ou de liquidation judiciaire », *Dr. SOC.*, n°9/10, sept-oct-1992, pp. 787-802.

et revenus. Seule la pérennité de leurs employeurs peut donc leur garantir un emploi et des revenus stables. C'est la raison pour laquelle, même en cas de difficulté susceptible d'entraîner la défaillance de l'entreprise, les salariés gardent espoir jusqu'au bout que leur emploi sera sauvé en même temps que l'entreprise grâce aux efforts conjugués du patronat, des travailleurs et des pouvoirs publics.

En effet, le droit au travail est un droit fondamental garanti par le préambule de la constitution ; l'Etat et les pouvoirs publics s'efforcent de favoriser l'obtention et la conservation des emplois¹¹, voire la création de l'entreprise, afin de mettre la population en âge de travailler à l'abri du besoin et du chômage. Toutefois, comme le secteur public ne peut absorber toutes les demandes d'emploi, l'Etat ne peut que susciter le recrutement et le maintien des emplois dans le secteur privé. Les entreprises du secteur privé sont les plus gros employeurs, d'où un partenariat public - privé pour résoudre les problèmes sociaux tels le chômage et la protection des créances salariales. Or si l'Etat et les entreprises publiques peuvent se permettre le luxe de recruter ou de protéger les emplois existants dans le simple but de résoudre les problèmes de chômage, tel ne saurait être le cas dans le secteur privé où l'employeur subit seul les risques de son entreprise et doit demeurer seul juge de l'opportunité de recruter ou de conserver son personnel en fonction de postes le travail créés. Il ne peut maintenir un personnel dont il n'a plus

besoin, simplement pour sauver les emplois des salariés en cas de sureffectif, d'où parfois les licenciements indispensables à la continuité de l'exploitation. C'est sans doute pour toutes ces raisons que l'Etat a une marge de manœuvre très réduite pour garantir le maintien des emplois dans le secteur privé malgré les aides publiques fournies aux entreprises en difficultés. Il ne peut que recourir au dialogue social dont on a tant vanté les mérites dans la vie professionnelle malgré ses résultats mitigés du fait de la subordination juridique et surtout économique des salariés ; le dialogue avec leurs employeurs semble illusoire, la raison du plus fort finissant toujours par l'emporter. La peur du licenciement économique et les pertes de revenus qui réduisent les salariés à la précarité et à la misère les amènent à accepter les pires conditions de travail et de sécurité pour conserver un emploi leur permettant de survivre ; les pertes d'emploi et la pauvreté qui s'en suivent font perdre aux salariés leur dignité¹². La misère vient autant des petitsboulots que de la fin du travail, d'où la précarité qui touche le monde du travail surtout en temps de crise.

La restructuration des entreprises conduit à l'utilisation des emplois permanents et des formes variées d'emplois temporaires. La situation juridique des salariés engagés sous formes d'emplois temporaires se caractérise par la précarité d'emplois et de revenus. Pour adapter la main d'œuvre à la nouvelle réorganisation de l'entreprise, les employeurs font généralement

¹¹NYAMA (J-M), « Comment assurer une plus grande protection sociale des salariés privés d'emploi ? », *J.P.*, n°4, oct -nov-déc. 1990, p. 53-57.

¹² NGUIHE KANTE (P), « Dignité humaines et formes d'embauche en droit camerounais du travail », *J.P.*, n°53, 2003, p. 83-93.

recours aux contrats à durée déterminée, à la sous-traitance ou autres formes d'emplois qui mettent les salariés dans certaines conditions analogues à celles des intérimaires ou des temporaires. Cette option leur permet de pouvoir utiliser ou de se séparer d'une main d'œuvre bon marché sans trop de contraintes liées aux exigences légales de licenciement. Le droit de propriété de l'employeur sur son entreprise et sa liberté d'entreprendre lui donnent le droit de gérer son capital et d'organiser l'activité économique comme bon lui semble¹³. Les difficultés liées à la gestion et à la nécessité de réorganisation peuvent rendre impossible la création ou le maintien des emplois. De plus, les exigences du capital notamment celle de rémunérer les actionnaires¹⁴ intéressés non par l'activité économique de l'entreprise et le sauvetage des emplois mais par la fructification de leurs droits sociaux amènent de plus en plus à sacrifier les droits des salariés au profit des intérêts des investisseurs. A la fin de chaque exercice, leur centre d'intérêt c'est le partage des bénéfices alors que la revendication des organisations syndicales porte essentiellement sur la protection des emplois et des salaires ; la tendance n'est pas celle d'un progrès social dans l'élaboration positive d'un droit à l'emploi mais celle d'une régression des acquis sociaux qui semblent inévitables. Le

¹³ NGASSAM (V), « Pouvoir de direction de l'employeur et droit fondamentaux des travailleurs au Cameroun », *Revue Africaine de Sciences Juridique*, Vol.5, n°1, 2008, p. 167-187.

¹⁴ AUZERO (G), « La corporate governance et les salariés : propos sur le sort des salariés en faces au renforcement du pouvoir des actionnaires », *Dr. Ouvrier.*, avril 2000, pp. 150-155.

droit à l'emploi qui s'appuie sur le préambule de la constitution semble difficile à protéger, surtout en période de crise sanitaire, faute d'avoir reçu en droit positif un contenu réel et des moyens efficaces pour le rendre opposable à l'Etat. Malgré les dispositions protectrices du salarié prévues par le code du travail, le monde du travail leur semble injuste car il leur réserve toujours un avenir incertain, quelles que soient leurs compétences.

II - L'EFFICACITE MITIGEE DE LA PROTECTION SOCIALE EN PERIODE DE CRISES

L'impact social des fermetures ou des défaillances des entreprises a suscité de l'angoisse et de la peur du lendemain chez les salariés et les entrepreneurs. La nécessité de prévoir un plan de relance économique et une protection sociale adéquate s'impose avec acuité. Les licenciements intervenant dans ces circonstances, qualifiés de licenciements pour motif économique, font partie intégrante des mesures concourant à la résolution rapide des difficultés des entreprises car certaines d'entre elles sont en arrêts d'activité ou de fonctionnement minimum. En période de crise sanitaire, l'effondrement de l'économie rend illusoire la protection de l'emploi et des revenus. Les licenciements intervenant dans la procédure de liquidation des biens¹⁵ engendrent un lourd contentieux dont l'issue est toujours défavorable aux salariés concernés car, en plus de la perte de leur emploi, le paiement des indemnités dues du fait de la résiliation de leur contrat de travail demeure incertain. Ceci s'explique par les insuffisances de l'Etat à garantir la stabilité des

¹⁵ TEYSSIE B « Entreprises en difficulté (règles propre aux salariés), *Rep. Com. Dalloz*, 1996.

emplois et des revenus d'où les échecs des politiques d'aides publiques sur le plan de la protection sociale.

**A - LES INSUFFISANCES DES AIDES
PUBLIQUES DANS LA GARANTIE DES EMPLOIS ET
DES REVENUS**

En général, ce sont les organisations syndicales qui dénoncent les plans de licenciement pour motif économique qui accompagnent les plans de redressement ou de cession des entreprises. Les syndicats ont indirectement accès aux informations sur la situation préoccupante des entreprises, par le truchement de leurs représentants ou des délégués du personnel. Ils peuvent, en appelant l'attention des pouvoirs publics sur le sort des salariés, susciter leur intervention dans le sauvetage des entreprises et des emplois. Mais la marge de manœuvre de l'Etat pour obliger les entreprises à maintenir les emplois semble parfois très réduite, faute de pouvoir accorder des aides suffisantes ou des garanties de prêts susceptibles de rendre possible le rebond des entreprises en difficulté. En effet, pour absorber tous les emplois existant pendant son fonctionnement normal, l'entreprise doit retrouver sa capacité financière et son seuil de rentabilité pour conserver ou créer des postes de travail. Si en période de prospérité, les entreprises peuvent se permettre d'avoir des ambitions démesurées, en période de crise, elles se voient contraintes de faire la politique de leurs moyens en se contentant de l'essentiel.

Ainsi, pour se redresser de manière pérenne, l'entreprise en difficulté est parfois obligée de procéder à des restructurations et donc

à des licenciements collectifs pour motif économique afin de se débarrasser d'une partie de ses charges. La fréquente nécessité de réduire rapidement l'effectif du personnel des entreprises en difficulté justifie souvent les suppressions d'emplois. Aussi, face à l'urgence de la situation, certains auteurs jugent contradictoires les objectifs de redressement des entreprises en grande difficulté et le maintien des emplois qui y sont attachés. En effet, ces objectifs a priori nobles paraissent inconciliables, car comment une entreprise en cessation de paiement pourrait-elle se redresser si elle conserve un personnel salarié dont elle ne peut assumer la charge financière¹⁶, tout en respectant l'obligation de payer les créances exigibles ? L'apurement du passif grève les fonds de roulement et empêche l'entreprise de fonctionner normalement pour retrouver ses capacités bénéficiaires. Entre le sauvetage de l'entreprise et le maintien à tout prix de tous les emplois, le choix est laissé au juge du fond à qui la loi fait confiance pour individualiser le traitement des difficultés des entreprises et accorder leur priorité en fonction des circonstances de chaque espèce. Il faudrait prouver à chaque fois que le choix opéré est économiquement viable, car en général, le traitement des difficultés de l'entreprise réserve bien des surprises et le retournement des situations doit être toujours envisagé. En effet, en dépit de l'importance qu'il y a à garantir aux salariés, la stabilité d'emplois et de revenus, il faut garder à l'esprit que la survie de

¹⁶GUYON (Y), « Le rôle des salariés dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », *Etudes offertes à Lyon – Caen (G)*, 1989, p. 541.

l'entreprise est la finalité prédominante. Seule l'élaboration d'une protection sociale spécifique aux entreprises en difficulté permettrait de répondre aux objectifs de redressement des unités de production menacées de disparition et la protection des emplois et autres droits sociaux¹⁷.

Malgré les évolutions successives du droit des entreprises en difficulté et du droit du travail, les insuffisances à concilier la protection de l'entreprise menacée de faillite et la protection sociale demeure préoccupante. Si le maintien des emplois figure parmi les objectifs à atteindre, à côté de la poursuite des activités économiques pour assurer à la fois le sauvetage de l'entreprise et des emplois,

Le problème crucial reste de concilier tous ces objectifs louables car l'entreprise n'est pas un lieu de convergence des intérêts. Les confrontations sont exacerbées lorsque les difficultés se hissent dans l'entreprise à tel point que chaque protagoniste doit lutter pour sa survie. Le droit des entreprises en difficulté tente de régler tant bien que mal les conflits d'intérêt entre les entreprises, ses partenaires et ses salariés. En dépit du souci honorable de l'Etat d'exiger, des entreprises bénéficiaires des aides publiques, des contreparties en termes de protection sociale, l'objectif prioritaire de sauvetage des entreprises peut conduire au contraire à la suppression de nombreux emplois, précipitant les salariés concernés au chômage et à la précarité.

¹⁷DECAIX (M-J), « Procédures collectives et salariés non protégés, le contrôle du bien-fondé de leur licenciement », *Dr. soc.* 1992, p.670.

B - LES ECHECS DES POLITIQUES D'AIDES PUBLIQUES SUR LE PLAN DE LA PROTECTION SOCIALE

Les salariés sont de plus en plus considérés comme des véritables partenaires des entreprises, car leur sort est étroitement lié à celui de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle ils sont intéressés au premier chef par la difficulté de leurs employeurs auxquels ils doivent leurs revenus et la stabilité de leurs emplois. En période de crise sanitaire, les Etats jouent un rôle crucial pour venir au secours des entreprises et des populations victimes des drames de toute sorte.

Les subventions et les aides indirectes participent au renflouement des entreprises en difficulté financière et à la réduction des charges, contribuant au redressement de celles qui sont encore viables. Mais les aides d'Etats suscitent plusieurs questions qui exigent des réponses adéquates pour asseoir leur légitimité :

- Quelles sont les entreprises qui méritent de recevoir les aides publiques, dans quelles mesures et à quelle condition ?
- Quels sont leurs modalités et leurs contenus ?
- Quelles sont les contreparties à attendre en retour des entreprises bénéficiaires sur le plan social ou fiscal ?

Les fervents défenseurs des aides publiques aux entreprises en difficulté soutiennent que l'action de l'Etat est indispensable surtout en temps de crise et devrait être simplement mieux coordonnée. Son intervention en temps opportun et mieux ajustée pourrait sauver nombre

d'entreprises en perdition¹⁸. Mais dans la pratique, on déplore que l'Etat n'intervient que tardivement dans les entreprises en situation économique et financière désespérée où les chances de redressement sont inexistantes et où aucun emploi ne peut être sauvé, faute de possibilité de poursuite d'activité.

Quant aux détracteurs des aides publiques, pour qui les subventions sont très choquantes, l'Etat devrait garder sa neutralité vis-à-vis des opérateurs économiques qui exercent leurs activités dans un marché concurrentiel. En effet, en plus de porter atteinte à la liberté de concurrence, le fait de renflouer une entreprise privée grâce aux fonds publics cause du tort aux contribuables en les obligeant à contribuer aux pertes intervenues dans cette entreprise sans pouvoir participer corrélativement aux bénéfices réalisés pendant les périodes de prospérité. Dans une économie de marché, toute entreprise doit pouvoir fonctionner par ses propres moyens et payer ses impôts et celles non performantes doivent être liquidées rapidement avec comme conséquence la suppression de tous les emplois concernés. Le libéralisme postule que l'on mette sur un même pied d'égalité tous les acteurs économiques opérant dans des situations similaires afin de préserver la libre concurrence. Si ce raisonnement peut convaincre en temps normal, peut-on préconiser l'attentisme des Etats en période de crise pour assister à l'écroulement de certains pans de l'économie ?

¹⁸KOM (J), Droit des entreprises en difficulté (OHADA), PUA, 2013, n°116 et s, pp. 60-63.

La crise sanitaire impose d'actions concrètes dans la relance de l'économie et la protection des emplois. Les aides publiques peuvent s'avérer nécessaires dans la restructuration des entreprises et la protection des emplois. Les entreprises bénéficiaires doivent remplir leurs cahiers de charges parmi lesquels le sauvetage des emplois et des revenus de leurs salariés. Les grandes entreprises sont prioritaires dans le traitement administratif des difficultés au détriment de petites entreprises qui sont pourtant des niches d'emplois. Or ce sont de petits artisans ou commerçants qui sont les plus fragilisés par la crise sanitaire et qui sont obligés de « mettre la clé sous le paillason », étranglés par les charges locatives, fiscales ou sociales. Cette situation déplorable se banalise et l'on assiste aux faillites en cascade des entreprises qui disparaissent en licenciant tout leur personnel, perdant ainsi toutes les économies. C'est pour toutes ces raisons que l'ouverture d'une procédure collective est toujours redoutée par les employeurs et les salariés qui y voient à juste titre une éventuelle disparition de l'entreprise et le licenciement du personnel. Or même si la réduction des effectifs est le prix à payer pour le sauvetage de leurs entreprises, les employeurs trouvent déchirante cette séparation de leurs précieux collaborateurs qui les ont accompagnés pendant longtemps dans leurs activités.

Le régime des licenciements dans le cadre des restructurations des entreprises doit s'efforcer de réaliser un compromis acceptable entre la nécessité de redresser l'entreprise en difficulté et la protection des salariés contre la perte d'emploi

et de revenus¹⁹. Il n'est pas certain que l'Etat parvienne à imposer le maintien des emplois tout juste parce qu'il aura contribué à redresser l'entreprise. Le sort du personnel dépend avant tout de la capacité de l'entreprise à supporter sa charge salariale et les autres frais qui grèvent son fonctionnement car les aides d'Etats peuvent atténuer les difficultés sans pouvoir les éradiquer complètement.

La crise sanitaire de la COVID.19 se présente comme un tsunami qui a fait vaciller de nombreuses entreprises en précipitant dans la faillite les plus fragiles. Mais elle a constitué paradoxalement une opportunité pour faire de bonnes affaires dans certains secteurs d'activités liées à la santé ou à l'alimentation. Les Etats s'organisent pour sauver les entreprises restées viables et les emplois qui y sont attachés. Ce traitement administratif des difficultés des entreprises et les protections sociales qui s'imposent en temps de crise constituent un défi majeur pour les Etats africains qui étaient déjà très fragilisés par un surendettement permanent.

Dans des circonstances exceptionnelles, comme celle de crises sanitaires ou économiques, la protection des salariés peut avoir des effets pervers sur l'emploi car les garanties des droits des salariés ne valent en réalité que si elles sont adaptées à la situation de l'entreprise. Si

l'entreprise n'a pas assez d'activités, ou se trouve en arrêt d'activité, les besoins de mains d'œuvre que l'activité fait naître deviennent inexistantes et il n'y a pas de travail salarié créateur d'emploi et de revenus. Le législateur doit autant promouvoir la sauvegarde de l'entreprise que celle de l'emploi et la protection des autres droits des salariés.

¹⁹VATINET (R), « Les droits des salariés face aux difficultés économiques des entreprises : un exemple d'interpénétration du droit commercial et du droit du travail », *JCPE*, 1985, II, 14546 ; « Entreprises en difficulté et droits des travailleurs », *Dr. Ouvrier*, n° spécial, mai-juin 1985.

COVID-19 ET EXECUTION DU TRAVAIL



Pr Monique Aimée
MOUTHIEU NJANDEU
Agrégée des
Facultés de Droit
Université de Yaoundé II-
Cameroun
Email :
mouthieu2012@yahoo.fr

new social order that has come to light namely: public health order. Therefore, this reflection on Covid-19 and work execution attests to the fact that public health order imposes a break with the conventional mode of compacted work executed at the same time and venue. This system has morphed into a form of work execution fragmented in terms of both time and venue. We can conclude that Covid-19 accelerates transformation. It thus requires a paradigm shift which necessarily leads to the re-invention of modes of work execution on which corporate survival depends.

Key words: Covid-19-execution-work-time-venue

RESUME

L'avènement de la pandémie de la Covid-19 a tenu le monde entier en respect officiellement depuis le mois de mars 2020. Il s'agit d'une crise sanitaire aux conséquences multiples et de grande ampleur qui justifie l'édiction de nombreuses mesures par l'Organisation mondiale de la Santé relayée au niveau national, pour la juguler. Parmi elles, figurent les restrictions au libre exercice du travail et aux modalités d'exécution du travail en vue de servir un nouvel ordre public qui a vu le jour à savoir, l'ordre public sanitaire. Aussi, la réflexion sur Covid-19 et l'exécution du travail permet-elle d'attester que l'ordre public sanitaire impose une rupture avec le mode classique d'exécution compactée du travail en un même temps et en un même lieu. La mutation s'opère désormais vers une forme d'exécution éclatée du travail aussi bien dans le temps que dans le lieu. Il faut en conclure que la Covid-19 est un accélérateur de transformation. Dans ce sens, elle invite à un changement de paradigme qui conduit impérativement à la réinvention des modes d'exécution du travail dont est tributaire la survie des entreprises.

Mots clés : Covid-19-exécution-travail-temps-lieu

**COVID-19 AND WORK EXECUTION
SUMMARY**

Officially, the outbreak of the Covid-19 Pandemic brought the entire world to a standstill since March 2020. This is a large scale health crisis with multiple implications which vindicates the enactment of numerous World Health Organisation measures, echoed at national levels to stem its spread. These include restrictions on the free exercise and conditions of work performance that will serve as a

Le mercredi 11 mars 2020, l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) qualifie l'épidémie de Covid-19 de pandémie et énonce le respect des mesures d'hygiène conséquentes. Dans le prolongement, des stratégies gouvernementales de riposte face à ladite pandémie ont été rendues publiques par le Chef du gouvernement camerounais lors de sa déclaration officielle du 17 mars 2020. Il s'est agi d'un ensemble de mesures d'exception constituées pour l'essentiel, de la mise en place d'un régime de confinement limitant les libertés individuelles, interdisant sous conditions les déplacements, interdisant les réunions publiques et les rassemblements collectifs ainsi que toutes les activités ouvertes au public. Ces mesures restrictives de l'activité ont eu un réel impact sur l'outil de production et les premiers signes de régression de l'économie se sont fait sentir. En témoignent les études réalisées par le patronat en l'occurrence, le groupement inter-patronal du Cameroun (GICAM) et Entreprises du Cameroun (ECAM) qui révèlent que plus de 92%

des entreprises sont négativement impactées par la crise sanitaire¹.

La prise en compte des conséquences économiques, financières et sociales considérables de cette situation s'imposait parallèlement et interpellait non seulement les pouvoirs publics, mais également les opérateurs économiques qui constituent le maillon fort voire l'épine dorsale de l'économie. Le 30 avril 2020, l'Etat camerounais a édicté de nouvelles mesures visant aussi bien à lutter contre l'évolution de la pandémie qu'à stimuler l'économie, dévoilant ainsi sa volonté d'être au chevet des entreprises dont la vulnérabilité était déjà avérée dans certains secteurs d'activités à l'instar de l'hôtellerie, les transports, la restauration, les loisirs et les services². Outre les mesures d'accompagnement instaurées par l'Etat pour soutenir les secteurs en difficulté, il appert que pour éviter les effets néfastes de la crise sanitaire sur les entreprises, il était impérieux que leur fonctionnement ordinaire soit modulé aux nouvelles exigences imposées par celle-ci³. Les entreprises étaient dès lors interpellées à mettre en place un plan de

continuité dans la mesure où leur pronostic vital dépendait de leur capacité d'adaptation⁴.

Le droit du travail est par essence un droit dynamique, qui intègre la notion de prévision dans ses dispositions, favorisant ce faisant, l'adaptation de l'entreprise aux contraintes inhérentes à la vie économique et sociale, qui se révèlent avec beaucoup d'acuité en période de crise. Il en est généralement ainsi en cas de difficulté structurelle ou conjoncturelle et par transposition, en cas de crise sanitaire telle celle que le monde connaît actuellement avec l'avènement de la Covid-19. En assimilant cette crise sanitaire à une circonstance exceptionnelle⁵, ou alors à une guerre⁶, l'on

¹Rapport d'enquête du groupement inter-patronal du Cameroun rendu public le 24/04/2020.

² Il s'agit en particulier des PME.

³ D'ailleurs, l'appréciation de cet appui anti-Covid-19 de l'Etat aux entreprises n'a pas fait l'objet d'unanimité car d'aucuns estiment que « les PME restent les moins loties parce qu'il n'y a aucune mesure particulière qui a été prise en ce qui les concerne » : déclaration du président d'ECAM.

⁴Dans ce sens, le président d'ECAM déclare que les entreprises doivent « s'adapter ou mourir », les invitant ainsi à s'auto-organiser afin de lutter contre les effets de la Covid-19 en leur sein.

⁵ Le vocabulaire juridique définit les circonstances exceptionnelles comme une situation de fait (guerre, troubles politiques ou sociales graves) qui place l'administration dans la nécessité d'agir sans lui permettre de respecter les règles régissant normalement son action (dans de telles circonstances dont il se réserve l'appréciation, le juge administratif ne délie pas l'administration de toute obligation mais la soumet à un ensemble de règles qu'il détermine et qui constituent une sorte de légalité de crise : construction jurisprudentielle du Conseil d'Etat) : Voir, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 10^{ème} éd., 2015, p. 174.

⁶Cette expression est du président de la République française Emmanuel MACRON, à l'occasion de son allocution du 16 mars 2020 sur le Covid-19 en France : « nous sommes en guerre ». Dans une situation de guerre, les actions se veulent efficaces : « il s'agit moins de faire loi que de prendre toutes les mesures de nature à assurer la poursuite des activités du pays et maintenir l'effort de guerre » : F. AUDREN et J.-L. HALPÉRIN, *La*

comprend que les chefs d'entreprises se trouvent dans la nécessité d'agir en dérogeant aux règles qui encadrent leur action en temps normal en dépit de l'absence d'une « *lexepidemia* »⁷. Seulement, ils devront ce faisant, chercher à opérer une nécessaire conciliation entre l'intérêt de l'entreprise et l'intérêt des salariés en conformité avec les exigences de l'ordre public sanitaire de l'heure⁸. C'est dans ce sillage que doit être appréhendée la question de l'exécution du travail en période de crise sanitaire. Comment poursuivre l'exécution du travail dans le contexte de la Covid-19 ? Autrement formulé, quelles sont les modalités adéquates d'exécution du travail susceptibles d'être mobilisées dans le contexte de la Covid-19 ?

Cette question permet de fixer le périmètre de cette réflexion qui exclut les hypothèses d'exécution discontinuée ou de suspension du travail. En effet, celles-ci mettent plutôt en évidence les conséquences économiques et financières de la Covid-19 sur les entreprises et se manifestent par la mise en sommeil de certains

culture juridique française, CNRS éditions, 2013, p. 175.

⁷Formule empruntée à G. DUCHANGE, « Coronavirus et contrat de travail », *AJ contrat* 163, Dossier, Covid-19 et contrat, n°4, avril 2020, p. 192. Il s'agit d'un droit dérogatoire destiné à gérer la crise sanitaire et sa sortie, qui se superpose au droit commun en vigueur.

⁸ La recherche de l'équilibre entre la protection des travailleurs et la sauvegarde de l'entreprise est d'ailleurs l'un des objectifs du droit du travail en général et du Code du travail du 14 août 1992 en vigueur au Cameroun en particulier.

contrats de travail à l'instar du chômage technique ou la réduction des heures de travail pour préserver les emplois. Le problème de l'exécution du travail ne semble pas échapper à cette double considération qui tend à assurer à la fois le maintien de l'activité de l'entreprise et la sécurité dont l'employeur est de manière générale, le débiteur à l'égard des salariés. Pour autant, la flexibilité dans l'exécution du travail qui s'avère être la réponse appropriée, remet paradoxalement en cause certaines catégories juridiques sur lesquelles a été fondé le droit du travail, caractérisé par le lien de subordination du salarié envers son employeur. Il s'agit notamment du temps et du lieu de travail⁹. Aussi, la crise sanitaire invite-t-elle à un recul du pouvoir de contrôle du chef d'entreprise dans l'exécution désormais éclatée du travail qui s'impose aussi bien dans le temps (I) que dans le lieu (II).

I- L'ECLATEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL

En réalité, la notion de temps de travail ne peut être bien saisie que si la période de référence au cours de laquelle la prestation de travail s'inscrit est précisément définie. Cette période de référence doit être identifiée, fixe et si possible, identique dans toute l'entreprise. Elle a cependant été déjà malmenée par l'avènement de nouvelles techniques d'organisation du temps de travail issues des systèmes de modulation ou d'organisation du temps de travail en cycles et qui

⁹Le monde industriel, dont l'entité emblématique est l'usine, s'est construit sur le respect du temps passé dans un lieu. Unité de temps, unité de lieu et unité d'action (la chaîne de montage) sont restées pour beaucoup les référentiels du « travail ».

sont fondées sur des périodes de références complètement différentes de celles traditionnellement utilisées. Aujourd'hui, elle est à nouveau foulée au pied car la présence de la pandémie de la Covid-19, commande d'accréditer des rythmes de travail qui consacrent l'éclatement du temps de travail, en situation exceptionnelle de crise. Il s'agit du travail à temps partiel(A) et du travail en équipes (B).

A - LA PRATIQUE DU TRAVAIL A TEMPS PARTIEL

Le temps de travail est celui qui correspond à la situation où le salarié est subordonné à son employeur. La durée légale de travail est fixée à :

- 40 heures par semaine dans tous les établissements publics ou privés non agricoles.
- 48 heures par semaine dans toutes les entreprises agricoles ou assimilées soit 2400 heures par an (article 80 Code du travail)¹⁰. Au-delà, on retrouve le régime des heures supplémentaires¹¹.

¹⁰Mais, en raison de la nature et du caractère intermittent de leur travail, certaines catégories de travailleurs sont amenées à effectuer plus de 40 heures. On dit que leur durée de travail est considérée comme équivalente à la durée légale c'est-à-dire 40 ou 48 heures de travail sans relâche : articles 2 et 3 du Décret n° 95/677/PM du 18 décembre 1995 relatif aux dérogations à la durée légale de travail.

¹¹Elles sont effectuées en cas de travaux rendus nécessaires par un surcroît exceptionnel ou saisonnier de travail et/ou par l'impossibilité d'achever les travaux dans les délais impératifs. Il en est ainsi lorsque le recrutement d'une main d'œuvre supplémentaire ne peut raisonnablement être envisagé.

La loi prévoit des possibilités d'aménagement de ces horaires dans l'intérêt de l'entreprise tant en période normale qu'en période de crise.

Dans la première hypothèse, il peut arriver que la durée journalière de travail soit, à titre exceptionnel, prolongée, sans dépasser une heure par jour, lorsque certaines opérations techniques qui ont commencé doivent nécessairement être achevées le même jour ou en cas de travaux urgents dont l'exécution est avérée¹². Il en est ainsi notamment en cas de prévention des accidents imminents, des pertes inévitables d'un produit, de réparation des installations, du matériel, etc.

Dans la deuxième hypothèse, l'aménagement du temps de travail n'est envisagé que de manière exceptionnelle c'est-à-dire en cas de difficulté structurelle ou conjoncturelle avérée de l'entreprise. Il consiste en la mise en place d'une organisation permettant d'adapter le temps de travail des salariés aux variations de l'activité de l'entreprise à travers le réajustement de la durée de travail. Il peut s'opérer de manière journalière,

¹² Les heures effectuées au titre de cette prolongation doivent être payées au taux normal. Une prolongation de la journée de travail peut être pratiquée à titre de récupération des heures de travail perdues, lorsque le travail a été interrompu collectivement suite à un cas de force majeure. Cependant, l'employeur ne peut pas recourir à la récupération d'heures perdues en cas de conflit collectif régulièrement mené (cas de grève ou de lock-out).

hebdomadaire, mensuelle ou annuelle et repose sur les principes de flexibilité et de modulation¹³.

L'article 40 (3) du Code du travail prévoit que « pour tenter d'éviter un licenciement pour motif économique, l'employeur qui envisage un tel licenciement doit réunir les délégués du personnel s'il en existe et rechercher avec eux en présence de l'inspecteur du travail du ressort, toutes les autres possibilités telles que : la réduction des heures de travail, le travail par roulement, le travail à temps partiel, le chômage technique, le réaménagement des primes, indemnités et avantages de toute nature, voire la réduction des salaires ».

Il n'existe pas de définition de la notion de « travail à temps partiel » dans le Code du travail. Cependant, il peut être appréhendé comme le travail effectué de manière régulière et volontaire pendant une durée plus courte que la durée normale du travail dans l'entreprise. Un travailleur à temps partiel est, par conséquent, un travailleur dont la durée du travail normale est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein se trouvant dans une situation comparable. Ce travailleur effectue sa prestation sur la base d'un contrat de travail qui doit comprendre des données sur l'organisation du travail à temps partiel. Le contrat doit en effet, mentionner le régime de travail et l'horaire de travail convenu. Le régime de travail à temps partiel détermine la durée hebdomadaire des prestations de travail, tandis que l'horaire de

¹³La flexibilité s'appréhende ici comme la conciliation des nécessités de fonctionnement de l'entreprise avec les aspirations des salariés en matière de temps libre ou d'autonomie d'horaire. La modulation consiste en la répartition des heures de travail sur toute ou une partie de l'année.

travail indique les jours et les heures où les prestations sont fournies. L'un et l'autre peuvent être fixes ou variables.

En général, le recours à des stratégies basées sur la flexibilité de production et la réduction des coûts de la main-d'œuvre constituent la cause majeure du choix du travail à temps partiel. Les employeurs parviennent ainsi, à réduire sensiblement leur masse salariale globale parce que, dans une certaine mesure, le salaire offert aux employés à temps partiel est inférieur à celui versé aux employés à temps plein.

Le travail à temps partiel se distingue de la réduction des heures de travail qui est une réduction temporaire de l'horaire de travail des salariés en vue de préserver l'emploi. Il s'en rapproche parce que tous les deux sont des mesures alternatives au licenciement pour motif économique préconisées par le législateur¹⁴. La modalité de passage du contrat de travail à temps plein vers ces nouvelles formes d'organisation du travail usuellement utilisées est la négociation. Elle entraîne la diminution ou non de la rémunération du travailleur concernée par la mesure.

En dépit du fait que les entreprises ne se trouvaient pas dans les conditions légales accréditant sa pratique, la capacité d'adaptation du droit du travail a favorisé l'usage du travail à temps partiel qui s'est avéré être la solution idoine dans le contexte de crise sanitaire tributaire de la Covid-19. Le sauvetage des entreprises ne pouvait passer que par cette forme de travail. Dans les universités

¹⁴ Voir, article 40 (3) du Code du travail.

publiques et privées, la rotation du personnel a été instituée en vue d'assurer un service minimum¹⁵. Plusieurs entreprises ont revu leurs horaires de travail. A dire vrai, l'on s'est retrouvé entraîné d'exécuter la prestation de travail en marge de la durée légale de travail et de toutes les exigences relatives à l'aménagement du temps de travail. La pratique de ce travail à temps partiel exceptionnel ne saurait donc engendrer ses conséquences normales sur le plan salarial vis-à-vis des travailleurs qui, bien que recrutés par un contrat à plein temps, ont accompli une durée de travail inférieure à celle prévue dans leur contrat de travail. Est-ce qu'on pourrait à l'inverse retenir néanmoins dans le cadre de ce pseudo travail à temps partiel, que certains avantages liés au salaire notamment la prime de rendement ne soit pas due s'il est avéré que le travailleur, du fait du contexte particulier, n'a pas pu honorer ses engagements à cet effet ? Il nous semble que l'employeur reste tenu de son paiement si la situation de l'entreprise le permet¹⁶. Ce qui, en filigrane, renouvelle la question de l'intéressement

¹⁵ Cette instruction ressort du communiqué de presse sur la stratégie du ministre de l'enseignement supérieur contre le coronavirus du 20 mars 2020.

¹⁶Au-delà du fait que la crise sanitaire pouvait être assimilée à un cas de force majeure du fait des restrictions imposées à la mobilité des travailleurs, on peut justifier ce paiement en se fondant sur l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* » selon lequel une prescription ne peut s'appliquer contre celui qui ne pouvait agir valablement. Ainsi, les juges estiment qu'un délai de prescription ne peut courir qu'à compter du jour où celui contre lequel on l'invoque a pu agir valablement : Cass. civ. 1^{ère} ch., 27 oct. 2002.

des salariés et de leur participation aux résultats de l'entreprise¹⁷ et révèle donc toute son utilité. Dans ce sens, l'accord de performance collective a été créé en France par l'Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017. Il peut être signé par l'entreprise à tout moment c'est-à-dire qu'elle soit confrontée à des difficultés économiques, conjoncturelles ou non¹⁸. Il est relayé par la loi PACTE n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises dont l'objectif est également de mieux partager la valeur créée par les entreprises avec les salariés¹⁹.

¹⁷La finalité de l'intéressement est d'inciter financièrement la collectivité des salariés à la réalisation d'une performance ou d'un résultat obtenu par un effort commun. La participation permet de redistribuer aux salariés une partie des bénéfices réalisés par leurs entreprises. L'intéressement et la participation sont mis en place dans l'entreprise suite à la conclusion d'un accord écrit entre l'employeur et les salariés.

¹⁸Prévu à l'article L. 2254-2 du Code du travail, cet accord dit « de compétitivité ou de performance collective », est le résultat de la fusion des accords de préservation ou de développement de l'emploi, les accords de réduction du temps de travail, de maintien de l'emploi et de mobilité interne. Il est conclu afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi, indépendamment de tout contexte de licenciement économique.

¹⁹Le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) vise à lever les obstacles à la croissance des entreprises, à toutes les étapes de leur développement : de leur création jusqu'à leur transmission, en passant par leur financement. Il permet aussi aux entreprises de mieux prendre en considération les enjeux sociaux et l'environnement dans leur stratégie.

Le droit OHADA tente d'y apporter une solution à travers la consécration de l'attribution gratuite d'actions aux salariés par l'article 626-1 de l'AUSCGIE²⁰. Au-delà, la pratique du travail en équipes semble elle aussi, salubre en cas de crise sanitaire.

B - LE RECOURS AU TRAVAIL EN EQUIPES

Le travail en équipes, qui déroge à la règle de l'horaire collectif de travail, permet aux entreprises de prolonger l'utilisation des équipements de production. L'objectif visé par ce mode d'organisation est d'adapter les horaires de travail au processus de production de l'entreprise, à la variation de la demande ou plus largement de rentabiliser le capital. Selon les situations, différentes formules de travail en équipes peuvent être adoptées. Il peut s'agir du travail par roulement ou par relais²¹, du travail en équipes successives ou travail posté²² et du travail en équipes de suppléance²³. Seule la première

modalité sera retenue dans le cadre de cette réflexion.

Le travail par roulement consiste à répartir différemment les journées de travail entre le personnel qui, de ce fait, n'a pas les mêmes jours de repos hebdomadaire. On peut ainsi faire fonctionner une entreprise 6 jours sur 7, à savoir tous les jours de la semaine à l'exception du dimanche. Ainsi, dans une même entreprise, certains salariés travaillent le samedi et bénéficient d'un jour de repos le lundi, alors que d'autres assurent une permanence le lundi et sont en repos le samedi. Cette organisation du travail permet à certaines entreprises, qui sont autorisées à déroger à la règle du repos dominical, de fonctionner tous les jours de la semaine en donnant à leurs salariés des jours de repos différents²⁴.

Le travail par roulement est opérationnel pour le personnel soignant des établissements

²⁰Associés sans apport direct, les salariés n'en subissent pas moins une pression morale par laquelle on attend d'eux en contrepartie indirecte, un meilleur rendement, une plus grande fidélité et, partant, un accroissement des activités et du revenu de la société : Voir, A. FENEON, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, Paris, LGDJ, 2015, n° 1675 et s.

²¹Voir, Lamy Temps de Travail, Partie 3 - Optimiser, organiser et gérer, Thème 330 - Travail en équipes, 330-20 – Qu'est-ce que le travail par relais ou par roulement et comment le mettre en place ?

²²En cas de travail posté, les équipes se succèdent sur un même poste de travail sans se chevaucher, ce qui permet à l'entreprise de fonctionner sans interruption ou, du moins de façon prolongée.

²³Les équipes de suppléance (parfois dénommées « équipes de fin de semaine ») ont pour fonction de

remplacer l'équipe de semaine pendant les jours de repos de celle-ci (jours de repos hebdomadaires, jours fériés et congés annuels). Sauf chevauchements de quelques heures justifiés par la nécessité d'assurer la continuité du processus de production, l'équipe de suppléance ne travaille pas en même temps que l'équipe de semaine. Ainsi, suivant le nombre de jours travaillés par cette dernière, l'équipe de suppléance peut être occupée un, deux ou trois jours successifs (par exemple : vendredi, samedi, dimanche). La faculté de recourir aux équipes de suppléance est réservée aux entreprises industrielles, qui sont alors autorisées à donner aux salariés affectés à cette équipe (y compris au personnel d'encadrement) leur repos hebdomadaire un autre jour que le dimanche (article L. 221-5-1 Code du travail français).

²⁴Voir, Travail en équipe. Trouver la bonne équation, Actualités sociales 12/02/2008 Social Pratique, 10/02/2008 (consulté le 02 juin 2020).

hospitaliers, pour le personnel des boulangeries et pâtisseries, pour le personnel de livraison dans les industries chimiques, pour le personnel des commerces de détail, pour le personnel affecté aux services continus, dans la métallurgie et le travail des métaux, dans les fabriques de papier-carton, dans les fabriques de glaces et verres coulés, dans les banques, etc.

De son côté, le travail par relais consiste à répartir les salariés en différentes équipes qui travaillent tour à tour dans une même journée. Ces équipes peuvent être chevauchantes ou alternantes. Dans le premier cas, chaque équipe assure deux postes de travail séparés par une longue pause correspondant à l'intervention de l'autre équipe²⁵. Dans le second cas, les équipes se succèdent tout en travaillant certaines heures en même temps²⁶.

En général, le travail par relais est reconnu pour le personnel soignant des établissements hospitaliers, pour le personnel des transports, pour le personnel des hôtels (service de garde), pour le personnel des boulangeries (fabrication), pour le personnel du commerce de détail, pour le personnel de pharmacie de détail, pour le personnel des salles de cinéma, etc.... Le travail par roulement et le travail par relais sont prévus par

²⁵A titre d'illustration, l'équipe A travaille de 6 heures à 10 heures puis de 14 heures à 18 heures et l'équipe B de 10 heures à 14 heures puis de 18 heures à 22 heures.

²⁶Par exemple, l'équipe A travaille de 6 heures à 14 heures et l'équipe B de 12 heures à 20 heures.

les conventions collectives²⁷ ou accords d'établissement au Cameroun. Il nous semble que dans le contexte de crise sanitaire de l'heure, on devrait autoriser les entreprises qui ne sont pas en principe éligibles à ces modalités d'organisation du travail, à y recourir. En scrutant de près l'article 40 (3) du Code du travail qui indique les mesures alternatives au licenciement économique, l'on se rend compte qu'il valide l'une des deux formes car il vise de manière expresse le travail par roulement. Par transposition, il y a lieu d'affirmer que l'usage du travail par roulement ou par relais, constitue une solution palliative à la crise sanitaire du moment où il permet de poursuivre l'activité de l'entreprise. Le chef d'entreprise qui souhaite assurer la continuité des activités d'une entreprise qui n'offre pas les conditions exigées pour la sécurité sanitaire de ses salariés et des usagers, doit privilégier les programmations d'équipes. Il est souhaitable que celles-ci assurent une conciliation parfaite entre la nécessité de fonctionnement de l'entreprise et les aspirations des salariés en matière de temps libre ou d'autonomie d'horaire. Le choix de l'une ou de l'autre forme de travail en équipes dépendra de sa compatibilité avec la nature de l'activité de l'entreprise. Il appartiendra aux salariés de s'y accommoder car en cas de refus, l'employeur sera dans son bon droit de procéder à leur licenciement sur la base de l'article 40 (5) du Code du travail. Ce dernier prévoit que dans le cas où un travailleur refuse par écrit, d'accepter les mesures retenues pour juguler la crise à l'issue des

²⁷ Article 50 alinéa 3 de la convention collective d'entreprise Orange Cameroun S.A ; Article 64 de la convention collective d'entreprise SITRAFER S.A.

négociations entre l'employeur, le délégué du personnel et l'inspecteur du travail, il est licencié avec paiement du préavis et s'il remplit les conditions d'attribution, de l'indemnité de licenciement.

En définitive, l'éclatement du temps de travail est le gage de la flexibilité dans l'organisation du travail. Il se poursuit au niveau du lieu de son exécution.

II - L'ECLATEMENT DU LIEU DE TRAVAIL

Le lieu de travail dans sa conception classique a été affecté lui aussi par la pandémie de la Covid-19. Le lieu où s'exerce l'essentiel du travail s'est déplacé progressivement de l'entreprise vers d'autres lieux, exaltant ainsi le travail à distance. En permettant désormais au travailleur de réaliser ses tâches en dehors de la place d'affaires de son employeur, on l'éloigne par conséquent de son employeur. Ce qui affaiblit l'autorité de l'employeur et efface progressivement le lien de subordination. Il en est ainsi pour le télétravail même s'il est occasionnel (A) et le travail à domicile (B) qui servent de remèdes à la cessation des activités des entreprises du fait de la Covid-19.

A - LE RECOURS AU TRAVAIL A DISTANCE AVEC USAGE DES TIC²⁸ : LE TELETRAVAIL

Etymologiquement, le télétravail²⁹ signifie travail à distance ou tout simplement travail

²⁸L'acronyme TIC signifie technologies de l'information et de la communication.

²⁹Originaire des États-Unis, le télétravail consiste à exercer ses tâches professionnelles à distance ou tout simplement loin du centre de production, grâce à la télématique (informatique ou télécommunication) pour le compte d'une

effectuée pour exécuter à distance une prestation de travail pour le compte d'une entreprise. Il est caractérisé par trois facteurs :

- il s'effectue à distance, c'est-à-dire hors des abords immédiats de l'endroit où le résultat de ce travail est attendu ;

- le donneur d'ordre ne peut physiquement surveiller l'exécution de la prestation de travail ;

- la prestation de travail s'effectue au moyen de l'outil informatique et/ou des outils de télécommunication³⁰.

Il ne s'agit pas d'une nouvelle activité professionnelle mais plutôt d'une nouvelle modalité d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant des techniques de l'information dans le cadre d'un contrat de travail et dans laquelle un travail, qui aurait pu être réalisé au sein de l'entreprise, se fait plutôt de façon régulière en dehors de celle-ci. Cependant, le fait de travailler à l'extérieur des locaux de l'entreprise ne suffit pas à conférer à un salarié la qualité de télétravailleur. Le

entreprise. Que ce soit à la maison ou encore dans un lieu de coworking, dans un bureau satellite, dans un centre de télétravail, de façon itinérante, en alternance ou dans un autre pays, l'employé est en mesure de travailler, du moment qu'il a accès à internet. C'est en 1950 que ce concept fit son apparition en Amérique par le mathématicien Norbert Wiener. Ce dernier relate l'histoire d'un architecte qui supervisait à distance la construction d'un immeuble aux USA, et ce, à l'aide de transmissions de données. Mais ce n'est qu'en 2002 que des millions de télétravailleurs sont recrutés en Europe.

³⁰T. BRETON, Le télétravail en France, rapport au ministre de l'intérieur...Documentation française, avr. 1994.

télétravail diffère de la sous-traitance en ce qu'il est effectué par un salarié de l'entreprise.

Le législateur camerounais n'a pas encore consacré au télétravail une réglementation spécifique. En référence à son homologue français, « le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci » (article L 1222-9 du Code de travail). Il se caractérise ainsi par :

- une organisation pérenne du travail dans la mesure où le travail doit être effectué de façon régulière ;

- l'utilisation des technologies de l'information et de la communication tels l'ordinateur, le téléphone, les bases de données partagées, etc. ;

- le lien de subordination et le pouvoir disciplinaire de l'employeur, la prestation de travail se déroulant dans le cadre d'un contrat de travail ; celui-ci fixe la charge de travail qui devra être comparable à celle applicable lorsque le travail est effectué dans les locaux de l'entreprise car si le salarié réalise des heures supplémentaires, elles devront lui être payées. De même, les créneaux horaires sur lesquels le salarié est joignable sont indiqués ; c'est dire qu'il gère librement son temps de travail et ne se voit pas contraint d'être disponible en permanence ;

- l'exercice d'une activité hors les murs de l'entreprise, peu importe le lieu.

Il est admis que le télétravail régulier peut se faire sous diverses modalités. Dans le télétravail alternant, le travail s'exécute à la fois sur le lieu de travail et en dehors de celui-ci car le salarié travaille certains jours dans les locaux de l'employeur et d'autres à son domicile. Le salarié a également la possibilité de travailler en « télécentre » c'est-à-dire dans des locaux appartenant ou non à l'employeur, qui proposent des prestations de services correspondant aux besoins des télétravailleurs (accès au réseau, aux logiciels, téléphone, équipements d'impression et de reprographie, visio-conférence, etc.).

Ce principe n'est cependant pas absolu. Il n'exclut pas le télétravail occasionnel qui permet d'accompagner certains travailleurs dont l'état sanitaire impose une surveillance médicale, par une adaptation de leur poste de travail. Le télétravail occasionnel offre également une réponse à des problématiques ponctuelles qui perturbent l'activité normale du service ou de l'entreprise au rang desquelles figurent les intempéries et les pandémies³¹.

Le recours au télétravail pendant la crise sanitaire semble donc justifié même s'il ne réunit pas les conditions légales qui lui sont reconnues à savoir le caractère volontaire, la capacité du télétravailleur à exercer son travail à son domicile,

³¹ L'article L 1222-11 du Code du travail français dispose qu' : « *en cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés* ».

l'évaluation des résultats par rapport aux objectifs fixés.

Sur le plan pédagogique et académique, par exemple, le recours au télétravail à travers la technique du e-learning, a permis aux enseignants de continuer à dispenser les enseignements aux étudiants de façon régulière, en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre des différentes plates-formes qui ont été aménagées à cet effet, à faire soutenir des thèses de doctorat par visio-conférence. Pareillement, plusieurs entreprises ont évité la paralysie de leurs activités grâce à ce moyen de travail.

Le recours au télétravail, en période de crise sanitaire, s'est donc avéré salutaire pour les entreprises camerounaises notamment pour l'exécution des activités compatibles avec ce moyen³². Il ne devrait toutefois pas conduire les salariés à oublier leur statut de subordonnés bien que le travail soit accompli en dehors de l'entreprise et de façon plus ou moins autonome car étant sous l'emprise de l'employeur, ils peuvent faire l'objet de sanction disciplinaire³³. Parce qu'il ne s'agit pas d'un sous-travail ou d'un travail de moindre valeur par rapport à celui

³²En France, si le télétravail est impossible, le salarié peut être placé en arrêt de travail indemnisé par la Sécurité Sociale.

³³Les télétravailleurs sont entièrement dépendants dans l'exécution du travail que leur confie l'employeur et ils relèvent également de son autorité, notamment pour la qualité et la quantité de leur production. Ils ne sont pas des fournisseurs indépendants. En cas d'accident survenu dans le cadre de leur travail, celui-ci est considéré comme accident de travail.

exécuté au sein de l'entreprise, les travailleurs doivent continuer à bénéficier de la réglementation du travail relative à leurs salaires et indemnités diverses qui, naturellement, fera fi des règles concernant la durée du travail. Le télétravail assure la continuité de l'activité de l'entreprise tout en protégeant les salariés contre la pandémie de la Covid-19.

Au demeurant, le retour à la vie normale après éradication de la pandémie devrait en principe mettre un terme à cette forme de travail dès lors qu'un contrat de télétravail n'a pas été conclu à l'origine avec le travailleur quant à l'exécution de la prestation de travail. La solution exceptionnelle est donc ponctuelle. Si elle a permis d'atténuer les effets drastiques de la crise sanitaire, elle ne doit pas perdurer outre mesure sauf si les parties prenantes souhaitent désormais soumettre leur relation de travail au régime juridique du télétravail. En outre, la délocalisation du lieu de travail en faveur du domicile du travailleur, semble elle aussi, être une réponse au contexte actuel dominé par la Covid-19.

B - LE TRAVAIL A DISTANCE SANS USAGE DES TIC : LE TRAVAIL A DOMICILE ORDINAIRE

Est considéré comme travail à domicile, tout travail réalisé par une personne salariée, depuis son domicile. En d'autres termes, le domicile devient le lieu d'exécution de la prestation de travail. Le travail à domicile concerne le travail manuel tout comme le travail intellectuel quel que soit le secteur d'activité. Mais en général, c'est le secteur des services qui recourt davantage au travail à domicile.

Un chef d'entreprise peut faire réaliser certains travaux hors de son établissement par un ou plusieurs travailleurs à domicile. Le chef d'entreprise est qualifié de donneur d'ouvrage. Le travailleur à domicile est lié au donneur d'ouvrage par un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée. Le contrat de travail à durée déterminée est celui dont le terme est fixé à l'avance par la volonté des deux parties. Il ne peut être conclu pour une durée supérieure à deux ans et peut être renouvelé pour la même durée (article 25 (1) a) du Code du travail). Le contrat à durée indéterminée est celui dont le terme n'est pas fixé à l'avance et qui peut cesser à tout instant par la volonté de l'une ou de l'autre partie, sous réserve du préavis prévu à l'article 34 (article 25 (1) b) du Code du travail).

En tant que salarié, le droit qui est applicable au travailleur à domicile c'est le droit du travail. Aussi, conformément aux exigences de l'article 23 (1) du Code du travail, il s'engage à mettre son activité professionnelle sous l'autorité et la direction d'un employeur en contrepartie d'une rémunération. Celle-ci est en principe forfaitaire et fixée à l'avance, sur la base d'un tarif horaire et d'un temps d'exécution. Autrement dit, il accomplit sa prestation de travail sous le contrôle de son employeur dans le cadre de la réglementation relative à la durée du travail : il s'agit du temps de travail effectif et lui rend compte.

Le donneur d'ouvrage doit respecter la durée légale du travail et il est retenu que toutes les heures effectuées au-delà de 8 heures dans une journée sont considérées comme des heures

supplémentaires pour le travailleur à domicile. Elles doivent être payées à ce titre en tenant compte de la majoration prévue dans la convention collective du secteur d'activité dont relève l'entreprise. Il s'agit là du régime juridique du travail à domicile en période normale.

Il convient de rappeler que l'employeur qui n'aspire pas à la délocalisation du travail est astreint au respect d'un ensemble de contraintes. Il est tenu d'une obligation de sécurité résultat à l'égard de tous ses salariés et doit ainsi mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires à la protection de leur santé et de leur sécurité. Il faut y ajouter l'obligation de prudence de l'employeur. Toutefois, en cas d'impossibilité de procurer aux salariés des masques, des gants, des gels hydro-alcooliques ou de reconfigurer l'entreprise pour dégager un espace suffisant capable de garantir les salariés que les gestes barrières et les règles de distanciation sociale seront strictement respectés sur le lieu de travail en vue de limiter les risques d'exposition à la pandémie, le travail à domicile semble être la solution adéquate. Dans un tel contexte, les salariés comprendraient mal, qu'on leur impose de venir au bureau, pour y réaliser un travail qu'ils auraient pu faire en toute sécurité depuis leur domicile. Le travail à domicile ne nécessite pas impérativement des aptitudes particulières en dehors de celles liées à la qualification professionnelle des salariés. Ce qui signifie que ce qui change véritablement, c'est uniquement le lieu de travail.

Fort de ce constat, le travail à domicile est une voie particulièrement bien adaptée à la

période de crise sanitaire³⁴. Il est à recommander vivement afin d'éviter la fermeture totale des entreprises qui subissent de plein fouet l'impact de la crise sanitaire sur leurs activités. C'est donc à juste titre que toutes les problématiques liées à la segmentation entre vie privée et vie professionnelle méritent d'être mises en quarantaine³⁵. En effet, il convient de souligner que de toute évidence, la mobilité du travailleur est conditionnée et de surcroît, l'intérêt de l'entreprise mérite d'être préservé des effets drastiques de la crise sanitaire. Il appartiendra aux salariés de faire montre de collaboration en acceptant que leur intimité³⁶ soit mise à mal du fait de l'exécution du travail car il y va de la survie de

l'entreprise, gage de leur emploi. Bien plus, des sacrifices sont indispensables pour aider les entreprises à maintenir le plus longtemps possible leurs activités afin de juguler les difficultés financières qui s'installent subrepticement en leur sein. Pour y parvenir, les intérêts catégoriels des travailleurs et des apporteurs de capitaux, doivent s'incliner devant l'intérêt de l'entreprise afin qu'ensemble, ils servent l'ordre public sanitaire.

Au final, il faut anticiper sur une éventuelle crise économique et sociale, traduction de la vulnérabilité économique des entreprises, qui serait la conséquence collatérale naturelle de la crise sanitaire qui sévit dans le monde en général et au Cameroun en particulier. L'une des solutions consiste, certainement, assurément et vraisemblablement à opérer une migration de la forme de travail à exécution compactée vers l'éclatement de son exécution. C'est à ce prix que l'exécution du travail, bien que ralentie, perdurera et aura, en définitive, raison de la pandémie de la Covid-19 !

³⁴On a d'ailleurs relevé à juste titre que « travailler dans les locaux l'entreprise paraît relever du principe en période « normale », de l'exception pendant la crise sanitaire en cours » : G. DUCHANGE, « Coronavirus et contrat de travail », AJ Contrat 163, Dossier, Covid-19 et contrat, n° 4, avril 2020, p. 191.

³⁵ En général, l'exécution du travail ne doit pas empiéter sur la vie privée du travailleur. Or, la frontière entre vie professionnelle et vie privée devient poreuse lorsque le travail s'effectue à domicile. Dans tous les cas, le pouvoir de direction de l'employeur bien que exercé à distance, doit se faire dans le respect de la vie privée.

³⁶De l'avis des psychologues de l'environnement, l'être humain a besoin d'intimité acoustique (c'est-à-dire qu'il doit pouvoir travailler dans un niveau de bruit acceptable), verbale (c'est-à-dire qu'il doit pouvoir s'exprimer sur de sujets confidentiels sans être entendu par les autres) et visuelle (c'est-à-dire qu'il doit pouvoir réaliser des tâches sans être vu) : E. LÉON, « Le covid 19 sonnera-t-il le glas du travail tel que nous le connaissons ? » [https:// the conversation](https://theconversation.com), 11 mai 2020, (consulté le 01 06 2020 à 18h).

COVID-19 et suspension du contrat de travail



*Gislain Grégory TSASSE
SAHA
Docteur/Ph.D. en Droit
Privé
Chargé de Cours à
l'Université de Yaoundé II*

cette pandémie révèlent des incertitudes quant à son rattachement à certaines causes de suspension.

Mots clés : Infection à la COVID-19 – suspension du contrat de travail – maladie – chômage technique – risque professionnel – droit de retrait.

RESUME

L'apparition de l'infection à la COVID-19, pour la première fois à Wuhan en Chine en décembre 2019, et sa propagation dans de nombreux pays ont bouleversé l'activité économique mondiale. Les contrats n'en sont pas épargnés et celui du travail en particulier a retenu notre attention. Il est l'acte de naissance des relations professionnelles. Les mesures gouvernementales de riposte contre la propagation de la COVID-19 mises en œuvre au Cameroun depuis mars 2020 ont fortement affecté l'exécution des relations professionnelles si bien que de nombreux contrats de travail se sont retrouvés en sommeil au sein des entreprises. Il s'est alors agi, pour nous, de réfléchir sur les interactions qui existeraient entre l'infection au coronavirus et la suspension du contrat de travail. Pour y parvenir, nous avons centré notre analyse autour de la question suivante : **l'infection à la COVID-19 peut-elle être considérée comme un motif (direct ou indirect) de suspension du contrat de travail ?** La réponse à cette question mérite d'être nuancée, car si des certitudes existent à la lumière du Code du travail, il faut toutefois reconnaître que les effets inattendus de

Introduction

L'infection due au coronavirus, qui a débuté en Chine à la fin de l'année 2019, a provoqué une crise sanitaire mondiale sans précédent¹, qui n'a pas épargné le Cameroun. Le nombre de malades recensés le classe parmi les pays les plus touchés en Afrique subsaharienne².

¹ Il s'agit d'une épidémie de pneumonie d'allure virale d'étiologie inconnue qui a émergé dans la ville de Wuhan (Province de Hubei, Chine) en décembre 2019. Le 09 janvier 2020, la découverte d'un nouveau coronavirus (d'abord appelé 2019-nCov puis officiellement SARS-COV-2, différent des virus SARS-COV, responsable de l'épidémie de SRAS en 2003 et MERS-COV, responsable d'une épidémie, évoluant depuis 2012 au Moyen-Orient) a été annoncée officiellement par les autorités sanitaires chinoises et l'OMS. Ce nouveau virus est l'agent responsable de cette nouvelle maladie infectieuse respiratoire appelée COVID-19 (pour corona virus disease). Le 11 mars 2020, l'OMS annonce que la COVID-19 peut être qualifiée de pandémie.

² Selon le site « informations.tvmonde.com » consulté le lundi 08 juin 2020, le Cameroun est le deuxième pays le plus touché d'Afrique subsaharienne derrière l'Afrique du Sud. Il y aurait 6397 cas répertoriés à la date du 02 juin 2020 dont 199 décès.

La vie économique, politique, sociale ou encore culturelle du pays a été bouleversée par l'adoption de diverses mesures gouvernementales tendant à ralentir la propagation du virus. C'est ainsi qu'en date du 17 mars 2020, le premier ministre, chef du gouvernement, a pris par communiqué une série de mesures de restrictions. Quelques unes ont retenu notre attention dans le cadre de cette étude. Il s'agit :

- de la fermeture de tous les établissements publics et privés de formation relevant des différents ordres d'enseignement, de la maternelle au supérieur, y compris les centres de formation professionnelle et les grandes écoles ;
- de la fermeture dès dix-huit (18) heures, de tous les débits de boisson, les restaurants et les lieux de loisirs sous le contrôle des autorités administratives ;
- de la régulation des flux des consommateurs dans les marchés et les centres commerciaux, conformément aux modalités définies par le Ministre du Commerce;
- de la restriction des déplacements urbains et inter urbains, qui ne devront s'effectuer qu'en cas d'extrême nécessité et suivant les conditions définies par le ministre des transports.

Ces mesures gouvernementales de riposte contre la propagation du coronavirus ont été renouvelées pour une période de 15 jours à compter du 1^{er} avril 2020 et complétées par 07 nouvelles mesures en date du 09 avril 2020, dont les plus marquantes sont la généralisation du port

obligatoire des masques dans tous les espaces ouverts au public et, la production locale de médicaments, de tests de dépistage, de masques de protection et de gels hydro alcooliques par les institutions nationales compétentes sous la responsabilité du Ministre de la Recherche Scientifique et de l'Innovation en relation avec le Ministre de la Santé Publique.

L'avènement de l'infection à la COVID-19 affecte durablement l'activité économique des entreprises camerounaises. Bien plus, les contrats de travail n'en sont pas épargnés. Défini comme une convention par laquelle une personne, le salarié, met son activité professionnelle à la disposition d'une autre personne, l'employeur ou le patron qui lui verse en contrepartie un salaire et a autorité sur elle, le contrat de travail comme tout contrat, a vocation à naître, à vivre et à mourir. Cette démarche normale peut quelquefois être perturbée soit du fait d'une des parties au contrat, soit du fait d'un événement extérieur aux parties. C'est ainsi que le contrat peut sans parvenir à son dénouement total, connaître une « mise en sommeil » au cours de son existence. Le contrat ainsi interrompu dans son exécution, continue néanmoins à vivre et les parties demeurent liées³. Cette situation assez singulière que l'on désigne sous le vocable de suspension du contrat de travail pourrait avoir un lien avec l'infection à la COVID-19. D'une part, l'infection au coronavirus peut être contractée par un travailleur à l'occasion de l'exécution de ses obligations contractuelles ou en

³ J. DJUIKOUO, *La suspension du contrat de travail en droit privé camerounais*, thèse, Université de Yaoundé, février 1986, p. 2.

dehors précisément dans le cadre de sa vie personnelle. Dans l'un ou l'autre cas, ledit salarié victime d'une altération de sa santé est en droit d'actionner la procédure de suspension de son contrat de travail pour maladie. D'autre part, les conséquences économiques imprévisibles de la COVID-19 sur l'entreprise pourraient justifier le recours au chômage technique en vue de son sauvetage. Cette mesure de sauvetage ne peut être envisagée que si l'entreprise est opérationnelle car, dans certaines hypothèses, la fermeture obligatoire des entreprises (ou établissements) est décidée et rendue effective par les autorités administratives. Il faut dès lors, inscrire une telle solution dans l'évolution sociétale et prévoir les conséquences juridiques le cas échéant. C'est au regard de cette réflexion préliminaire que l'interrogation suivante a été articulée : **l'infection au coronavirus peut-elle être considérée comme un motif (direct ou indirect) de suspension du contrat de travail en droit camerounais ?**

Un tel sujet ne manque pas d'intérêt dans la mesure où, la suspension du contrat de travail pourrait constituer une réponse, mieux une solution médiane et plus protectrice de la santé et de l'emploi du salarié dans un contexte de crise sanitaire où l'employeur peut être confronté à un dilemme : celui du choix entre le maintien au sein de l'entreprise, des travailleurs qui restent néanmoins fortement exposés à des contaminations à la COVID-19 et l'impératif de sauvetage de son entreprise confrontée aux secousses économiques dues à cette crise sanitaire par le recours à la solution du licenciement pour motif économique. En tout état de cause, la

réponse à la question de recherche ci-dessus annoncée nous paraît mitigée, car si des certitudes inébranlables existent en la matière en droit du travail camerounais (I), celles-ci laissent nécessairement subsister quelques incertitudes qui sont fort heureusement surmontables (II).

I- Les certitudes inébranlables

L'article 32 du Code du travail traite de la suspension du contrat de travail. En scrutant minutieusement cette disposition, on peut aisément constater que le recours au chômage technique par les employeurs affectés par les empêchements temporaires ou les fermetures de leurs établissements et autres restrictions à eux imposées, conséquences de l'avènement du coronavirus, se justifie amplement (B). Il ne fait plus aucun doute aujourd'hui que l'infection à la COVID-19 est une maladie reconnue par l'Organisation Mondiale de la Santé (A).

A - L'infection à la COVID-19 : une maladie

Selon l'Organisation Mondiale de la Santé, la COVID-19 est une maladie infectieuse causée par le dernier Coronavirus qui a été découvert à WUHAN (Chine) en décembre 2019. La COVID-19 est aujourd'hui une pandémie qui touche de nombreux pays dans le monde. Cette définition donnée par l'OMS de l'infection à la COVID-19 correspond parfaitement à la définition retenue par la doctrine de la maladie en droit social à savoir : « une altération de la santé du salarié »⁴. Monsieur Martin KIRSCH y voit « toute interruption

⁴ D. CORRIGNAN, « La maladie du salarié et la rupture du contrat de travail », *Droit social* 1972, p. 549.

de travail pour motif de santé »⁵. Pour ce dernier, le terme maladie doit s'entendre d'une manière très large : altération de la santé du travailleur, une intervention chirurgicale au cours d'une maladie, la période de convalescence lorsqu'elle correspond à un moment de repos sous surveillance et prescription médicale⁶.

S'il est désormais acquis que l'infection à la COVID-19 constitue une maladie, il reste à présent à s'interroger sur les conditions de reconnaissance de la maladie comme motif de suspension du contrat de travail. Aux termes de l'article 32 al. (c) du Code du travail du 14 août 1992 : « *le contrat est suspendu pendant la durée de l'absence du travailleur dans le cas d'une maladie dûment constatée par un médecin agréé par l'employeur ou relevant d'un établissement hospitalier reconnu par l'Etat, durée limitée à six (06) mois ; ce délai est prorogé jusqu'au remplacement effectif du travailleur* ». À l'analyse de cette disposition du Code camerounais du travail, peuvent se dégager 04 conditions de reconnaissance légale de la maladie comme cause de suspension du contrat de travail à savoir : l'obligation pour le salarié d'informer son employeur du motif de son absence⁷, l'obligation

⁵ M. KIRSCH, *Le droit du travail africain*, tome 1, éditions Travail et Profession d'outre-mer, p. 17 et s.

⁶ *Ibid*, p. 17.

⁷ Cette obligation n'existe pas expressément dans le Code du travail. Certaines conventions collectives fixent à 72 heures à compter du déclenchement de la maladie, la durée maximale reconnue au travailleur pour informer l'employeur

de produire un certificat médical⁸, l'exigence d'un contrat de travail définitif⁹ et enfin l'obligation

de son état de santé (Aux termes de l'article 17 de la convention collective nationale de la navigation maritime : « En cas d'accident ou de maladie non imputable au travail, le travailleur est tenu d'en aviser son employeur dans un délai de trois (03) jours ouvrables, sauf cas de force majeure et de lui adresser dans les plus brefs délais, le certificat médical de constatation... ». Une disposition similaire est prévue à l'article 36 de la convention collective des banques et autres établissements financiers et l'article 27 de la convention collective des assurances). Pour la doctrine⁷, l'obligation de prévenir son employeur est un principe de bon sens dans la mesure où il faut considérer le fonctionnement, mieux l'intérêt de l'entreprise, lesquels nécessitent un minimum de discipline et de prévision ; v. A. IZARD, *La maladie du salarié et son incidence sur le contrat de travail*, thèse, Toulouse, 1969). Cette position salutaire n'est malheureusement pas partagée par la jurisprudence camerounaise qui a décidé à travers deux arrêts que la justification de l'état de santé du salarié par la présentation du certificat médical émanant d'une autorité compétente est suffisante pour faire bénéficier de la suspension du contrat de travail, dès « lors que cette présentation se situe dans le délai de 06 mois reconnu pour la suspension en cas de maladie » (Cour d'appel de Douala, arrêt n° 82 du 07-03-1980, inédit ; Cour d'appel de Douala, arrêt n° 12 du 01-02-1980, inédit).

⁸ La production du certificat médical est une exigence légale en droit camerounais. Il doit émaner soit d'un médecin agréé par l'employeur, soit d'un établissement hospitalier reconnu par l'État. Aux termes des dispositions légales, le certificat médical doit contenir les mentions suivantes : la date à laquelle le salarié est devenu inapte au travail, la nature de la maladie, la durée probable de l'interruption, le degré d'incapacité de travail.

⁹ La suspension du contrat de travail pour cause de maladie concerne aussi bien les contrats de travail classiques (contrat de travail à durée indéterminée, contrat de travail à durée déterminée) que les contrats de travail atypiques (contrat de travail temporaire, contrat de travail

pour celui-ci de respecter la durée de la suspension pour maladie¹⁰.

Quelle devrait être l'attitude de l'employeur face à son travailleur atteint de la COVID-19 ? Il convient de souligner que cette attitude varie selon que la maladie est pendante ou a disparu.

Pendant la maladie, l'employeur est débiteur de deux obligations successives à l'égard du salarié malade : une obligation de surveillance médicale minimale et une obligation d'indemnisation. L'obligation de surveillance médicale peut se définir comme étant celle à laquelle est tenue chaque entreprise non seulement de faire procéder aux examens médicaux de ses salariés à l'embauche et en cours d'exécution des relations de travail, mais également de les prendre en charge en cas de maladie. Cette obligation légale est prévue par les articles 98 à 102 du Code du travail. Cependant, en raison de la dangerosité de la maladie à COVID-19, la prise en charge de l'employeur devrait se limiter à l'évacuation de ses travailleurs présentant les

occasionnel, contrat de travail saisonnier). À l'inverse, le contrat d'engagement à l'essai ne serait pas concerné sauf dispositions contraires prévues par les conventions collectives, accords collectifs et contrats individuels de travail.

¹⁰ La maladie, motif de suspension du contrat de travail doit être de courte durée. La jurisprudence camerounaise sanctionne tout licenciement intervenu soit avant le délai de 06 mois, soit après le délai de 06 mois si le remplacement du salarié malade n'est pas effectif (Cour d'appel de Douala, arrêt n° 40/S du 07 mars 1980, inédit ; Cour d'appel de Douala, arrêt n° 12/S du 01-02-1980, inédit).

symptômes de la COVID-19 vers des centres de prise en charge afin que des soins appropriés leur soient administrés. Cette posture est conforme à l'article 102 du Code du travail qui dispose : « (1) *l'employeur doit faire évacuer sur la formation médicale la plus proche les blessés ou les malades transportables, non susceptibles d'être traités par les moyens dont il dispose* ». Cette mesure de précaution doit être suivie d'autres notamment, la mise en quarantaine de tous les autres travailleurs ayant été en contact avec les malades, la désinfection des lieux de travail et le renforcement des mesures de prévention de la COVID-19 au sein de l'entreprise (mise à la disposition des travailleurs des gels hydro alcooliques, masques de protection...). Pour ce qui est de l'indemnisation du travailleur malade, elle est prévue à l'article 33 alinéas 1 et 2 du Code du travail. On retiendra que si le contrat de travail est à durée indéterminée, le travailleur recevra une indemnité qui sera égale soit à l'indemnité de préavis lorsque la durée de l'absence est égale ou supérieure à celle du préavis, soit à la rémunération à laquelle le travailleur aurait pu prétendre pendant l'absence lorsque la durée de celle-ci est inférieure à celle du préavis prévue à l'article 34 dudit code. Lorsque le contrat de travail est à durée déterminée, l'indemnité est allouée par référence au préavis fixé pour les contrats à durée indéterminée ; l'ancienneté des services étant appréciée à compter de l'origine du contrat en cours. Dans ce cas, la suspension ne peut avoir pour effet de proroger le terme du contrat initialement prévu.

À la fin de la maladie, l'employeur exerce à l'égard du travailleur guéri, deux obligations alternatives : la réintégration ou le reclassement.

La réintégration est une mesure par laquelle un salarié retrouve l'emploi qu'il avait quitté par suite d'une interruption de travail ou d'un congédiement. Dans ce cas, la reprise s'effectue au poste antérieurement occupé par le salarié ou à un emploi de même catégorie. Mais si d'aventure, une diminution de la capacité physique, intellectuelle ou professionnelle survient du fait de la maladie, le travailleur est tenu s'il lui est offert, d'accepter un emploi inférieur à sa catégorie professionnelle mais correspondant à ses nouvelles aptitudes : il s'agit du reclassement. Son fondement juridique est l'article 15 du décret n°2018/233/PM du 26 juillet 2018 fixant les modalités d'application de la loi n°2010/002 du 13 avril 2010 portant protection et promotion des personnes handicapées qui dispose : « *tout travailleur du secteur public ou privé, victime d'un handicap susceptible d'entraver la poursuite de l'exercice de son travail habituel, quelle qu'en soit la cause, ne peut être renvoyé de son poste de travail pour raison de son handicap. L'employeur procède, le cas échéant, à sa réaffectation à un poste de travail compatible à sa déficience ou à l'adaptation de son poste de travail* ».

En réalité, la reprise de son emploi par le salarié guéri ne sera possible que si l'employeur lui-même n'est pas fortement affecté par les conséquences économiques engendrées par cette crise sanitaire qu'est le coronavirus, auquel cas, il pourra plutôt recourir à la mesure de chômage technique.

B- L'infection à la COVID-19 : un cas de force majeure justifiant le recours à la mesure de chômage technique pour les entreprises affectées

La mise en sommeil d'une grande partie de l'activité économique en raison de la COVID-19 interroge sur le sort des contrats dont l'exécution est affectée. Le contrat a toujours été perçu comme un acte permettant d'appréhender les relations futures des contractants, de prévoir et d'anticiper les événements susceptibles d'en affecter l'exécution¹¹. En réalité, aucune crise n'est en soi un événement de force majeure. Un auteur l'avait fort bien exprimé dans sa thèse soutenue il y a exactement un siècle : « *la force majeure est une qualité juridique qui n'est de droit attachée à aucun événement, par conséquent, dans chaque cas d'espèce, il y a lieu de procéder à l'examen des faits* »¹². Il importe donc de vérifier au cas par cas, si l'évènement à savoir l'épidémie de la COVID-19 présente ou non les caractères de la force majeure. Aux termes de l'article 1148 du code civil français de 1804 applicable au Cameroun : « *Il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* ». Ce texte ne définit pas la notion de force majeure, il indique simplement qu'elle constitue une cause d'exonération de responsabilité en matière

¹¹ E. C. BUCHER, « Contrat : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie du COVID-19 ? », *contrat-concurrence-consommation* n° 4, avril 2020, p. 1

¹² J. RADOUANT, *Du cas fortuit et de la force majeure*, thèse, Paris, 1920 ; Arthur ROUSSEAU, 1920, p. 13.

contractuelle. Il faut certainement se référer au droit civil français à travers l'ordonnance n° 2016/131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats pour mieux saisir les conditions et conséquences de cette notion. Selon l'article 1218 de ce texte : « *il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ». En scrutant cette définition de la force majeure en matière contractuelle, on peut dégager les critères ci-après : l'extériorité et l'imprévisibilité de l'évènement, l'irrésistibilité de l'évènement tant dans la survenance (inévitable) que dans les effets (insurmontables). La condition d'extériorité signifie qu'il y a eu un empêchement ou une perturbation d'origine externe. Face à la crise sanitaire actuelle, elle ne soulève pas de difficultés particulières dans la mesure où le débiteur n'est pas à l'origine de l'épidémie de la COVID-19. L'évènement doit être imprévisible au moment de la conclusion du contrat. La loi requiert une imprévisibilité raisonnable. Enfin, l'évènement doit être irrésistible. Selon la doctrine¹³, cette condition peut dans le contexte actuel, poser problème. En effet, si les épidémies du syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS)¹⁴, de peste¹⁵, de grippe H1N1¹⁶,

de dengue¹⁷ et de Chikungunya¹⁸ n'ont pas été jugées comme constitutives de cas de force majeure, c'est bien parce qu'elles ne sont pas apparues aux yeux des juges comme irrésistibles. La force majeure ne sera pas retenue lorsque l'exécution du contrat devient moins profitable, plus difficile, plus onéreuse. Pour être retenue comme telle, l'évènement doit avoir « rendu absolument impossible l'exécution de l'obligation contractée ». Pour certaines obligations, l'exécution ne sera jamais impossible, la force majeure n'existant pas pour les obligations de somme d'argent¹⁹. Pour les obligations en nature, en revanche, le débiteur pourra se prévaloir des décisions des pouvoirs publics qui ordonnent la fermeture de très nombreux établissements accueillant le public. Le fonctionnement normal des entreprises et des services en est profondément affecté. Ces mesures peuvent être qualifiées de fait du prince c'est-à-dire, un acte des pouvoirs publics constituant un obstacle absolu et insurmontable à l'exécution d'obligations conventionnelles ou légales. En France aujourd'hui, certains arrêts rendus retiennent d'ailleurs la

¹³ E. C. BUCHER, « Contrat : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie du COVID-19 ? », préc., p. 2.

¹⁴ CA Paris, 8^e ch. Sect A 29 juin 2006, n° 04/09052.

¹⁵ CA Paris, 25^e ch. Sect B, 25 septembre 1998, n° 1996/08159.

¹⁶ CA Besançon, 2^e ch. com., 08 janvier 2014, n° 12/02291.

¹⁷ CA Nancy, 1^{ère} ch. civ, 22 novembre 2010, n° 09/0003.

¹⁸ CA Saint-Denis (Réunion), chambre sociale, 29 décembre 2009, n° 08/02114.

¹⁹ Cass. Com., 16 septembre 2014, n° 13-20 306, jurisdata, n° 2014-020972 ; Bull civ. IV, n° 118.

qualification de force majeure²⁰. Si le débiteur parvient à établir la réunion des conditions de la force majeure, celle-ci produira des effets sur le contrat, lesquels sont prévus à l'alinéa 2 de l'article 1218 du Code civil dont il convient de préciser le sens : si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties (et pas seulement le débiteur) sont libérées de leurs obligations. Si par contre l'empêchement est temporaire, ce qui est, semble-t-il, le cas dans le cadre de la crise sanitaire provoquée par le coronavirus, l'exécution de l'obligation est simplement suspendue. Celle-ci devra être exécutée dès que l'impossibilité aura cessé.

En droit du travail, Le chômage technique, encore appelé mise à pied économique constitue selon une doctrine, un phénomène d'une fréquence remarquable²¹. D'ailleurs, comme l'observe le professeur KARAQUILLO : « il n'est guère de jours où l'on apprenne la décision d'un employeur de fermer les ateliers ou certains ateliers de son entreprise pour un laps de temps plus ou moins long afin de faire face à des difficultés économiques »²². Si telle est la situation en période normale, qu'en sera-t-il dans une

période de crise sanitaire au cours de laquelle des mesures gouvernementales de restriction sont imposées aux entreprises en vue de combattre la pandémie de la COVID-19 ? Dans un rapport d'enquête rendu public par le GICAM au courant du mois d'avril 2020, intitulé : « COVID-19, impact sur les entreprises au Cameroun »²³, il en ressort de façon générale que 92% des entreprises sont impactées par la COVID-19. Dans le détail, ledit rapport ressort les effets de cette pandémie sur les différentes fonctions de l'entreprise, et sur le chiffre d'affaires. Les fonctions de production (40%), ventes (85%), achats et approvisionnements (plus de 44%), commandes des clients (65 %) et ressources humaines (48%) sont principalement affectées. Selon le même rapport, les PME et les entreprises de service sont les plus affectées. Cette situation économique défavorable pour les entreprises en général et les PME en particulier justifie amplement le recours au chômage technique dans la gestion de la main d'œuvre. D'ailleurs, il est défini par l'article 32 (K) du Code du travail camerounais du 14 août 1992 « ... comme l'interruption collective de travail, totale ou partielle, du personnel d'une entreprise ou d'un établissement résultant soit de causes accidentelles ou de force majeure, soit d'une conjoncture économique défavorable ». Le chômage technique ne doit pas être confondu avec d'autres notions qui lui sont voisines : il s'agit du travail à temps partiel²⁴, du travail par

²⁰ Annulation d'un vol : CA de Douai, chambre des libertés individuelles, 04 mars 2020, n° 20/00395, jurisdata n° 2020-03104. Suspension des transferts vers l'Italie : CA Douai, chambre des libertés individuelles, 05 mars 2020, n° 20/0040.

²¹ J. DJUIKOUO, *La suspension du contrat de travail en droit privé camerounais*, op. cit., p. 148.

²² J. P. KARAQUILLO, « La mise à pied économique », *Droit social*, n° spécial juin 1975, p. 116.

²³ Disponible dans le magazine camerounais dénommé « Défis actuels », parution lundi 27 avril 2020, p. 4.

²⁴ Le travail à temps partiel est celui dont la durée est inférieure à la durée légale, ou celui dont la

roulement²⁵, du travail à domicile²⁶ et du télétravail²⁷. Sa durée est limitée à 06 mois maximum²⁸. Pendant la durée du chômage

durée se limite à une fraction de l'horaire générale de l'entreprise. Le travail à temps partiel peut être organisé dans le cadre d'une durée de travail mensuelle ou annuelle dont la modulation est possible. Il nécessite dans tous les cas, l'établissement d'un contrat de travail écrit.

²⁵ Le travail par roulement est une organisation du travail dans laquelle les travailleurs d'un même établissement, n'appartenant pas à des équipes successives, n'accomplissent pas tous leur travail et ne prennent pas tous leur repos aux mêmes heures.

²⁶ Le travail à domicile est celui qui, exécuté en chambre ou dans un petit atelier proche de l'habitation, pour le compte d'un donneur d'ouvrage, est assimilé à une activité salariée, bien qu'effectué dans des conditions de relative indépendance.

²⁷ Enfin, le télétravail qui est une forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication. Cette définition de l'article L-1222 du Code de travail français permet d'englober différentes formes de télétravail puisqu'elle inclut, par exemple, le cas des salariés travaillant à domicile ou celui des salariés "nomades" qui peuvent travailler n'importe où avec les moyens adaptés en dehors de l'entreprise.

²⁸ D'après l'arrêté N°001/CAB/MTPS du 14 février 1995 fixant les taux d'indemnisation pendant la période de suspension pour chômage technique, l'indemnité de chômage technique est, sous réserve des dispositions plus favorables des conventions collectives, égale à un pourcentage du salaire mensuel fixé comme suit : 50 % le premier mois, 40 % le deuxième mois, 35 % le troisième mois, 30% le quatrième mois, 25 % le cinquième

technique, le travailleur est astreint aux obligations de discrétion, de loyauté, de fidélité et de non concurrence à l'égard de son employeur. À la fin de la période de chômage technique, l'employeur dispose d'une option: soit il réintègre le travailleur suspendu, soit il le licencie pour motif économique si la situation économique de l'entreprise demeure défavorable.

L'interaction entre l'infection au coronavirus et la suspension du contrat de travail, révèle des certitudes inébranlables bien qu'elle laisse néanmoins subsister quelques incertitudes qui paraissent surmontables au travers de réformes.

II- Les incertitudes surmontables

À l'épreuve de la législation sociale camerounaise, l'infection au coronavirus a du mal à s'accommoder de deux situations: sa reconnaissance comme risque professionnel (A) et la possibilité pour le travailleur de se retirer de l'entreprise en raison d'un danger grave et imminent pour sa santé et sa vie à l'instar de la contamination de ses collègues au coronavirus consécutivement à un manquement grave par l'employeur de son obligation de sécurité-résultat (B).

A- La question de la reconnaissance de l'infection à la COVID-19 comme risque professionnel

Aux termes de l'article 3 de la loi n°77-11 du 13 juillet 1977 portant réparation et prévention

mois et enfin, 20 % le sixième mois. Le salaire à prendre en compte est le salaire de base majoré de la prime d'ancienneté.

des accidents de travail et des maladies professionnelles :

« (1) Est considérée comme maladie professionnelle, toute maladie résultant de l'exercice de certaines activités professionnelles.

(2) Le lien de causalité existant entre la maladie et l'activité professionnelle est constaté au moyen des présomptions consignées dans les tableaux de maladies professionnelles établis par décret pris après avis de la commission nationale d'hygiène et de sécurité du travail ».

Outre les cas prévus à l'article 3 ci-dessus, sont également considérées comme maladies professionnelles, les cas pour lesquels la commission nationale d'hygiène et de sécurité saisie aura statué en ce sens, notamment lorsqu'il s'agit :

- des manifestations morbides d'intoxications aiguës ou chroniques présentées par les travailleurs exposés de façon habituelle à certains travaux ;
- des infections microbiennes, lorsque les victimes ont été occupées de façon habituelle à certains travaux ;
- des affections présumées résultant des conditions ou d'attitudes particulières de travail ;
- des infections microbiennes ou affections parasitaires susceptibles d'être contractées à l'occasion du travail dans les zones qui seraient déclarées officiellement comme affectées (article 4 (1) de la loi de 1977 précitée).

En tout état de cause, les maladies reconnues comme étant d'origine professionnelle font l'objet d'un tableau additif aux tableaux officiels. Elles ouvrent droit à la réparation à compter du jour où elles ont été reconnues par la commission nationale d'hygiène et de sécurité du travail comme étant d'origine professionnelle (article 17 (2) de la loi de 1977 précitée).

L'infection à la COVID-19, ne figure dans aucun tableau des maladies professionnelles au Cameroun. Si d'aventure, la commission nationale de santé et de sécurité du travail devrait être saisie dans ce sens, elle fera face à d'énormes difficultés à reconnaître une telle maladie comme professionnelle, car elle ne résulte pas d'une exposition prolongée et répétée à un risque (comme semble le prévoir les cas pour lesquels ladite commission aura qualité pour statuer à l'article 4 (1) de la loi de 1977 précitée), mais plutôt, d'un simple contact de sorte que c'est l'acte de contamination lui-même qui est important plutôt que la maladie qui en est la conséquence. Cela étant, les conditions légales de reconnaissance de la COVID-19 comme maladie professionnelle étant extrêmement difficiles à réunir devant la commission nationale de santé et de sécurité du travail, il reste simplement à souhaiter que les autorités étatiques complètent par décret pris avec avis de la commission nationale de santé et de sécurité au travail (CNSST) le tableau des maladies professionnelles en y insérant la maladie à la COVID-19²⁹.

²⁹ En droit comparé français, par exemple, une annonce dans ce sens a déjà été faite. Particulièrement exposés et touchés, le Ministre de

Par ailleurs, une autre solution ne consiste-t-elle pas à déclarer l'infection à la COVID-19 comme accident de travail ? Est considéré comme accident de travail, qu'elle qu'en soit la cause, l'accident survenu à tout travailleur tel que défini à l'article 1^{er} paragraphe 2 du Code de travail : a) par le fait ou à l'occasion du travail b) pendant le trajet aller et retour entre : -sa résidence principale ou une résidence secondaire présentant un certain caractère de stabilité et son lieu de travail ; -le lieu de travail et le restaurant, la cantine ou d'une manière générale, le lieu où il prend habituellement ses repas ; c) pendant les voyages dont les frais sont mis à la charge de l'employeur en application du Code du travail.

Lorsqu'on s'intéresse au premier versant de la définition de l'accident de travail proposée par l'article 1 paragraphe 2 (a) de la loi n°77-11 du 13 juillet 1977 précitée, on constate que trois conditions sont nécessaires pour la présomption d'imputabilité de l'accident du travail : un fait accidentel, la survenance de l'accident à l'occasion ou par le fait du travail et enfin, l'apparition d'une lésion en lien avec ce fait accidentel. C'est ainsi qu'en France, une brûlure, une insolation ou une sclérose en plaques apparue après une vaccination contre l'hépatite B imposée à un employé ont pu être considérées comme des accidents de travail³⁰.

la santé a annoncé le 23 mars 2020 que le coronavirus sera reconnu comme maladie professionnelle pour tous les soignants infectés. Reste le problème de la généralisation d'une telle reconnaissance à tous les autres secteurs d'activités.

³⁰ Cass. Civ., 2^e, 21 juin 2006, n° 04-30.664, Bull. civ. II, n° 165.

Selon une doctrine³¹, la difficulté avec la COVID-19 réside précisément dans la détermination du fait accidentel eu égard à l'origine plurifactorielle de la contamination. Autrement dit, comment prouver que la contamination a eu lieu au temps et lieu de travail, du fait ou à l'occasion du travail ? Bien que la matérialité des faits soit souvent difficile à rapporter, elle n'est pas systématiquement impossible. De l'avis de la même doctrine, la preuve du fait accidentel peut être rapportée par la réunion de certains éléments : un ou plusieurs étarnuements à proximité du salarié, un diagnostic médical certain pour prouver que le salarié a bien contracté le virus et l'attente du délai d'incubation (entre 05 et 14 jours selon les données actuelles)³². Ce dernier point est-il de nature à exclure la réparation lorsqu'on sait qu'aux termes de l'article 17 (2) de la loi de 1977 précitée : « *l'employeur est tenu de déclarer dans un délai de trois jours ouvrables tout accident du travail survenu ou toute maladie professionnelle constatée dans l'entreprise. Ce délai court du jour de l'accident ou du jour de la constatation du caractère professionnel de la maladie ou encore du jour où l'employeur a eu connaissance de l'accident ou de la maladie* » ? Il y a lieu de se poser la question de savoir ce que prévoit la loi pour les cas où l'employeur omet ou néglige de déclarer l'accident de travail ou la maladie professionnelle à la CNPS. En pareille situation, le travailleur perd-t-il tout

³¹ M. ILLY, « COVID-19 et faute inexcusable de l'employeur : est ce possible ? », *Recueil Dalloz*, avril 2020, p. 829.

³² M. ILLY, « COVID-19 et faute inexcusable de l'employeur : est-ce possible ? », préc., p. 829.

droit à indemnisation ? Une réponse négative s'impose car le législateur n'a pas manqué d'afficher à l'occasion sa volonté de protection du travailleur et de ses ayants droit en accordant à ce dernier un délai supplémentaire de 03 ans pour suppléer la carence de l'employeur pour ce qui est de la déclaration de l'accident ou de la maladie professionnelle (voir article 17 (2) de la loi de 1977 précitée).

Au final, compte tenu de la difficulté à qualifier en maladie professionnelle ou en accident de travail, une infection à la COVID-19 survenue du fait ou à l'occasion du travail, nous recommandons aux employeurs d'observer le maximum de précaution en recourant par exemple, dans la mesure du possible au télétravail à domicile. En effet, il a été démontré que les télétravailleurs sont moins exposés au risque de contamination que leurs pairs du travail en entreprise qui en plus, n'ont pas le droit en l'état actuel de notre législation de se retirer de l'entreprise en cas de péril grave et imminent pour leur santé et vie telle une forte propension de salariés contaminés au sein de ladite entreprise.

B- La problématique du droit de retrait des salariés de l'entreprise en cas de péril grave et imminent pour leur santé et vie

L'Organisation Internationale du Travail (OIT) a conçu le droit de retrait non seulement pour permettre au travailleur de conserver dans une certaine mesure, la maîtrise de son corps, mais également en vue d'imposer à l'employeur le respect et la prise en compte de la santé et la sécurité de ses travailleurs. En effet, l'article 13 de la convention n°155 adoptée en 1981 dispose qu'

« un travailleur qui s'est retiré d'une situation de travail dont il avait un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un péril imminent et grave pour sa vie, ou sa santé devra être protégé contre des conséquences injustifiées conformément aux conditions et pratiques nationales ».

Le Cameroun n'a ratifié ni la convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, ni introduit dans sa législation sociale, des dispositions sur le droit de retrait. En France, pour que ce droit soit exercé par le salarié, deux conditions doivent être remplies : il faut qu'il ait un motif raisonnable de penser que la situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie et sa santé et il ne faut pas que ce retrait crée pour autrui, une nouvelle situation de danger grave et imminent (article L4132-1 du Code du travail français). En l'absence de réglementation du droit de retrait du salarié en cas de danger grave et imminent pour sa santé et sa vie, il nous semble que celui-ci pourrait néanmoins se fonder soit sur la faute inexcusable de l'employeur³³, soit sur l'évocation du caractère fondamental du droit à la santé. Sur le premier point, il convient de relever qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité résultat, et le manquement à cette obligation a le caractère de faute inexcusable. La démonstration de l'existence d'une faute inexcusable pour justifier le retrait du salarié de l'entreprise tient à deux conditions : la conscience du danger par l'employeur et l'absence de mesure prise pour en préserver les salariés. Sur

³³ M. ILLY, « COVID-19 et faute inexcusable de l'employeur : est-ce possible ? », préc., p. 829.

le danger que représente la COVID-19 pour l'être humain, il paraît difficile d'envisager qu'un employeur puisse arguer ne pas en avoir conscience tant l'information est dense et continue et les conséquences sur la vie du pays sont exceptionnelles. Le véritable enjeu tiendra à la preuve des mesures prises par l'employeur pour préserver ses salariés de ce risque : en l'absence de masques, gants, gels hydro alcooliques mis à la disposition de son personnel, la matérialisation d'une distance d'un mètre au sol, l'affichage des consignes de sécurité sur « les gestes barrières », on peut raisonnablement penser que l'employeur a manqué à son obligation spéciale de sécurité résultat. Sur le second point relatif au caractère fondamental du droit à la santé, il convient de dire que les libertés fondamentales encore appelées droits fondamentaux désignent soit les droits et libertés attachés à l'individu, soit les droits et libertés protégés par la constitution d'un État et les conventions internationales auxquelles cet État est partie. Elles se distinguent des libertés ordinaires. Le droit de retrait, qui apparaît comme une déclinaison du droit à la santé du travailleur, serait donc un droit fondamental de celui-ci. Le travailleur qui exerce son droit de retrait de façon justifiée doit percevoir sa rémunération comme s'il avait travaillé et ne peut subir aucune sanction disciplinaire. En revanche, lorsque les conditions du droit de retrait ne sont pas réunies, le salarié s'expose à des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement.

Parce que l'évocation des motifs de faute inexcusable de l'employeur ou de ceux tirés du caractère fondamental du droit à la santé pour justifier le retrait du travailleur en cas de péril

grave et imminent pour sa vie et sa santé risque d'être un parcours semé d'embûches pour tout salarié, il devient impératif de réviser le Code du travail afin d'organiser un régime de ce droit protecteur du salarié.

Conclusion

Le monde vit actuellement dans une profonde incertitude scientifique, sanitaire et économique. Face à cette « guerre » menée contre la COVID-19, une même arme est à la disposition de tous les juristes des pays frappés par cette pandémie : le Droit. Mais quel droit ? Nous nous sommes intéressés à l'interaction entre la suspension du contrat de travail et l'épidémie de coronavirus. Dans ce sens, la question a été de savoir si l'infection à la COVID-19 pourrait constituer directement ou indirectement, un motif de suspension du contrat de travail. Il existe en la matière des certitudes inébranlables : l'infection à la COVID-19 a été reconnue par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) comme une maladie, mieux une pandémie et ses conséquences économiques graves justifient le recours par plusieurs entreprises (en activité ou ayant fait l'objet de fermeture) à la mesure de chômage technique. Cependant, l'on note quelques incertitudes qui, fort heureusement pourraient être surmontées. Autant il est actuellement difficile de reconnaître la contamination d'un salarié à ce virus comme étant une maladie professionnelle ou un accident de travail, autant il peut paraître audacieux pour un travailleur de recourir à son droit de retrait de l'entreprise à la suite d'un risque sanitaire grave et imminent.

Cette crise sanitaire remet au goût du jour, la problématique de la réforme du Code du travail du 14 août 1992, lequel semble déphasé par

rapport aux aspirations des protagonistes des relations de travail et à l'évolution sociétale.

**L'IMPACT DU COVID-19 SUR LES CONDITIONS
D'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL
CAMEROUN**



Pr Maurice KOM KAMSU
Maître de Conférences
FSJP - Université de Maroua

RESUME

La crise mondiale du Coronavirus a des répercussions économiques et sociales mondiales. Le Cameroun qui a connu son premier patient le 4 mars 2020 n'en est pas épargné. Suites aux mesures autoritaires adoptées par le gouvernement, des distorsions économiques et sociales se sont fait ressentir dans plusieurs secteurs d'activités. Cette situation a contribué à la remise en cause des droits des travailleurs. En effet, depuis 1992 avec la réforme du droit du travail, l'on est passé de la rigidité à la souplesse des règles du fait de la crise économique pour adapter le niveau et le contenu du facteur travail à la perception des contraintes économiques par les entreprises, contribuant à la définition du nouvel équilibre entre droits des salariés et les pouvoirs des employeurs. Cette solution, même si elle semble suffisamment adaptée en période de crise sanitaire pour permettre aux parties dans un contrat de travail de mieux aménager les conditions d'exécution de leur contrat, des aménagements en termes de consécration d'outils nouveaux qui intègrent le numérique, semblent nécessaires pour une exécution harmonieuse du contrat de travail dans le contexte du covid-19.

SUMMARY

The coronavirus crisis has global economic and social repercussions. Cameroon which knew its first patient on March 4, 2020 is not spared. Following the authoritative measures adopted by the government, economic and social distortions have been felt in several sectors of activity. This situation has contributed to the questioning of workers' rights. Indeed, since 1992 with the reform of the labor law, we have gone from rigidity to flexibility of the rules due to the economic crisis, to adapt the level and content of the work factor to the perception of economic constraints by companies, helping to define the new balance between the rights of the employees and powers of employers. This solution, even if it seems sufficiently adapted in times of health crisis to allow the parties in an employment contract to better adjust the conditions of execution of their contract, adjustments in terms of consecration of new tools which integrate digital aspects, seem necessary for a harmonious execution of the employment contract in a context of covid-19.

Le monde vit dans une profonde incertitude scientifique, sanitaire et économique. L'émergence du coronavirus en janvier 2020 et sa rapide propagation de la Chine aux autres régions du monde entraîne une crise sanitaire et sociétale

d'envergure mondiale¹. Aux impacts sanitaires s'ajoutent des conséquences économiques et financières pouvant affecter profondément les relations commerciales et financières tant au niveau international que national. En effet depuis le début de la crise, de nombreuses entreprises se voient confrontées à des difficultés dans l'exécution de leurs contrats². Ceci se manifeste entre autres par des retards de livraisons, les difficultés de paiement, l'impossibilité d'approvisionnement, l'augmentation des prix des matières premières. Celles-ci ayant été exacerbées par les mesures strictes d'interdiction de se déplacer, de confinement et de quarantaine, ainsi que les fermetures d'établissements et de frontières. La pandémie relative au Covid-19 constitue donc une crise sanitaire inédite. Si les scientifiques et les médecins sont naturellement les premiers mobilisés pour la combattre, ses effets concernent aussi les juristes en raison de son incidence majeure sur l'économie, les entreprises et les contrats³. En effet, la crise que nous traversons, a plongé de nombreux opérateurs économiques dans le désarroi, lesquels privés d'activité, se trouvent dans l'impossibilité

¹Le 30 janvier 2020, l'organisation mondiale de la santé a qualifié le covid-19 d'urgence de la santé publique de portée internationale. Puis le 11 mars 2020, l'OMS le qualifiait de pandémie

² Cf. R. Ziadé, « L'impact du covid-19 sur les contrats commerciaux » in *AJ Contrat* avril 2020, pp. 176 et s.

³ Cf. Mustapha Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *AJ contrat*, 2020, 164 et s., R. Ziadé, « L'impact du covid-19 sur les contrats commerciaux », *AJ Contrat*, 2020, 176 et s.

d'exécuter leurs obligations contractuelles. Dans les contrats commerciaux, les débiteurs aux abois mobilisent le droit commun qui reste en principe applicable. Ils s'appuient ainsi sur l'imprévision ou la force majeure qui malheureusement est inadapté dans sa mise en œuvre qui passe par le recours au juge et au procès⁴. Dans les relations de travail, la question semble encore plus complexe parce que, comme l'ont noté des auteurs, « même si le contrat de travail ne peut se désolidariser totalement du droit commun, il a cessé d'être aux ordres du droit civil »⁵. Le contenu du contrat, qui porte sur une activité économique, est largement indéterminé au moment de la rencontre des consentements. Le mot imprévision est étranger à l'index des manuels de droit de travail et si la force majeure⁶ est évoquée, c'est uniquement à propos

⁴ Ce droit commun est inadapté parce que sa mise en œuvre passe par le recours au juge et le procès a besoin d'un temps long ; C'est ce qui a justifié qu'en droit français, les pouvoirs publics ont élaboré une « lex epidemia », un droit dérogatoire destiné à gérer l'urgence pendant l'Etat d'urgence sanitaire. Cf. Les ordonnances n) 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures

⁵ Cf. G. Loiseau, « Le contrat de travail dans la réforme du droit des contrats », in *La Semaine Juridique*, E.G. n° 22, 2016, 602.

⁶ L'article 32 du code de travail camerounais énumère le chômage comme une cause de suspension du contrat de travail. L'alinéa k) de cette disposition précise que « le chômage technique est défini comme l'interruption collective de travail, total ou partielle, du personnel d'une entreprise ou d'un établissement résultant, soit des causes accidentelles ou de force majeure, soit d'une conjoncture économique

de la rupture du contrat de travail. Là n'est pas tout.

S'il est vrai que les législations de travail des pays de l'espace OHADA⁷ avaient pour l'essentiel, maintenu l'objectif de protection des travailleurs hérité du Code du travail d'outre-mer (CTOM) de 1952 ; la forte récession économique que connaît ces pays depuis le début de l'année 1987 avait conduit le patronat et les organismes financiers internationaux à dénoncer leur caractère ouvriériste et anti-économique⁸. Les obligations à

défavorable dans la limite de six mois maximum ». C'est cette mesure qui a été prise par la plupart des employeurs camerounais pendant la crise sanitaire du coronavirus. En France cela a été également l'une des premières mesures gouvernementales concernant les entreprises. Dès lors les employeurs forcés de mettre leurs travailleurs en chômage temporaire pour des raisons liées au Covid-19 placent ce dernier en « chômage temporaire » pour « force majeure ». Cette qualification valant pour la période allant du 13 mars au 30 juin 2020, Cf. Livre blanc Larcier : Droit social et COVID-19 : Analyse et questions pratiques, <https://www.larcier.com/fr/livre-blanc-droit-social-et-covid-19>

⁷ C'est l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires. Le traité la créant a été signé à l'île Maurice le 19 octobre 1993 par neuf Etats. Il unit aujourd'hui seize pays africains : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo. La République Démocratique du Congo a annoncé sa ratification prochaine du Traité.

⁸ Cf. Note adressée au Ministre du Travail et de la Prévoyance Sociale par le GICAM avant la réforme du Code du travail camerounais de 1974 et portant sur *la flexibilité du marché du travail et la*

l'embauche et les contraintes du licenciement qu'elles contenaient ont été perçues comme causes des difficultés des entreprises et perturbateurs des mécanismes du marché. Comme le souligne un auteur, « les Etats africains étaient sans doute conscients qu'une législation sociale moins contraignante pour les entreprises est un atout pour attirer les capitaux. Mais lorsqu'ils avaient encore en mains les commandes des leviers économiques, ils pouvaient encore s'offrir le luxe des solutions qui les conviennent. Mais lorsqu'en raison de multiples dysfonctionnements les Etats africains ont perdu les commandes de leurs économies, les souhaits des bailleurs de fonds internationaux se sont transformés en exigences »⁹.

L'idée nouvelle serait que le droit du travail, du fait de la crise, étant devenu trop rigide, il faille

protection de l'emploi au Cameroun, dans laquelle il critiquait le régime du licenciement caractérisé par une procédure trop rigide, la place trop prépondérante du contrat à durée indéterminée, ainsi que les règles régissant le recrutement et la gestion des carrières. Une classification nationale type privilégiant excessivement le diplôme. Il proposait alors une suspension des grilles de salaires et une négociation des rémunérations à l'intérieur de chaque entreprise et la classification catégorielle basée sur la compétence et non le seul diplôme. V. également. « Rapport conjoint d'audit », FMI – Banque mondiale sur l'économie camerounaise- Yaoundé 1990.

⁹ Cf. J. M. Tchakoua, « L'harmonisation du droit du travail dans le cadre de l'OHADA : la mesure d'un changement en perspective », in *Cahiers juridiques et politiques, revue de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Ngaoundéré*, n° 1, 2008, op.cit., p. 36.

l'assouplir. Le remède trouvé était donc la flexibilité des règles du droit du travail¹⁰ pour réaliser les performances économiques et résorber le chômage. Comme le souligne un auteur la flexibilité a été perçue comme « un moyen d'adapter le niveau et le contenu du facteur travail à la perception des contraintes économiques par les entreprises, contribuant à la définition du nouvel équilibre¹¹ entre droits des salariés et les pouvoirs des employeurs »¹². Des techniques propres au droit du travail tels que les prérogatives de l'employeur, la négociation, permettent d'adapter le contenu contractuel au cours du temps. Ces particularités comme le souligne un auteur¹³ rendent le contrat de travail a priori adaptable en période de crise¹⁴. Cette solution semble-t-elle suffisamment adaptée en période de

crise sanitaire pour permettre aux parties dans un contrat de travail de mieux aménager les conditions d'exécution de leur contrat ?

En effet, la crise mondiale du Coronavirus SARS-Covid 2 a des répercussions économiques mondiales. Le Cameroun qui a connu son premier patient le 4 mars 2020, en est aujourd'hui à plus de quatre mille, n'en est pas épargné. Les mesures autoritaires de fermetures de commerce ont été adoptées par le gouvernement¹⁵. Ces mesures ont entraîné des distorsions économiques et sociales dont les effets se sont fait ressentir dans plusieurs secteurs d'activités. Malgré les 19 mesures d'assouplissement et de soutien¹⁶ afin de soulager les secteurs durement impactés (transport, hôtellerie-restauration et commerce) ripostes du

¹⁰ Cf. V. Tchokomakoua, « Essai sur la flexibilité consacrée par les nouveaux codes africains du travail », in *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Douala*, no 1, Jan-juin 2002, pp. 311 et s.

¹¹ Cf. M. Kom Kamsu, « Les droits des salariés face aux difficultés économiques des entreprises : la quête de l'équilibre des intérêts en présence dans l'espace OHADA », in *Recueils d'études sur l'OHADA et les normes juridiques africaines, PUAM*, 2013, pp.283-315

¹² Cf. P. G. Pougoué, « Le petit séisme du 14 août 1992 » in *Le nouveau code du travail camerounais du 14 août 1992*, ouvrage collectif, Yaoundé, PUC, 1994.

¹³ Cf. G. Duchange, « Coronavirus et contrat de travail », in *AJ Contrat*, Avril 2020, p. 191

¹⁴ Par exemple le mot « imprévision est étranger à l'index des manuels de droit du travail et si la force majeure est évoquée c'est uniquement à propos de la rupture du contrat de travail

¹⁵ Cf. les treize mesures visant à limiter et contrôler l'expansion de la pandémie prescrites par le président de la République du Cameroun le 17 mars 2020

¹⁶ Ces mesures consistent entre autres à l'ouverture au-delà de 18 heures des débits de boissons, des restaurants et des lieux de loisirs, la levée de la mesure réduisant le nombre réglementaire de passagers dans tous les transports en commun, la suspension au titre du deuxième trimestre 2020 des vérifications générales de comptabilité, le report du délai de dépôt des déclarations statistiques et fiscales sans pénalité en cas d'acquittement du solde correspondant, l'octroi de moratoires et différés de paiement aux entreprises directement affectées par la crise suspendant les mesures de recouvrement forcé à l'encontre de celle-ci, le soutien à la trésorerie des entreprises à travers l'allocation d'une enveloppe de 25 milliards de FCFA pour l'apurement des stocks de crédits TVA en attente de remboursement.....Cf. *Cameroon Tribune*, 4 mai 2020, PP 4-6

gouvernement, un rapport d'enquête du Groupement Interpatronal du Cameroun¹⁷ faisait état de la situation morose des entreprises du fait du Covid-19. Sur 100 entreprises ayant répondu à l'enquête, 92% des grandes entreprises enquêtées¹⁸ ont déclaré que la pandémie du Covid-19 a un impact très négatif (52%) ou négatif (40%) sur leurs activités. La proportion des PME ayant déclaré être impactée très négativement est de 61%. Par ailleurs, l'enquête faisait remarquer que sur 12% des enquêtées on notait des travailleurs testés positifs avec 30,8 % chez les grandes entreprises et 5,6% chez les PME.

On observe ainsi du fait de la crise sanitaire, à la remise en cause des droits des salariés sous le fondement des dispositions régissant le code du travail et l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'apurement du passif. Cette législation prévue en période de crise économique semble adaptable en période de crise sanitaire. A y regarder de près, on note que les outils consacrés s'ils sont connus et utilisés pourraient permettre une exécution relativement harmonieuse du contrat de travail face au Covid-19, mais un aménagement de ces outils semble nécessaire, car comme l'a affirmé le Doyen Carbonnier un droit bien pensé et bien formulé devient la principale source de sécurité dans un océan de doute. Malheureusement le législateur camerounais n'a pas suffisamment

intégré les mutations technologiques dans son corpus juridique et sa politique de soutien aux entreprises est jugé insuffisante par le patronat. Certains outils consacrés pourraient permettre aux entreprises d'assurer relativement leur survie en remettant en cause les droits des salariés (I). Mais des aménagements en termes de consécration d'outils nouveaux, semblent nécessaires pour une exécution harmonieuse du contrat de travail face au Covid-19 (II).

I - UNE POSSIBILITE CERTAINE DE REVISION EVENTUELLE D'UNE CLAUSE SUBSTANTIELLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail, contrat successif, implique un ajustement constant du statut du travailleur, en fonction de son aptitude, des nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise ou de la conjoncture économique et sociale. Le contrat est devenu un moyen d'adapter le niveau et le contenu du facteur travail à la perception des contraintes économiques par les entreprises. Le législateur camerounais à l'article 42 alinéa 2 du Code du travail admet ainsi qu'il puisse faire l'objet d'une modification à l'initiative de l'employeur ou du travailleur¹⁹. Il doit s'agir d'une modification substantielle soit dans l'optique de prévenir les difficultés ou de les traiter lorsqu'elles sont avérées. Il s'agit là des outils utilisés par la plupart des chefs d'entreprise camerounais pour éviter la mise en chômage technique massif face au Covid-19. Il convient de bien appréhender cette notion

¹⁷ Cf. La lettre de la Bourse, *Journal de l'économie et de la Finance* n° 113 du 12 mai 2020, p. 6

¹⁸ Les grandes entreprises visées ici sont celles qui ont un chiffre d'affaires supérieur à 3 milliard et un effectif d'employés supérieur à 100.

¹⁹ Cf. M. Koutchou Koutchou, *Le contrat de travail à l'épreuve de la modification dans la situation juridique de l'employeur*, Mémoire DEA, Université de Ngaoundéré, 2008.

de modification substantielle avant d'envisager son régime.

A - LA NOTION DE MODIFICATION SUBSTANTIELLE

Le législateur n'ayant pas établi une liste de modifications qui seraient par nature substantielle, il faut rechercher la commune intention des parties au moment de la conclusion du contrat. Le contrat étant la loi des parties, celles-ci peuvent y déterminer ce qui pour elles constituent ou non une clause substantielle²⁰. Pour un auteur, la qualification de la modification se ramène à un problème d'interprétation et de preuve²¹. La Cour Suprême laisse d'ailleurs aux juges du fond le soin d'apprécier la nature de la modification. Ceux-ci ont pu retenir comme modifications substantielles, la mutation²², la remise en cause de la

qualification²³, la diminution de salaire²⁴, la fonction d'un salarié²⁵. Dans ce dernier cas, le juge retient qu'une modification est dite substantielle lorsqu'elle porte sur une clause du contrat jugée déterminante, essentielle pour la partie concernée au moment de la formation du contrat de travail. Dans l'espèce, par contrat de travail datant du 16 juillet 2003, lequel devait rétroagir au 09 décembre 2002, dame Magninkouong Guemeta Christine Claire a été recrutée au service du Groupe des sociétés Hôtel le Paradis, Océan Security, Océan Works et Services et Paradis Images, où elle a occupé les fonctions d'Assistante Juridique et de Chef du Personnel. Mais le 06 mai 2006, elle démissionne suite à une correspondance de son employeur par laquelle elle est nommée Agent commercial. Estimant avoir été victime d'un licenciement déguisé suite à une modification substantielle et unilatérale de son contrat de travail, la victime saisit le tribunal qui qualifie la modification de substantielle et condamne l'employeur à lui payer l'intégralité de ses droits. On peut donc relever avec un auteur que ni le salaire, ni la tâche, ni les horaires ou le lieu de travail ne peuvent varier indéfiniment au gré de la

²⁰ Lorsque cette énumération est faite, elle constitue un facteur important de simplification

²¹ Cf. P. E. Kenfack, « La modification du contrat de travail au Cameroun », *R. J. A.* no 1994, op.cit., p.199.

²² CA Douala, arrêt no 107/S du 6 janvier 1984 inédit. Il faut noter que la modification du lieu de travail lorsqu'elle a été prévue dans le contrat au moment de sa conclusion, le salarié doit se plier à la mutation, surtout si elle se justifie par l'intérêt de l'entreprise et que les attributions proposées ne sont pas de nature différente et n'entraînent pas une baisse de traitement financier. Le refus de la nouvelle affectation devient peut être considéré tantôt comme une faute lourde pour justifier le licenciement tantôt comme une rupture du contrat du fait du travailleur. Lorsque le changement n'a pas été envisagé dans le contrat, la mutation devient une cause de rupture du contrat du fait de l'employeur, surtout si une telle mutation est importante.

²³ CA Douala, arrêt no 107/ S du 6 janvier 1984, op. cit.

²⁴ CA Douala, arrêt no 45/ S du 4 février 1983 inédit

²⁵ Cf. Z. Anazetpouo, note sous TPI de Fouban, jugement n° 04/ Soc. du 20 mars 2007, affaire Magninkouong Guemeta Christine c/ Hôtel Paradis, *Juridis Info* no 80, 2009, p. 67.

volonté du seul employeur même si une telle variation a fait l'objet d'une clause contractuelle²⁶.

B - LE REGIME DE LA MODIFICATION SUBSTANTIELLE

Il convient de distinguer selon que l'entreprise est ou non dans l'hypothèse d'une procédure collective.

Avant l'ouverture des procédures collectives stricto sensu²⁷, l'employeur peut imposer au travailleur toutes les modifications non substantielles qu'il juge utiles d'apporter au contrat. Mais lorsque la modification est substantielle, elle ne peut qu'être consensuelle.

Il appartient à la partie qui a pris l'initiative de tirer les conséquences du refus opposé par l'autre : renoncer à la modification du contrat qu'il envisagerait ou prendre la décision de licencier ou

de démissionner. En cas de licenciement, il n'y aura abus que si cette décision n'est pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise²⁸. Dans l'affaire Magnikouong, le juge précise que « l'employeur qui prend seul l'initiative de changer définitivement les fonctions d'un salarié et qui, de surcroît n'apporte pas la preuve d'avoir agi dans l'intérêt de l'entreprise, a porté atteinte à une clause substantielle du contrat de travail ».

A défaut de licenciement ou de démission²⁹, l'employeur ou le travailleur est tenu de maintenir les conditions antérieures. Le législateur africain dans l'avant-projet de l'Acte uniforme portant droit du travail précise « qu'en cas de modification proposée par l'employeur en raison de la situation économique ou de la réorganisation de l'entreprise, le travailleur qui refuse par écrit cette modification est licencié avec paiement du préavis et paiement de l'indemnité de licenciement s'il

²⁶ V. E. Dokès, « la détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Revue Droit Social*, n°2 février 1997, pp. 141 et s.

²⁷ Les procédures collectives stricto sensu instituées par l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif comprennent le redressement judiciaire et la liquidation des biens qui sont des mesures de traitement des difficultés des entreprises intervenant lorsque celles-ci sont dans l'impossibilité de faire face à leur passif exigible avec leur actif disponible. On dit alors qu'elles sont en état de cessation des paiements. Le règlement préventif quant à lui est une intervention judiciaire destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif lorsqu'elle connaît une situation difficile mais non irrémédiablement compromise.

²⁸ On comprend que c'est l'intérêt de l'entreprise, c'est-à-dire sa bonne marche ou en cas de difficultés sa survie, qui justifie le caractère légitime du licenciement, cf. P. G. POUGOUE, « Le petit séisme du 14 août 1992 », op.cit.; J.-M. Tchakoua, « L'harmonisation du droit du travail dans le cadre de l'OHADA : la mesure d'un changement en perspective », op.cit., p. 42. V. également TPI de Fouban, jugement n° 04/Soc. Du 20 mars 2007, affaire Magninkouong Guemba Christinec/ Hôtel Paradis, précitée.

²⁹ Dans les entreprises en difficultés, la démission est également employée comme un moyen de compression des effectifs. Ce fut le cas de l'ancienne Régie Nationale des Chemins de Fer du Cameroun aujourd'hui remplacée par la Cameroon Rails ways (CAMRAIL) et la défunte Société des transports Urbains du Cameroun (SOTUC).

remplit les conditions d'attribution de cette dernière indemnité »³⁰.

Par ailleurs, après l'ouverture de la procédure collective, le législateur encourage les parties au contrat à rechercher des voies et moyens pouvant assurer aussi bien le maintien de l'emploi que la survie de l'entreprise. Dans la pratique ce résultat ne peut être atteint qu'au prix d'un aménagement des clauses du contrat. Le concordat qui sera retenu en fonction des difficultés de l'entreprise pourront concerner la réduction du salaire³¹ ou la suppression de certains avantages. Mais certaines faveurs, quoique limitées sont appliquées aux salariés.

Le régime applicable aux salariés présente quelques souplesses comparativement à celui appliqué aux autres créanciers³². A côté du fait que

les institutions représentatives du personnel peuvent indiquer à la juridiction compétente les faits de nature à motiver la saisine d'office de celle-ci³³; qu'un des contrôleurs sur les trois, lorsque leur désignation est demandée par les créanciers représente le personnel³⁴; que le défaut de production ne peut être opposé aux créanciers privilégiés de salaires jusqu'à l'assemblée concordataire; le caractère alimentaire du salaire impose par ailleurs que son paiement soit garanti en cas d'ouverture d'une procédure collective au moins pour les salaires échus. La particularité de la procédure collective est pourtant, telle qu'on ne peut reconnaître une priorité absolue à toute créance de salaire. Car, payer les salariés à tout prix risque d'aboutir à des injustices. Comme l'écrit le Professeur Sawadogo, « le paiement intégral de la masse des salaires dus par le débiteur compromet le remboursement des fournisseurs et autres créanciers alors que ces derniers ont aussi des salariés dont le paiement risque d'être compromis »³⁵.

C'est pourquoi le paiement du salaire est garanti pour un certain montant et pour une certaine durée. Les créanciers salariés bénéficient ainsi au regard du droit positif³⁶, d'une double

³⁰ Cf. Art. 36 alinéa 4 de l'avant projet d'Acte uniforme relatif au droit du travail.

³¹ Cette réduction doit être négociée car toute réduction unilatérale s'assimile à un paiement irrégulier du salaire : v. TPI de Bonanjo, jugement n° 126/S, 8 mars 2002, Tagne Joseph Talla contre Société PLACAM; C.A. de l'Ouest, arrêt n° 29/S 2 décembre 1999, Affaire Tekam Norbert Rodrigue contre Société G.P.O.

³² Cf. J. Blanchard, « Le sort des créances salariales dans le cadre des procédures collectives », *Rev. Proc. coll.* no 5, 2005, p. 242 et s.; Ph. They, « Le sort des créances d'aliments dans les procédures collectives », in *Mélanges Jean BUFFET, La procédure en tous ses états*, Montchrestien, EJA, P A, 2004, p. 433 et s.; A. FOKO, « Les salariés et les procédures collectives d'apurement du passif OHADA », *Revue de Droit Africain*, n° 45, janvier 2008, p. 27 et s.; Mamadou Koné, *La protection du contrat de travail dans les procédures de*

redressement et de liquidation judiciaires, Mémoire de DEA, université de Bordeaux IV, 1996, p. 2,

³³ Cf. art. 29 de l'AUPCAP.

³⁴ Cf. art. 48 de l'AUPCAP.

³⁵ Cf. F. M. Sawadogo, *OHADA, Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., no 268 p. 256.

³⁶ Les dispositions applicables ici relèvent du droit des sûretés, du droit du travail et du droit des

protection : le super-privilege et le privilege du salaire. Le salaire concerné par ces privileges doit être compris de manière large.

D'après l'article 128 alinéa 1 de l'avant projet de l'Acte uniforme portant droit du travail, le salaire doit s'entendre « outre le salaire proprement dit, des appointements ou commissions, de l'allocation des congés, de tous les accessoires du salaire, des indemnités de préavis et de licenciement et de toutes sommes dues à l'occasion de la résiliation du contrat de travail ».

Le privilege des salaires couvre un an de salaires ayant précédé le jugement d'ouverture de la procédure. C'est un privilege général qui, sur les immeubles vient en cinquième rang et sur les meubles en septième position.

Le super-privilege quant à lui porte sur la fraction insaisissable du salaire³⁷ qui bénéficie d'une protection particulière en cas de procédure collective. Le législateur a accéléré son paiement. Ainsi aux termes de l'article 96 de l'AUPCAP, les créances bénéficiant du super-privilege doivent être payées au plus tard dix jours après le jugement d'ouverture par le syndic sur les premières rentrées du fonds avant toute créance. Le caractère alimentaire du salaire justifie

procédures collectives. C'est ce qui ressort par ailleurs de l'article 1 de l'avant projet de l'Acte uniforme portant droit du travail.

³⁷ Au Cameroun, le décret no 94/ 197/ PM du 9 mai 1994 relatif aux retenus sur salaire fixe à l'article 2 de ce texte, la quotité saisissable et/ou cessible du salaire.

certainement cette célérité. L'article 96 alinéa 3 prévoit que lorsque l'avance a été faite par le syndic ou par toute personne, celle-ci est subrogée dans les droits des travailleurs. Ce mécanisme de protection s'il semble cohérent recèle néanmoins quelques faiblesses.

De prime à bord, la situation des salariés est confuse dans la mesure où d'une part, l'Acte uniforme sur les procédures collectives renvoie à la législation du travail de chaque Etat partie³⁸ et à l'Acte uniforme sur les sûretés. Ce dernier texte malheureusement n'est pas très éclairant. Son article 107 prévoit au profit des salariés un privilege de troisième rang non soumis à publicité pour les sommes dues aux travailleurs et apprentis, durant la dernière année ayant précédé la décision d'ouverture d'une procédure collective. Les articles 148 et 149 relatifs à l'ordre des paiements en matière immobilière et mobilière placent le super-privilege respectivement au second et au troisième rang. Quant à l'ordre propre aux procédures collectives prévu par les articles 166 pour les immeubles et 167 pour les meubles, le super-privilege figure respectivement au second et au troisième rang et le simple privilege au cinquième et au huitième rang. Pour éviter des confusions, une harmonisation de ces rangs mérite d'être envisagée.

³⁸ L'harmonisation du droit du travail est encore en projet ; v. également R. Vatinet, « Les droits des salariés face aux difficultés économiques des entreprises : un exemple d'interpénétration du droit commercial et du droit du travail », *JCP E* 1985, II, 14546, p. 461 et s.

Ensuite, dans les pays de l'espace OHADA, il n'existe pas un système de garantie de paiement comme l'Assurance pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés³⁹ tel qu'il fonctionne par exemple en France. Le mécanisme prévu par l'article 96 de l'AUPCAP peut se révéler peu efficace quant au paiement effectif. Dans les Etats de l'OHADA, les sociétés d'assurance et les banques peuvent valablement jouer le rôle de tiers en payant en cas de difficultés de trésorerie surtout qu'elles sont subrogées dans les droits des travailleurs.

Mais il reste que la meilleure garantie pour les salariés demeure celle du maintien de leur emploi⁴⁰ surtout dans un contexte économique difficile où le développement du chômage amenuise à l'extrême les chances de trouver un emploi. On peut alors regretter qu'en matière de continuité de l'activité économique, en respectant les mesures barrières contre le Covid-19, la législation camerounaise soit relativement inadaptée.

³⁹ L'A. G. S. est financée par des cotisations calculées sur la masse salariale et versées par les employeurs in bonis. D'après l'art. L. 143-11-1, alinéa 1^{er} du Code du travail français, les entreprises qui relèvent du droit économique des entreprises en difficulté doivent assurer leurs salariés contre le risque de non paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ».

⁴⁰ Cf. R. Vatinet, « Les droits des salariés face aux difficultés économiques des entreprises : un exemple d'interpénétration du droit commercial et du droit du travail », Op.cit., n° 39, p. 471.

II - UNE POSSIBILITE QUASI INCERTAINE D'AMENAGEMENT DES MODALITES D'EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

En période normale et davantage en période de crise, l'employeur peut faire usage de ses prérogatives pour adapter le contenu contractuel. Mais ces pouvoirs semblent limiter dans le contexte camerounais par le non encadrement du télétravail.

A - LES PREROGATIVES DE L'EMPLOYEUR DANS L'ADAPTATION DU CONTENU CONTRACTUEL

Le contenu du contrat de travail qui porte sur une activité économique, est indéterminé au moment de la rencontre des consentements. D'après l'article 23 du code de travail de 1992, « le contrat de travail est une convention par laquelle un travailleur s'engage à mettre son activité professionnelle sous l'autorité et la direction d'un employeur, en contrepartie d'une rémunération ». Peu importe le lieu de travail, le moyen de rémunération, l'horaire ou la dénomination que les parties ont donné au contrat. Le critère essentiel est la subordination du travailleur à celui qui l'emploie. Depuis un arrêt n° 26 du 2 février 1965, la Cour suprême du Cameroun a posé le principe selon lequel la subordination du travailleur à celui qui l'emploie est la condition essentielle du contrat de travail. La subordination ne s'attachant pas uniquement au travail effectué dans un lieu précis (atelier, usine, bureau) mais à tout travail effectué sous l'autorité de l'employeur, le lieu d'exécution étant alors indifférent à l'existence d'un contrat de travail. On comprend alors qu'en fonction des circonstances et en vertu de son pouvoir de direction économique, l'employeur peut donner des ordres ou établir des règles qui précisent ou

orientent le contenu contractuel. Mais quelques interrogations demeurent.

L'employé peut-il refuser sans conséquence de travailler dans les locaux de l'entreprise s'il estime qu'il est en état d'insécurité sanitaire ?

A la lecture des premières prescriptions gouvernementales, les citoyens étaient invités à « restez chez eux » et ne sortir que pour les besoins essentiels. Mais ceci ne pouvait nullement exempter les travailleurs de se rendre à leur lieu de travail. Dans d'autres pays comme la France, sans aussi briller par la clarté, un Décret du 23 mars 2020 énonçait par exemple qu'il est interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile à l'exception des déplacements pour certains motifs, notamment les « trajets entre le domicile et le ou les lieux d'exercice de l'activité professionnelle et déplacements professionnels insusceptibles d'être différés ». ⁴¹. En principe, la pandémie de coronavirus constitue un risque général qui n'est pas propre à une entreprise ou un poste de travail donné. Il reviendrait au travailleur dans un contexte particulier de démontrer par exemple que l'employeur n'a pas respecté les mesures barrières portant ainsi atteinte à sa sécurité sanitaire. C'est, comme on a eu à le souligner, de l'obligation de prudence ⁴² de l'employeur qu'il faut se fier. Pour les salariés

⁴¹ On sent bien une hésitation du gouvernant à imposer un confinement maximal dans l'optique d'un règlement rapide de la crise sanitaire et assurer autant que possible le maintien de l'activité économique

⁴² Cf. G. Ducharge, « Coronavirus et contrat de travail », *AJ Contrat*, Avril 2020, p. 192

concernés par le maintien du travail au sein des locaux de l'entreprise, les employeurs qui ont une obligation de sécurité à l'égard de leurs employés doivent respecter certaines contraintes en particulier les mesures barrières, lesquelles peuvent rendre nécessaire une certaine adaptation de l'organisation de l'entreprise. Au Cameroun, en l'absence d'un véritable système de sécurité sociale, l'organisation d'une médecine de travail est apparue au législateur comme un impératif catégorique. C'est pourquoi il a été mis à la charge de toute entreprise ou établissement sans aucune distinction l'obligation d'organiser un service médical sanitaire au profit des travailleurs. Il s'agit d'organiser la surveillance médicale de ceux-ci tout au long de leur carrière et d'assurer la prévention des maladies professionnelles. Le schéma de la politique législative de la médecine du travail est tracé aux articles 98 à 103 du code du travail. Il peut également se reporter à la loi n°80/06 du 14 juillet 1980 portant réglementation de l'exercice de la profession de médecin, au décret n°79/96 du 21 mars 1979 fixant les modalités d'exercice de la médecine du travail, à l'arrêté n°79/015 du 15 octobre 1979 sur l'organisation et le fonctionnement des services médicaux de travail et la lettre circulaire n°020/65 du ministre du travail relative à l'application du décret de 1979. Tous ces textes fournissent assez de détails sur la médecine du travail. Par ailleurs, C'est l'arrêté n°039 du 26 novembre 1984 qui fixe les mesures générales d'hygiène et de sécurité sur les lieux de travail. L'objectif de la réglementation est d'offrir aux travailleurs des meilleures mesures d'hygiène et de sécurité au travail. L'inspecteur de travail ou le médecin inspecteur est chargé du contrôle de

l'application de la réglementation. Il constate les infractions aux règles d'hygiène et de sécurité après une mise en demeure adressée à l'employeur. A ces mesures d'hygiène et de sécurité d'ordre général, viendrait certainement s'y ajouter les mesures barrières prescrites par le gouvernement à l'instar de la disponibilité régulière dans les entreprises de l'eau et du savon, des désinfectants et du port systématique des masques si le travail ne permet pas de respecter la distanciation sociale.

Dans ce cas, la solution la mieux indiquée pouvait être le télétravail. Mais il n'est pas bien encadré dans notre contexte.

B - UN ENCADREMENT SOUHAITABLE DU TELETRAVAIL

Avec la pandémie du coronavirus, les activités en pleine propension se trouvent être celles qui reposent sur le numérique. Celui-ci est défini comme « l'ensemble des techniques utilisant les signaux numériques, les technologies de l'information et de la communication »⁴³. Il est davantage entré dans le quotidien des habitants du monde et particulièrement des africains. Il façonne nos modes de vie, qu'il s'agisse de notre sociabilité⁴⁴, de notre vie affective et de famille, des échanges, de la vie politique, de notre relation au monde qui nous entoure, voire du travail. De plus en plus au Cameroun, et surtout pendant la

⁴³ Cf. P. Robert, *Le Nouveau petit robert de la langue française*, 2008, p. 1714

⁴⁴ Aujourd'hui, une véritable sociabilité de l'internet s'est mise en place autour des forums et des sites qui rassemblent les individus qui ont les mêmes centres d'intérêt

crise sanitaire liée au coronavirus, on parle des cours aux élèves et étudiants en ligne, des assemblées générales par visioconférences, du télétravail etc. Mais, si certains pans du droit sont progressivement saisis par les mutations technologiques, il n'en est pas de même de l'encadrement du télétravail. Plusieurs interrogations demeurent. A cause de la crise sanitaire, un employeur camerounais peut-il unilatéralement imposer le passage au télétravail⁴⁵ ? Quels pourraient être les atouts et les risques du télétravail ?

Concernant la première question, dans notre contexte camerounais, le télétravail ne fait pas l'objet d'une législation précise⁴⁶. En droit comparé américain ou français, il peut faire l'objet d'un accord collectif, d'une charte unilatérale de l'employeur ou, à défaut d'un accord individuel avec chaque salarié concerné. Nonobstant l'inexistence d'un texte précis dans notre corpus juridique, on peut se fonder sur le fait que le contrat de travail étant marqué du sceau de la liberté contractuelle, étant un contrat négocié, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement consensuel du poste de

⁴⁵Le télétravail apparaît dans les années 50, notamment dans les travaux de N. Wiener sur la cybernétique, « The Human Use of Human Being », 1950, ce dernier donne l'exemple d'un architecte vivant en Europe qui pourrait superviser la construction selon ses plans d'un immeuble aux Etats-unis en communiquant par Fax.

⁴⁶ Cf. S. Tepi, « Le télétravail au Cameroun : une pratique en quête d'un cadre juridique », *Revue Internationale EDJA, Droit africain et Sciences Politiques* n° 110, 2016, pp 55-74

travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et permettre la protection des salariés. En droit français, un texte spécial a consacré pendant cette crise sanitaire de coronavirus la possibilité pour l'employeur d'imposer unilatéralement au salarié le passage au télétravail. Comme on a pu l'écrire il s'agit « d'une lex epidemia » qui ne peut trouver son fondement que dans la circonstance exceptionnelle, notamment de menace de l'épidémie ou force majeure.

Concernant la seconde question, il faut dire qu'après les machines de production mises sur pied par la société industrielle, la société de l'information a créé les ordinateurs qui sont devenus des instruments de travail incontournables. Sur le plan professionnel, tout comme les machines avaient réduit la pénibilité du travail, l'ordinateur améliore les conditions de travail⁴⁷. Il permet d'effectuer plus facilement un certain nombre de tâches qui pouvaient s'avérer laborieuses dans le passé. C'est dans cette même veine que se situe le télétravail qui donne la possibilité au salarié d'effectuer à domicile son activité professionnelle. Il introduit une véritable

souplesse dans le travail. Certains travailleurs⁴⁸ peuvent ainsi organiser leur temps de travail tout en restant chez eux⁴⁹. Le télétravail s'offre ainsi comme une possibilité pour les parties à la relation de travail d'aménager les concepts de temps et de lieu de travail surtout dans un contexte marqué par la crise sanitaire de la pandémie du coronavirus et dont l'une des mesures barrières fortes semble être le fameux « confinement ou le Restez chez vous ». Il ne s'agirait alors pas seulement de poursuivre l'activité de l'entreprise en dehors des heures de bureau ou en dehors du temps de travail mais également pendant le temps de travail⁵⁰. Au sens large le télétravail décrit tout travail s'effectuant à distance, en dehors de l'entreprise, à l'aide de technologies de l'information et de la communication. Il consiste à réaliser un travail sans être présent en permanence dans les locaux de l'entreprise ou à exercer son travail dans un autre lieu. Selon la définition proposée par l'accord interprofessionnel sur le télétravail signé en 2005, il s'agit « d'une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information dans le cadre d'un contrat et dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans

⁴⁷ L'ordinateur réduit la pénibilité du travail à accomplir, diminue les accidents de travail et aide à réduire l'absentéisme au travail, Cf. S. Tepi, « Les nouvelles technologies de l'information et de la communication et le salarié », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, Tome 17, 2015, voir notamment les pages 167 à 169.

⁴⁸ Tous les salariés ne peuvent pas accéder au télétravail, certaines tâches s'y prêtant plus que d'autres

⁴⁹ On retrouve là une des mesures barrières la plus importante pour lutter contre le coronavirus : le fameux confinement chez soi.

⁵⁰ Il faut dire que le télétravail en temps normal permettait à un salarié de travailler en dehors des heures de travail : pendant le temps de transport, le temps de repos.

les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière »⁵¹.

Comme atouts, le télétravail permet entre autres de travailler librement hors de l'entreprise et choisir librement ses horaires de travail, d'offrir plus de flexibilité et de productivité aux entreprises. Pour les travailleurs, il leur assure une qualité de vie meilleure, davantage d'autonomie et d'adaptabilité, des économies sur les frais de transport et de repas. Il reste que des zones d'ombre subsistent. Peut-on appliquer de manière rigoureuse la réglementation relative au temps de travail au télétravail ? Comment l'employeur pourrait-il contrôler le temps de travail d'un salarié qui travaille à son domicile ? La relation de subordination du salarié télétravailleur est-elle maintenue alors qu'il n'est pas présent sur le lieu de travail ? Quelles sont les obligations de l'entreprise vis-à-vis du télétravailleur ?

L'employeur est tenu de respecter la durée de travail qui fait partie des conditions substantielles du contrat de travail, compte tenu de son impact sur la sécurité et la santé du travailleur. D'après l'article 80 alinéa 1 du Code du travail, la durée de travail ne peut excéder 40h/semaine dans les entreprises non agricoles, et 48h dans les entreprises agricoles ou assimilées. Le nombre total d'heures de travail par an pour un travailleur est de 2400 h maximum. Dans l'hypothèse du télétravail, la législation en

⁵¹ Cf. Site –[http : //www.diact.gouv.fr](http://www.diact.gouv.fr) de la Délégation Interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires, 1, Avenue Charles FLOQUET-75343 PARIS CEDEX 07.

vigueur⁵² ne prévoit pas comment contrôler la durée du travail du télétravailleur et quelles modalités d'aménagement de temps de travail retenir. Pourtant l'employeur ne doit pas courir le risque d'être accusé de faire travailler le télétravailleur au-delà de ce que la loi autorise⁵³ et le salarié doit pouvoir bénéficier de son temps de repos. C'est vrai que dans le cas d'une éventuelle « lex epidemia », un texte réglementaire ou législatif peut arrimer valablement le temps de travail à domicile à celui effectué dans le local de l'entreprise. Mais, il faut reconnaître qu'avec les nouvelles technologies, on passe d'un travail manuel mesurable et contrôlable⁵⁴ à des travaux intellectuels ou techniques, avec de plus en plus une obligation de résultat pour laquelle temps et

⁵² En droit comparé français le travail à domicile exige parfois d'être en connexion permanente avec un serveur central. Par conséquent le salarié disposera des relevés d'un logiciel de productivité proche du tachygraphe des chauffeurs routiers et l'entreprise aura un relevé mensuel des heures de travail réellement effectués. Les temps de repos pourront ainsi être contrôlés.

⁵³ L'employeur peut se voir infliger des condamnations fortes pour non-paiement d'heures supplémentaires et parfois même à son insu, puisqu'il peut arriver que le télétravailleur, de sa propre initiative, travaille en dehors des heures prévues.

⁵⁴En droit français la plupart des télétravaux peuvent donner lieu à une évaluation forfaitaire, une moyenne de temps nécessaires à leur réalisation, le calcul du temps de travail à leur réalisation. Généralement le calcul du temps de travail sera le résultat de la multiplication de ce temps par le nombre de pièces produites tout en laissant un minimum de flexibilité tenant compte de la vie familiale à domicile.

lieu de travail n'ont plus vraiment de grande importance. Peut-on pour autant dire que le travailleur se soustrait à l'autorité de l'employeur ? En principe, étant un salarié, il devrait se soumettre au droit commun et les horaires et la prestation attendue appartiennent au pouvoir de direction du chef d'entreprise mais avec nécessairement des adaptations qui devraient pouvoir tenir compte du travail exécuté en dehors du lieu du travail. En effet, dans le cadre du télétravail, l'employeur dispose de moyens plus importants de contrôle. Les systèmes de connexion permanents tels que la géolocalisation, la vidéosurveillance et les conséquences des réseaux sociaux sur l'affaiblissement la sphère privée permettent le renforcement du lien de subordination⁵⁵. C'est ici que surgit la question de la conciliation entre les nécessités de surveillance et la préservation des libertés fondamentales du salarié. Il en est ainsi par exemple du droit à l'intimité de la vie privé du salarié quand bien même il serait sous la subordination de l'employeur⁵⁶. Enfin, dans le cadre de la définition d'un cadre juridique futur en matière de télétravail au travail pour sécuriser les relations entre salariés et employeurs, et empêcher les abus, il conviendrait de circonscrire avec précisions, les sujétions que l'employeur est tenu

d'indemniser au titre du télétravail. C'est entre autres les questions des modalités de détermination des heures supplémentaires, de la responsabilité de l'employeur en matière de prévention des accidents de travail qui mériteraient d'être clarifiées.

⁵⁵ Cf. S. Tepi, « Les nouvelles technologies de l'information et de la communication et le salarié », *Annales de Faculté des Sciences juridiques et Politiques, Université de Dschang*, Tome 17, 2015, notamment les pp. 174 à 191

⁵⁶ Il en est ainsi du secret de correspondances, des écoutes téléphoniques, des enregistrements sonores

IV- COVID-19 ET DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉS

LA COVID-19 ET LA CESSATION DES PAIEMENTS



Pr Sara NANDJIP MONEYANG
**Maître de Conférences-
HDR**
**Université de Douala /
FSJP/Département de Droit des
Affaires**

measures in the storage of the interests of social partners, the juridic side of collective procedures has been found transformed and its evident that nothing will ever be the same in the juridic land craft of business law.

KEY WORDS : COVID-19 -cease of payments – sanitary crisis.

RESUME

La pandémie du COVID-19 a produit des effets remarquables sur l'économie mondiale, provoquant alors un ralentissement, voire un arrêt brutal des activités économiques. Cette situation qui a entraîné pour les débiteurs le non-respect de leurs engagements, les poussant vers la cessation des paiements a transformé le visage de la notion de cessation des paiements et a conduit le droit à saisir l'occasion de repenser les procédures collectives en temps de crise comme celle que nous traversons. Le sort du débiteur et des créanciers s'est vu automatiquement aménagé par des mesures étatiques de sauvegarde des intérêts des partenaires sociaux, le régime juridique des procédures collectives s'en trouve transformé et l'on se rend à l'évidence de ce que rien ne sera plus jamais comme avant dans le paysage juridique du droit des affaires.

Mots clés : COVID-19 – cessation des paiements – crise sanitaire.

ABSTRACT

The pandemic COVID-19 that produced remarkable effects on the world's economy, which then provoked a slow, and even a rude stop in the economic activities. This situation that made for the debtors the non-respect of their engagements, pushing them to the cease of their payments, transformed the face of the notion of ceasing of payments and gave the right to take the occasion to rethink about the collective procedures in crisis time like the one we are experiencing today. The debtors and the creditor's spell has been automatically seen to be built by the states

La pandémie de coronavirus a mis à l'arrêt des pans entiers de l'économie mondiale, une situation chaque jour de plus en plus manifeste. En effet, la Covid-19 est désormais une réalité incontournable dans la vie de tous. Cette pandémie qui fait des ravages sur la planète entière a, si on peut le dire ainsi, l'avantage de nous conduire vers des questions essentielles, pourquoi pas existentielles, qui se rapportent à l'avenir de notre société.

Sur le plan du droit, plusieurs interrogations surgissent¹ et particulièrement en droit des affaires, où l'on ne saurait méconnaître l'effet de cette pandémie sur l'économie mondiale. La Covid-19 a provoqué un arrêt brutal de l'activité économique dans un nombre important de pays. Ce coup de frein a eu des répercussions internationales avec la baisse du commerce extérieur et la hausse de l'aversion au risque des investisseurs, tout en déclenchant une quête mondiale effrénée de liquidités en dollar ainsi que des sorties de capitaux dans les pays en développement. Les grandes économies ont réagi

¹ Pour plus de développements, lire la chronique du Professeur Nemedeu Robert « **Le Covid-19 et le Droit** », Revue trimestrielle de droit économique LENEMRO, Janvier/Mars 2020.

en prenant des mesures énergiques de politique monétaire et budgétaire.

Dans la zone euro, plusieurs enquêtes auprès des chefs d'entreprises ont enregistré des baisses record par rapport au mois précédent. Aux États-Unis, les demandes initiales d'indemnités de chômage ont grimpé en flèche, atteignant des niveaux inédits. En Afrique, la situation est tout aussi grave : selon la dernière édition d'*Africa's Pulse*, le rapport semestriel de la Banque mondiale consacré à la conjoncture économique africaine, « *La pandémie de Covid-19 teste les limites des sociétés et des économies du monde entier, et elle risque de porter un coup particulièrement dur aux pays africains* ». « *Nous mobilisons un maximum de ressources pour aider les pays à répondre aux besoins médicaux immédiats et essentiels à la survie de leur population. C'est pourquoi nous appelons les créanciers bilatéraux officiels à un moratoire du service de la dette qui permettrait de libérer des liquidités indispensables pour renforcer les services de santé afin de faire face au COVID-19 et sauver des vies, financer les filets de protection sociale pour préserver les moyens de subsistance, aider les travailleurs qui ont perdu leur emploi, soutenir les petites et moyennes entreprises et assurer la sécurité alimentaire.* »² Les auteurs du rapport recommandent aux décideurs africains de concentrer leur stratégie sur l'objectif de sauver des vies et de protéger les moyens de subsistance, en s'attachant à renforcer les systèmes de santé et à réagir rapidement pour minimiser les

²Déclaration de Hafez Ghanem, vice-président de la Banque mondiale pour l'Afrique, Washington, 9 avril 2020.

perturbations dans les chaînes d'approvisionnement alimentaire. Ils préconisent également de déployer des programmes de protection sociale, en recourant notamment aux transferts monétaires, à des distributions d'aliments et des dispenses de redevances, afin de venir en aide aux ménages et, en particulier, aux travailleurs du secteur informel³. En raison de la pandémie de Covid-19, les conjonctures économiques nationales et régionales sont très fluctuantes et sujettes à des évolutions quotidiennes. Certains pays Africains⁴ ont chacun à son niveau et par rapport à ses possibilités, mis en place quelques mesures de soulagement du secteur économique très affecté.

Si la plupart des pays africains sont touchés à des degrés divers par la pandémie, la croissance du produit intérieur brut réel devrait, en particulier, marquer fortement le pas dans les trois plus grandes économies de la région (le Nigéria, l'Angola et l'Afrique du Sud) sur fond de faiblesse persistante de la croissance et des

³Le Groupe de la Banque mondiale prend des mesures rapides et de grande envergure en vue d'aider les pays en développement à renforcer leur action contre la pandémie et à améliorer la veille sanitaire et les interventions de santé publique, tout en soutenant le secteur privé pour permettre aux entreprises de poursuivre leurs activités et maintenir les emplois. Il prévoit d'apporter jusqu'à 160 milliards de dollars de financements au cours des 15 prochains mois, afin d'aider les pays à protéger les populations pauvres et vulnérables, soutenir les entreprises et favoriser le redressement de l'économie.

⁴ Cameroun, Nigeria, Sénégal, Gabon, Rwanda, Tchad, Côte-d'Ivoire, etc.

investissements. D'une manière générale, les pays exportateurs de pétrole seront les plus durement touchés tandis que la croissance devrait fortement ralentir dans les deux zones les plus dynamiques de la région — l'Union économique et monétaire de l'Afrique de l'Ouest et la Communauté d'Afrique de l'Est — en raison de l'atonie de la demande extérieure, de la rupture des chaînes d'approvisionnement et de la perturbation des productions nationales. La sous-région Afrique Centrale et le Cameroun en particulier, n'est pas en reste dans cette turbulence économique très préoccupante qui a nécessité la sortie du Président du Groupement Interpatronal du Cameroun (GICAM) pour attirer l'attention des pouvoirs publics sur la descente visible de l'économie nationale aux enfers si rien n'est fait⁵. Dans un communiqué de presse, il s'exprime en ces termes : « ... l'enquête réalisé par le GICAM auprès des entreprises dont le rapport vient d'être publié par le groupement montre une détérioration rapide du tissu économique depuis l'apparition du COVID-19 au Cameroun. Il en ressort globalement que 92% des unités de production de notre pays sont aujourd'hui négativement impactées par le virus et plus grave, plus de la moitié d'entre elles (52%) dont particulièrement les PME, sont sévèrement affectées ; elles enregistrent d'importantes pertes de chiffre d'affaires et des difficultés croissantes de trésorerie sont déjà observées. Les secteurs les plus touchés étant l'hôtellerie, la restauration, le

⁵Célestin TAWAMBA, « PANDEMIE DU COVID-19, Les premières évaluations des impacts économiques », Communiqué de presse, 28 Avril 2020.

tourisme, l'évènementiel ; le transport, l'artisanat, le commerce et la distribution ».

Cependant, « Face à la pandémie de Covid-19, les pays prennent non seulement des mesures de confinement, mais ils déploient aussi un arsenal de mesures budgétaires et monétaires d'urgence, avec bon nombre de banques centrales dans la région prenant des décisions importantes, en abaissant notamment les taux d'intérêt ou en injectant à un niveau inédit des liquidités dans l'économie », « Mais il faut veiller à ce que la réponse budgétaire intègre bien les interventions de protection sociale destinées en particulier aux travailleurs du secteur informel et sème les graines pour rendre nos économies plus résilientes. »⁶. Par ailleurs, « Les mesures immédiates sont importantes, mais seul un allègement de dette permettra d'injecter les ressources indispensables pour lutter contre la pandémie et préserver la stabilité macroéconomique de la région »⁷. En effet, l'instabilité financière que suscite la persistance de la pandémie n'est pas sans incidence sur la capacité des entreprises débitrices à faire face à leurs engagements. L'état de cessation de paiement frappe alors à la porte de plusieurs d'entre elles et la question qui se pose est celle de savoir quelle appréciation sera faite de

⁶Déclaration de Albert Zeufack, économiste en chef de la Banque mondiale pour l'Afrique. Washington, 9 avril 2020.

⁷Déclaration de Cesar Calderon, économiste principal à la Banque mondiale et auteur principal du rapport. WASHINGTON, 9 avril 2020.

cet état en cette période de Covid-19 pour déterminer la procédure applicable à l'entreprise qui se trouve ainsi en difficulté parce qu'elle ne peut plus payer ses différents et nombreux créanciers. Ce décor planté, il convient de définir la cessation de paiement pour mieux apprécier l'impact du Covid-19 sur cet état du débiteur. Aux termes de l'article 25 nouveau de l'AUPC révisé, « ... la cessation des paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible... ». La cessation des paiements découle alors de la comparaison entre l'actif disponible et le passif exigible. L'actif disponible est la trésorerie de l'entreprise et il comprend les sommes dont l'entreprise peut disposer immédiatement, soit parce qu'elles sont liquides, soit parce que leur conversion en liquide est possible à tout moment et sans délai. Le passif exigible est reflété par les éléments de la cessation des paiements ouverte, tel le non-paiement d'une dette certaine, liquide et exigible ou de la cessation des paiements déguisée, tel le maintien du service de caisse par des expédients, c'est-à-dire des moyens permettant de contourner les difficultés. Lorsque l'entreprise est jugée en état de cessation des paiements, deux procédures s'ouvrent à elle : le redressement judiciaire de l'entreprise ou la liquidation des biens. En tant que conditions *sine qua non* de l'ouverture de ces deux procédures dont les conséquences ne sont pas toujours heureuses pour le débiteur, la situation du Covid-19 qui est de nature à impacter cet état impose

non seulement de déterminer la période de cessation des paiements sous l'influence du Covid 19 (I), mais aussi d'en apprécier les répercussions aussi bien dans les rapports du débiteur avec le créancier que sur les procédures collectives (II).

I - L'EMPRISE DU COVID-19 SUR LA DETERMINATION DE L'ETAT DE CESSATION DES PAIEMENTS

Aux termes de l'article 25 nouveau AUPC « ... La cessation des paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible, avec son actif disponible à l'exclusion des situations ou les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers, lui permettent de faire face à son passif exigible.

Le débiteur qui est en état de cessation des paiements doit faire une déclaration aux fins d'obtenir l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens quelle que soit la nature des dettes

La déclaration de cessation des paiements doit se faire au plus tard dans les 30 jours qui suivent la cessation des paiements et déposée au greffe de la juridiction compétente contre récépissé... ».

L'existence de l'état de cessation des paiements doit désormais être appréciée par rapport à l'avènement du corona virus qui a exigé que des entreprises cessent leurs activités pendant une période légale. Il convient alors d'adapter l'appréciation de la période de cessation des paiements, ce qui entraîne une remise en question de la notion même de cessation des paiements (A)

et d'apprécier l'importance de la fixation de la date de cessation des paiements dans cette période particulière (B).

A - LA REMISE EN QUESTION DE LA NOTION DE CESSATION DES PAIEMENTS

Si la gravité de la pandémie Covid-19, tant dans son aspect sanitaire qu'économique, n'est plus à rappeler, les Petites et Moyennes Entreprises et les Très Petites Entreprises demeurent plus que jamais inquiètes quant à leur propre survie⁸. Les premières répercussions se font ressentir et poussent le droit à s'adapter à la délicate situation des entreprises. L'on assiste conséquemment à une remise en question de la notion classique et traditionnelle de la cessation de paiement. La cessation de paiement n'a plus pour origine le passif exigible non couvert par l'actif disponible, mais un actif disponible devenu inexistant pour assurer le financement des besoins immédiats de l'exploitation, le passif exigible ayant été reporté ou différé avec l'autorisation des pouvoirs publics⁹. Dans cette perspective, l'article 25 nouveau AUPC mérite d'être décrypté dans ses éléments constitutifs.

1) La nécessité de nuancer le binôme « actif disponible-passif exigible »

⁸ Accordant un entretien au journal « Le Point Afrique », M. Arthur MINSAT, Chef économiste du département Afrique de l'OCDE déclare à propos que « la facture économique du corona virus sera lourde pour le continent ».

⁹ En effet, la plupart des pays dans le monde entier a pris des mesures gouvernementales qui ont conduit à repenser la situation du débiteur en cette période de COVID 19. Nous reviendrons plus loin sur ces mesures.

Dans ces moments exceptionnels marqués par la pandémie du corona virus, la notion de cessation de paiement, par le « face à face » de l'actif disponible et du passif exigible, doit être nuancée. Le passif exigible est celui qui donne lieu à un paiement immédiat des dettes exigibles. C'est le cas des salaires, des charges ou même des factures arrivées à échéance. En effet, le passif exigible d'une entreprise a été dans cette période, très particulière, reporté, différé ou moratorisé par autorisation des pouvoirs publics : on peut considérer que celui-ci a été solutionné¹⁰.

En revanche, une appréciation différente doit être faite pour ce qui est de l'actif disponible. Rentrent dans l'actif disponible, les éléments d'actif figurant au bilan qui sont suffisamment liquides pour permettre de faire face aux dettes exigibles ou susceptibles d'être immédiatement transformés en liquidité afin d'être affectés à l'extinction de la dette¹¹. Il s'agit de l'actif immédiatement réalisable, constitué de l'ensemble des sommes en caisse, des effets de commerce échus ou susceptibles d'être escomptés, des titres de placement facilement négociables, du solde

¹⁰A l'exemple de la mesure du gouvernement camerounaise touchant à l'exonération de la taxe de séjour dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration pour le reste de l'année 2020, à compter du mois de mars, mois de mise en place de l'état d'urgence sanitaire.

¹¹ Pour plus de détails, Jacqueline Kom, **Droit des entreprises en difficulté OHADA : prévention-Traitements-Sanctions**, Coll. Droit Uniforme, PUA, 2013, p. 80-88.

Yvette Rachel Kalieu Elongo, **Le droit des entreprises en difficulté**, PUA, 2016, p. 97-100.

créditeur des comptes bancaires et des valeurs mobilières susceptibles d'une conversion immédiate ou à très court terme.

Cet actif disponible est devenu, pour certaines entités, quasi-inexistant ; l'absence de liquidité de l'actif disponible ne permet plus au débiteur de faire face, non seulement à son passif exigible, mais également et surtout aux besoins immédiats de son exploitation courante dans une économie fortement assise sur le secteur informel.

Nous sommes en présence d'un type de cessation des paiements très particulier : une cessation de paiement qui n'a pas pour origine le non-paiement des échéances échues, mais une absence de liquidité pour assurer le règlement des dépenses de l'exploitation courante, ce qui constitue une situation très grave surtout lorsqu'on sait que la trésorerie est l'élément fondamental de l'entreprise¹², et dès lors que cette trésorerie est morne, la société est au bord de la faillite et tend vers la liquidation des biens, le redressement et le redémarrage s'avérant

¹²Relevons que la trésorerie ne crée pas de besoin en fonds de roulement ; bien au contraire, c'est le besoin en fonds de roulement qui réclame de la trésorerie ! Lire à ce sujet, Michel Di Martino, Président du tribunal de commerce de Lons-le-Saunier, France.

Seules les entreprises disposant d'une encaisse de précaution pourront assurer le financement de leur besoin d'activité. Les règles de gestion financière prennent ici toutes leurs actualités : « *Ne jamais utiliser la trésorerie nécessaire au BFR pour financer des investissements. Il faut toujours financer correctement ses investissements par un emprunt, un crédit-bail ou une location financière et conserver une encaisse de précaution disponible pour financer son BFR et les aléas conjoncturels* » (Michel Di Martino, op cit.)

impossibles. Or, prononcer une décision de liquidation des biens en cette période de COVID-19 est une décision que les juges prendraient difficilement.

2) L'impossibilité de payer ses créanciers : l'éventualité d'un cas de force majeure dû au COVID-19

L'impossibilité de payer peut résulter soit de l'absence d'actif, soit de son insuffisance, soit enfin de l'utilisation des moyens anormaux pour se créer des liquidités. L'actif disponible est considéré comme insuffisant pour apurer le passif exigible dans plusieurs cas. Notamment, l'arrêt de service de la caisse, l'émission de chèque sans provision ou d'effets de commerce non payés à l'échéance, l'utilisation par le débiteur de moyens anormaux, frauduleux ou ruineux pour se procurer des liquidités, la vente à perte ou les emprunts à fort taux d'intérêt pour payer les créanciers. Ainsi, le débiteur doit être dans l'impossibilité de payer sa dette sans qu'il soit nécessaire qu'il soit de mauvaise foi.

Toutefois, le deuxième volet du premier alinéa de l'article 25 sus-cité exclut l'état de cessation des paiements dans l'hypothèse où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont bénéficie le débiteur de la part de ses créanciers, lui permettent de faire face à son passif exigible. A propos justement de ces réserves de crédit, l'on peut considérer que celles-ci ont été totalement consommées et épuisées à cause du confinement qui a conduit à l'arrêt des activités. Seulement, peut-on considérer ce confinement, état d'urgence

sanitaire comme un cas de force majeure occasionné par la pandémie du COVID-19¹³ ?

Des dispositions de l'article 1147 du Code civil applicable au Cameroun, « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ». En d'autres termes, le débiteur engage, en cas de retard ou d'inexécution, sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de ses créanciers, à moins qu'il ne démontre que sa défaillance a pour origine une cause étrangère qui ne peut lui être imputée¹⁴. Abondant dans le même sens, l'article 1148 énonce « *il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le*

débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ». Cependant, les entreprises peuvent-elles invoquer la crise sanitaire pour justifier la suspension du paiement de leurs dettes, alors même que des mesures gouvernementales exceptionnelles existent¹⁵, bien qu'elles soient limitées ? Le droit des contrats apporte des réponses, avec notamment la force majeure, l'imprévision ou l'exception d'inexécution. La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible qui, provenant d'une cause extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage, le libère de son obligation, le cas fortuit ou la cause étrangère s'en distinguant seulement par l'accent mis sur le caractère irrésistible de l'évènement¹⁶. La force majeure est alors un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent

¹³En France, **Bruno Le Maire**, Ministre de l'Economie et des Finances, et **Agnès Pannier-Runacher**, secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Economie et des Finances, ont reçu vendredi 21 février les représentants des filières économiques et industrielles pour faire un point sur les conséquences du coronavirus sur les entreprises françaises. A cette occasion, il a été reconnu par l'Etat et les collectivités locales que le Coronavirus constitue un **cas de force majeure** pour leurs marchés publics. En conséquence, pour tous les marchés publics d'Etat et des collectivités locales, les pénalités de retards ne seront pas appliquées.

¹⁴ Cette cause étrangère est clairement assimilée à un cas de force majeure par le droit français dans l'article 1231-1 « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.* »

¹⁵ Les mesures gouvernementales concernent notamment l'exonération de la taxe de séjour dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration pour le reste de l'exercice 2020, à compter du mois de mars. Le gouvernement a par ailleurs pris d'autres mesures d'accompagnement fiscal pour les entreprises et pour les particuliers telles que l'exonération au titre du 2ème trimestre, de l'impôt libérateur et des taxes communales (droit de place sur les marchés, etc.) au profit des petits revendeurs de vivres et le soutien à la trésorerie des entreprises à travers l'allocation d'une enveloppe spéciale de 25 milliards de FCFA, pour l'apurement des stocks de crédits de TVA en attente de remboursement. (Déclaration du Premier Ministre Camerounais, Chef du gouvernement, 30 avril 2020).

¹⁶Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association *Henri Capitant*, p. 421. Voir aussi Jean Gatsi, *Nouveau dictionnaire juridique*, 2^e édit. PUL, p. 57 et 152.

être évités par des mesures appropriées, et qui empêche l'exécution de son obligation par le débiteur¹⁷.

Pour savoir si la pandémie du Covid-19 est un cas de force majeure au sens des développements ci-dessus, il importe de regarder la date à laquelle les engagements ont été pris par le débiteur avec les créanciers concernés: si le contrat est antérieur au 18 mars 2020, date de la déclaration officielle de la pandémie du Coronavirus au Cameroun, cette dernière n'est plus considérée comme un événement imprévisible au Cameroun et, de ce fait, le coronavirus ne peut plus être regardé comme un cas de force majeure libérant les parties de leurs obligations contractuelles, à moins que la pandémie n'ait été expressément prévue dans le contrat et donc acceptée par les deux parties ; ce qui est impossible car nul ne peut nier l'effet de surprise et le choc qui a accompagné cette mauvaise nouvelle. Mais si le contrat est postérieur à cette date et comprise entre le 18 mars et le 30 avril 2020, ne peut-on pas invoquer la force majeure¹⁸ ? Il convient d'ailleurs de faire observer

¹⁷ Article 1218 du Code civil Français.

¹⁸A ce propos, Le 20 mai 2020, Total Direct Energie a obtenu en référé du président du tribunal de commerce de Paris que la notion de force majeure soit retenue du fait de la crise sanitaire pour suspendre un important contrat de livraison d'électricité avec son fournisseur EDF. Estimant que la crise sanitaire constitue un cas de force majeure qui implique la suspension du paiement et des livraisons d'électricité nucléaire vendue par son cocontractant EDF dans le cadre d'un contrat d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (Arenh), **Total Direct Energie**, filiale de **Total**,

que la déclaration de l'état d'urgence sanitaire et qui emportait le confinement n'a jamais été une mesure intransigeante ou inflexible comme elle devrait l'être et comme elle a été perçue en France par exemple. Sauf que l'arrivée du Covid-19 et les mesures l'accompagnant ont entraîné l'arrêt ou le ralentissement des activités ; ce qui peut justifier l'inobservation des obligations liées à l'exploitation courante des entreprises.

Par ailleurs, dans un contexte de pauvreté ambiante et dans une économie fortement constitué de l'informel, il était impossible pour l'Etat de déclarer officiellement un confinement

avait saisi il y a plusieurs semaines le juge des référés à la suite du refus du groupe de suspendre l'exécution du contrat. Dans son ordonnance de référé, rendue le 20 mai dernier, le président du tribunal de commerce de Paris a considéré que les conditions de la force majeure, telle que définie dans le contrat liant les parties, étaient « *manifestement réunies* ». Il a estimé que « *la diffusion du virus revêt, à l'évidence, un caractère extérieur aux parties, qu'elle est irrésistible et qu'elle était imprévisible comme en témoignent la soudaineté et l'ampleur de son apparition* ». Il en résulte pour la filiale de **Total** « *des pertes importantes immédiates et définitives sur une durée dont elle n'a pas la maîtrise* ». Les conséquences financières de la décision étant nombreuses pour le groupe, **EDF** a annoncé son intention d'interjeter appel. Pour le juge, les conditions d'extériorité et d'imprévisibilité étaient difficilement contestables en l'espèce. Le contrat ayant été conclu en mai 2016, la juridiction consulaire a justement considéré que la pandémie était totalement imprévisible en raison de sa soudaineté et de l'ampleur de son apparition. La solution retenue aurait sûrement pu s'avérer différente si le contrat avait été conclu en début d'année, c'est-à-dire postérieurement à l'apparition de l'épidémie en Chine ou, encore plus, à sa propagation en Europe ou en France.

absolu. Les entreprises ont posé alors des actes de ralentissement des activités qui ont entraîné la prise des mesures adaptées au contexte. L'on a ainsi assisté au télétravail, à la décision de chômage technique ou encore de mise en congé de certains personnels dont les congés étaient échus ou à venir dans un proche délai. Il est donc clair que dans cette mouvance, tous les secteurs d'activité et surtout le secteur informel ont pris un coup fatal, la population ayant aussi revu considérablement son mode de vie pour s'adapter aux mesures barrières édictées contre la pandémie, surtout que le 9 avril 2020, ces mesures barrières ont été renforcées par le premier ministre chef du gouvernement, qui est ensuite revenu sur deux importantes mesures barrières le 30 Avril 2020¹⁹ en ré-autorisant « *l'ouverture au-delà de 18 heures, des débits de boissons, des restaurants et des lieux de loisirs, avec obligation pour les clients et usagers de respecter les mesures barrières, notamment le port du masque de protection et la distanciation sociale* », et en levant « *la mesure réduisant le nombre réglementaire de passagers dans tous les transports en commun par bus et taxis, tout en précisant que le port du masque restant obligatoire et la surcharge interdite.*» Le Premier ministre justifie les dernières décisions par le fait que celles-ci ont entraîné des « *distorsions économiques et sociales, dont les effets se font ressentir dans plusieurs secteurs d'activités. Les plus concernés sont sans doute le*

¹⁹ Cela nous conduit à considérer pour la suite de nos analyses que la période allant du 18 mars 2020 au 30 avril 2020 est la période légale de cessation ou de ralentissement des activités dus au COVID 19.

transport, l'hôtellerie-restauration et le commerce d'une manière générale »²⁰. Notre analyse aboutit à la conclusion selon laquelle les mesures gouvernementales bien que tatillonnes, ont entraîné la perte de 48 jours d'activités à des commerces, sans contrepartie pour les charges locatives et autres. Mais il faut faire la preuve de l'état de cessations de paiements.

B - LA PREUVE DE L'ETAT DE CESSATION DES PAIEMENTS EN PERIODE DE COVID- 19

La cessation des paiements doit être prouvée pour bénéficier des mesures salutaires mises en place par le gouvernement. La charge de

²⁰Il convient ici de signaler que les mesures d'allègement qui concernent le secteur économique, sont pour la plupart une reformulation des revendications contenues dans le rapport d'enquête de l'impact du corona virus sur l'économie camerounaise publié par le Groupement inter patronal du Cameroun en date du 24 avril 2020. Lire à ce propos, le communiqué de presse du président du GICAM « PANDEMIE DU COVID 19 : Les premières évaluations des impacts économiques » : « ... l'enquête réalisé par le GICAM auprès des entreprises dont le rapport vient d'être publié par le groupement montre une détérioration rapide du tissu économique depuis l'apparition du COVID 19 au Cameroun. Il en ressort globalement que 92% des unités de production de notre pays sont aujourd'hui négativement impactées par le virus et plus grave, plus de la moitié d'entre elles (52%) dont particulièrement les PME, sont sévèrement affectées ; elles enregistrent d'importantes pertes de chiffre d'affaires et des difficultés croissantes de trésorerie sont déjà observées. Les secteurs les plus touchés étant l'hôtellerie, la restauration, le tourisme, l'évènementiel, le transport, l'artisanat, le commerce et la distribution »

cette preuve et les moyens qui permettent de la crédibiliser dans cette situation particulière méritent d'être examinés (1) parce qu'ils commanderaient l'appréciation de l'état de cessation des paiements(2).

1) La charge et les moyens de la preuve

En principe, l'état de cessation des paiements doit être prouvée par le débiteur²¹ qui souhaite bénéficier des mesures gouvernementales ou même de l'une des procédures collectives ouvertes par la loi au débiteur qui rencontre des difficultés dans son entreprise. L'article 25 al. 4 AUPCAP prévoit que *« la déclaration de cessation des paiements doit être faite par le débiteur au plus tard dans les trente jours (30) jours qui suivent la cessation des paiements et déposé au greffe de la juridiction compétente contre récépissé »*. La preuve de la cessation des paiements est libre en principe ; elle peut résulter d'un faisceau d'indices tels que le nombre des actions intentées par les créanciers pour recouvrer leurs créances, l'accumulation des dettes fiscales et sociales ou même le non-respect des engagements du débiteur à l'expiration des délais de paiement qui lui étaient accordés. Dans tous les cas, il suffit d'établir l'insuffisance des fonds disponibles pour apurer le passif. Le débiteur devra dès lors nécessairement présenter exactement les chiffres de l'actif et du passif, en vue d'une comparaison. Il pourra présenter

²¹ La preuve de la cessation des paiements peut être rapportée par un tiers, notamment, le créancier qui demande l'ouverture de la procédure collective ou un organe de la procédure qui demande le report ou l'anticipation de la date de cessation des paiements.

l'importance des dettes échues pendant la période de crise sanitaire. Il n'est pas exclu et il serait même bienvenu que le tribunal saisi d'une demande d'ouverture de procédure collective diligente une enquête en vue d'établir la véracité de la sinistralité de l'entreprise débitrice et surtout d'établir le moment de cette sinistralité pour éviter « des cessations de paiements COVID-19 ». Car il appartient finalement au juge d'apprécier s'il y a ou non cessation des paiements et d'en fixer la date qui commande la suite de la procédure.

2) L'appréciation de la date de cessation des paiements au regard de la pandémie

La détermination de la date de cessation des paiements a une incidence sur la fixation du point de départ de la période suspecte, mais aussi pour permettre au tribunal de vérifier que cet état était vraiment constitué lors de sa saisine. La période suspecte est une période pendant laquelle le débiteur pourrait être tenté de passer des opérations frauduleuses pour faire échapper certains biens aux poursuites des créanciers ou pour favoriser certains partenaires d'affaires. Elle est comprise entre la date de cessation des paiements et la date du jugement qui ouvre la procédure collective. Cette période a pour objet d'éviter une organisation d'insolvabilité de l'entreprise débitrice, une dissimulation d'une partie de son patrimoine, ou le favoritisme d'un créancier avantaagé au détriment des autres, en violation du principe de l'égalité desdits créanciers. En période de crise sanitaire comme celle que nous traversons en ce moment, il convient d'être très regardant sur cette période dite suspecte car

certaines débiteurs pourraient se cacher sous la Covid-19 pour organiser leur incapacité à honorer leurs engagements.

Par ailleurs, la connaissance de la date exacte de cessation des paiements est importante pour statuer sur le sort des débiteurs personnes physiques, qui peuvent être soumises à une procédure collective en dépit de leur cessation d'activité. Aux termes de l'article 25 AUPCP « *la déclaration de cessation des paiements doit être faite dans les trente (30) jours qui suivent la cessation des paiements et déposées au greffe de la juridiction compétente contre récépissé* ».

Lorsque malheureusement la situation économique est compromise, la cessation des paiements est alors constatée et il faut en fixer la date. Il est donc judicieux de rechercher dans ce contexte quelles sont les modalités de fixation de la date de cessation des paiements²². Il est clair que tenant compte de la crise sanitaire, les délais doivent être nécessairement aménagés. Ainsi, tous

²²Aux termes de l'art. 34 al. 1^{er} de l'AU, la juridiction compétente doit fixer dans son jugement d'ouverture la date de la cessation des paiements. Cette date étant provisoire, l'alinéa 3 de cette disposition prévoit la possibilité de la modifier. L'AU fixe cependant un butoir à la date de cessation des paiements : celle-ci, qu'elle soit arrêtée par le tribunal dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report, ne peut être antérieure de plus de 18 mois, au prononcé de la décision d'ouverture (art. 34 al. 2 AU). A défaut de fixation d'une date précise par le jugement d'ouverture, l'art. 34 al. 1^{er} prévoit que la cessation des paiements est réputée être intervenue à la date du jugement qui la constate.

les délais, actes et formalités qui auraient dû être accomplis au plus tard au cours de la période protégée c'est-à-dire entre le 18 mars 2020 et le 30 avril 2020 compris, seront réputés valables s'ils sont accomplis après le 30 avril 2020. En revanche, tous les délais, actes et formalités dont la date limite d'accomplissement survient après la période protégée ne sont pas affectés par ces aménagements. Ces aménagements devraient aussi bénéficier aux délais de déclarations de créances, de demandes en revendication ou encore de demandes en relevé de forclusion, dès lors que ces délais expirent au cours de la période protégée. Il faudra enfin tirer les conséquences de l'impossibilité, pour les mandataires de justice désignés par le tribunal qui ouvre une procédure collective, de respecter les délais légaux.

II - L'AMENAGEMENT DES PROCEDURES COLLECTIVES CONSECUTIVES A LA CESSATION DES PAIEMENTS

Est-il encore besoin de dire que la pandémie du COVID-19 a considérablement modifié le droit des procédures collectives ? La cessation des paiements est-elle encore désormais le critère ou la condition des seules procédures de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ? L'on assiste alors inévitablement à un réaménagement du contentieux des entreprises en difficultés qui va nécessiter une attention particulière sur la situation du créancier et du débiteur dans cette période de crise sanitaire (A) et à une reconfiguration des procédures pouvant être mises en place en cas de cessation exceptionnelle des paiements (B)

**A - L'APPRECIATION DE LA SITUATION
DES PARTIES EN PERIODE DE CRISE
SANITAIRE**

A l'analyse, pendant que le débiteur bénéficie d'une certaine protection, le sort du créancier demeure incertain.

**1) La protection du débiteur en cessation
des paiements « COVID-19 »**

Il est d'abord question d'éviter des « procédures collectives COVID-19 ». Pour cela, l'appréciation de la situation des entreprises devrait être gelée au 18 mars 2020, date d'entrée en vigueur des mesures de restriction sociale et économique annoncées par le Premier Ministre Camerounais Chef du Gouvernement et ce jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire, qui est supposée être le moment où la crise sanitaire semble être maîtrisée. Or ce moment doit également faire l'objet d'une précision par le gouvernement. A défaut, nous avons considéré la date du 30 avril 2020 comme celle du relâchement des mesures de confinement et donc de reprise normale des activités économiques. Il est donc très probable que l'appréciation des 30 jours prévus pour la déclaration de l'état de cessation des paiements par l'article 25 AUPCP sera beaucoup plus souple en période de crise sanitaire. Il convient aussi d'espérer que le législateur puisse intervenir post crise Covid-19 pour éviter les ouvertures en liquidation judiciaire en chaîne, spontanées ou imposées, en préconisant une appréciation très souple de la cessation des paiements, chaque difficulté devant être traitée au regard de sa

spécificité, sa gravité et sa temporalité. En France, plusieurs ordonnances ont permis d'apprécier la situation du débiteur en cette période de crise sanitaire, dans le sens de l'adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises²³.

Par conséquent, il ne pourra pas être reproché à un débiteur de n'avoir pas procédé à une déclaration de cessation des paiements au vu de sa situation au cours de cette période et il ne s'exposera pas aux sanctions personnelles applicables²⁴ dans ces cas de figure en poursuivant

²³L'ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire précise que « l'état de cessation des paiements est apprécié en considération de la situation du débiteur à la date du 12 mars 2020 » Art. 1er, I, 1°).

²⁴La jurisprudence rappelle que le défaut de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal, est susceptible de constituer une faute de gestion, qui s'apprécie au regard de la seule date de cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report. C'est ainsi que la Cour de Cassation avait cassé un arrêt de Cour d'appel dans lequel la société V ayant été mise en redressement puis en liquidation judiciaire les 30 septembre 2009 et 20 janvier 2010, le mandataire liquidateur ayant par la suite assigné Monsieur X, en qualité de dirigeant, en paiement de l'insuffisance d'actif et en prononcé de sanctions personnelles. Dans sa décision, la Cour d'appel avait condamné le dirigeant en considérant que la société était dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible dès le 30 avril 2009 et qu'en poursuivant l'activité entre la survenance de la cessation des paiements et le dépôt tardif de la déclaration le 21 septembre 2009, le dirigeant avait immanquablement contribué à l'insuffisance d'actif. La Cour de Cassation rappelle que le jugement d'ouverture avait fixé la date de cessation des

son activité nonobstant l'impossibilité avérée de régler son passif exigible avec son actif disponible. Cette mesure a pour objectif de permettre aux entreprises de bénéficier très largement des dispositifs de prévention des difficultés, même si elles se trouvent matériellement en situation de cessation des paiements après le 18 mars 2020 et ce, jusqu'au 30 avril 2020 en principe.

Mais l'on ne saurait ne pas envisager l'hypothèse de la fraude qui ferait perdre au débiteur cette protection. En cas de fraude aux droits des créanciers, il sera toujours possible pour le Tribunal de fixer la date de cessation des paiements d'une entreprise pendant cette période postérieure au 18 mars 2020. Par ailleurs, le débiteur garde la faculté de solliciter l'ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens en se prévalant d'une cessation des paiements postérieure au 18 mars 2020. Ce n'est donc que dans les cas de saisine par les créanciers, d'office ou par le ministère public, qu'il pourra être fait abstraction complète de la période du 18 mars 2020 au 30 avril 2020²⁵. Toutefois, le débiteur peut ou non s'en prévaloir pour solliciter un jugement d'ouverture, ce qui fait porter sur lui une certaine responsabilité non plus juridique (puisqu'il ne craint a priori pas de sanctions personnelles pour défaut de déclaration de cessation des paiements), mais à tout le moins économique à l'égard de ses

paiements au 15 juillet 2009 et que par conséquence la Cour d'Appel avait violé le texte.

²⁵ Cette date pouvant être retenue comme celle de la reprise normale des activités économiques au Cameroun.

salariés, partenaires, fournisseurs et clients envers lesquels il est redevable.

2) Le sort incertain des créanciers « COVID-19 »

Il convient de distinguer les salariés et les bailleurs d'immeubles des autres créanciers que sont les fournisseurs et les clients.

a) Les autres créanciers

Il est clair que le délai applicable à la production de leur déclaration de créance durant cette période de crise sanitaire pose également un problème. L'on peut admettre que ceux des créanciers qui étaient parties à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens déjà ouverte, pourront bénéficier d'une prorogation de délai pendant la période de crise sanitaire. Sur cet aspect, le droit français a saisi à temps le taureau par les cornes en prévoyant que :*« Tout acte, (...) déclaration (...) prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1er sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois. Il en est de même de tout paiement prescrit par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un*

droit ». ²⁶Dans le cas du Cameroun, il est clair que la prorogation des délais vise uniquement les délais arrivant à échéance entre le 18 mars 2020 et le 30 Avril 2020.

Par conséquent, les délais dont le terme est échu avant le 18 mars 2020 ne seront pas reportés. En revanche, les délais dont le terme est fixé au-delà du mois suivant la date de la déclaration gouvernementale de la reprise d'activité, c'est-à-dire le 30 avril 2020 ne sont ni suspendus, ni prorogés.

Par ailleurs, le juge est appelé à être vigilant sur les raisons et la certitude des allégations du débiteur quant au non-paiement de ses créanciers. Dans le cas particulier du Cameroun, les secteurs de petits métiers informels ont poursuivi leurs activités bien qu'en dents de scie, malgré la décision gouvernementale de se confiner ²⁷.

b) Les salariés

Bien que le législateur ait fait de la protection des salariés une question essentielle face à un employeur en état de cessation des paiements, le ralentissement ou la cessation des activités dans certains cas a contribué à accumuler les salaires et les conséquences sociales sont

remarquables aujourd'hui, ²⁸malgré les mesures gouvernementales visant à soutenir les entreprises et les ménages ²⁹. Les mesures gouvernementales tendant à protéger les ménages (et donc les salariés et même les bailleurs) ont concerné le relèvement des pensions sociales par l'annulation des pénalités de retard de paiement des cotisations dues à la CNPS d'une part, et le paiement entre mai et juillet des allocations aux travailleurs dont les employeurs peinent à s'acquitter de leurs cotisations sociales d'autre part. A ces deux grandes mesures s'ajoute une troisième non moins importante : l'augmentation des allocations familiales de 2800 FCFA ou 4500FCFA et la revalorisation de 20% des pensions. Si ces mesures sont à saluer, l'on peut tout de même se poser la question de leur mise en œuvre effective car ces mesures ne sont encadrées ni

²⁶ Art. 2 de l'ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire.

²⁷ Le secteur des motos taxis, des taxis, des débits de boisson, ont connu un ralentissement et non une cessation d'activité complète.

²⁸ Au Cameroun notamment, des locataires subissent déjà les menaces d'expulsion de leurs bailleurs à cause du non-paiement des loyers.

²⁹ En dehors de l'exonération de la taxe de séjour dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration pour le reste de l'année 2020 à compter de mars 2020, l'on retiendra aussi pour l'allègement des entreprises, de la suspension pour une période de trois mois du paiement des frais de stationnement et de surestaries sur la détention du conteneur sur un terminal au-delà des délais de franchises dans les ports de Douala et de Kribi, en ce qui concerne les produits de première nécessité. Cette mesure aurait pu permettre la baisse du coût de tels produits. Au plan fiscal, la déductibilité totale pour la détermination de l'impôt sur les sociétés des dons et libéralités consentis par les entreprises pour la lutte contre la pandémie de COVID 19 ; l'exonération de la taxe sur l'essieu du 2^{ème} trimestre. (Source : **Quotidien « Cameroon Tribune » du 4 mai 2020**)

dans leurs modalités de mise en place³⁰, ni dans le temps. En effet, les salariés pourront-ils en bénéficier après la crise sanitaire ? Par ailleurs, ces mesures peuvent-elles avoir pour effet de priver le salarié de la revendication des droits que lui accorde le législateur en cas de cessation des paiements lorsqu'on sait que les créances de salaire, antérieures ou postérieures à la cessation des paiements ne sont pas soumises au principe de l'arrêt des poursuites ? Nous pensons que le travailleur est en droit de bénéficier du super privilège que lui accorde l'article 96 AUPCAP, ce super privilège aurait bien pu être supporté par la CNPS, qui pourrait alors se fonder sur l'alinéa 3 de cette disposition qui prévoit que « *au cas où lesdites créances sont payées grâce à une avance faite par le syndic ou toute autre personne, le prêteur est subrogé dans les droits des travailleurs et doit être remboursé dès la rentrée des fonds nécessaires sans qu'aucune autre créance puisse y faire obstacle* ». Ainsi, dans l'élan de porter secours aux entreprises et aux ménages engagé par les pouvoirs publics, cette initiative serait exceptionnelle et pratique ; la CNPS serait alors dans son rôle d'assureur des salariés, dans un contexte où nous n'avons pas comme dans certains pays développés, un organisme d'assurance des salaires³¹.

³⁰Notamment en ce qui concerne les critères pour en bénéficier, tant il vrai qu'il s'agit de mesures exceptionnelles pour une situation exceptionnelle.

³¹ En France, il a été mis en avant une intervention rapide de l'association de gestion du régime de garanties des créances des salariés (l'AGS) jusqu'à la Fin de la Période d'état d'urgence + 3 mois, soit jusqu'au 24 août 2020 en l'état. En effet, l'article

Une autre préoccupation demeure sur le point de savoir si l'employeur peut pendant cette crise sanitaire, procéder à des licenciements pour motif économique fondés sur ladite crise. Cela n'est possible que s'il justifie que les difficultés irrémédiables se situent dans l'intervalle de temps allant du 18 mars au 30 avril 2020, lesquelles difficultés ont par exemple suscité une suppression ou une transformation d'emplois, conformément à l'article 40 alinéa 2 du Code du travail camerounais. L'inspecteur de travail devra donc faire preuve de vigilance et agir sans complaisance non seulement dans la recherche des motifs du licenciement, mais aussi dans la vérification du moment où il intervient. En revanche, la suspension du contrat de travail par le chômage technique se comprend aisément et se justifie par le ralentissement des activités de l'entreprise et un contrôle devrait aussi se faire sur le respect du régime juridique³² de cette cause de suspension du

1^{er} I 2^o de l'ordonnance citée plus haut précise que les relevés de créances des salariés, qui permettent la prise en charge des salaires et indemnités par l'AGS, doivent être, durant cette période allant jusqu'à la Fin de la Période d'état d'urgence + 3 mois, transmis par l'administrateur à l'AGS « sans délai ».

³² En cas de chômage technique et à défaut de convention collective, l'indemnité est déterminée comme suit, conformément à l'arrêté No 001/CAB/MTPS du 14 février 1995 fixant le taux d'indemnisation pendant la période de suspension du contrat de travail pour cause de chômage technique : 50% du salaire le premier mois ; 40% le deuxième mois ; 35% le troisième mois ; 30% le quatrième mois ; 25% le cinquième mois et 20% le sixième mois. Au-delà du sixième mois, si la situation économique défavorable persiste, l'employeur peut valablement procéder à un licenciement pour motif économique.

contrat de travail prévue par l'article 32 du code du travail.

c) Le bailleur des locaux commerciaux ou professionnels

S'agissant de cette catégorie de créanciers, la préoccupation porte sur la possibilité pour le bailleur des locaux qui abritent l'entreprise de résilier le bail pour non-paiement des loyers dans la période allant du 18 mars 2020 au 30 avril 2020. Si le non-paiement des loyers porte seulement sur cette période, le bailleur ne serait pas en droit de résilier le contrat et devra négocier avec le locataire pour l'échelonnement ou un moratoire de paiement, non seulement parce que le locataire peut évoquer le cas de force majeure, mais aussi en vertu du principe d'exécution des conventions de bonne foi et du devoir de coopération et de solidarité qui ressortent de l'article 1134 du code civil. Le contentieux devra alors porter sur le non-respect des termes de l'arrangement intervenu pendant la période de crise sanitaire. Autrement dit, la poursuite judiciaire du bailleur est suspendue si le litige couvre seulement la période de crise.

En revanche, si la cessation des paiements est déclarée antérieurement ou postérieurement à la période d'état d'urgence sanitaire, l'article 98AUPCP s'applique sans restriction. D'après cette disposition, « *le bailleur a un privilège pour les douze (12) derniers mois de loyers échus avant la décision d'ouverture de la procédure collective ainsi que pour les douze (12) échus ou à échoir postérieurement à cette décision* ». Cet article accorde aussi des dommages-intérêts et

éventuellement une indemnité d'occupation au bailleur.

**B - LA RECONFIGURATION DES
PROCEDURES COLLECTIVES NEES DE LA
CESSATION DES PAIEMENTS « COVID-19 »**

Lorsque le débiteur est déclaré en état de cessation des paiements, les procédures collectives qui lui sont classiquement ouvertes sont le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Mais en période exceptionnelle de crise sanitaire comme celle que nous vivons, le débiteur pourra bénéficier des procédures préventives telles que la conciliation ou le règlement préventif pour permettre au débiteur de s'entendre avec le créancier sur les nouvelles modalités de paiement des dettes arrivées à échéance.

1) Le bénéfice de la conciliation

Aux termes de l'article 5 (nouveau) de l'AUPCP, la procédure de conciliation est ouverte au débiteur qui connaît des difficultés avérées ou prévisibles, mais qui n'est pas encore en état de cessation de paiement. Le nouvel Acte Uniforme donne ainsi la possibilité de prévenir une difficulté plus grave dès la connaissance d'un fait de nature à préjudicier au bon fonctionnement de l'entreprise.

Le débiteur qui sollicite une procédure de conciliation doit être en situation de difficultés avérées ou prévisibles. Autrement dit, soit la difficulté a déjà été détectée et existe donc visiblement, soit elle est à venir au regard de certains faits constatés³³ et qui constituent une

³³ Notamment le ralentissement des activités économiques par la pandémie.

alerte pour le gérant qui, en tant que maître des stratégies commerciales, industrielles et financières de l'entreprise se doit de prendre des mesures adéquates pour éviter la cessation de paiement. La procédure de conciliation s'ouvre à lui pour trouver un accord amiable avec les principaux créanciers et cocontractants, en vue de mettre fin à ses difficultés.

En appréciant l'état de cessation des paiements en date du 18 mars 2020, le débiteur dont la situation s'aggraverait entre le 19 mars 2020 et le 30 avril 2020 pourrait bénéficier d'une telle mesure préventive à l'effet de trouver une solution avec ses créanciers.

Toutefois, la conciliation n'entraîne pas automatiquement suspension des poursuites à l'égard du débiteur³⁴. Par conséquent, certains créanciers peuvent ne pas adhérer à la négociation et continuer leurs poursuites à l'égard du débiteur. Mais le président du tribunal peut, à la demande du débiteur, et après avis du conciliateur, reporter le paiement des sommes dues et ordonner la suspension des poursuites engagées par un créancier³⁵. Cette mesure exceptionnelle qui prendrait normalement fin avec la clôture de la procédure de conciliation, pourrait alors prendre fin avec la décision du gouvernement de lever le confinement et la mise en pratique des mesures économiques d'accompagnement.

³⁴ Art.5 alinéa 7 AUPCP.

³⁵ Il est vrai que l'intervention d'un juge ou d'un médiateur pourrait être la solution la plus adaptée. Mais dans tous les cas, il convient au préalable de demander une renégociation auprès de son créancier. Celui-ci, compte tenu de la circonstance exceptionnelle, devrait se montrer à l'écoute.

La procédure de conciliation s'ouvre par une requête du débiteur ou par une requête conjointe du débiteur avec un ou plusieurs de ses créanciers. Il s'agit certainement de ceux des créanciers importants du débiteur qu'il associe à la procédure car leur concours est nécessaire à la survie de l'entreprise, surtout en situation de difficultés avérées. La requête contient l'exposé des difficultés et les possibles moyens d'y remédier. Ces difficultés qui se conçoivent aisément par le ralentissement ou l'arrêt des activités peuvent trouver parmi les moyens d'y remédier, les mesures de soulagement mis en place par le gouvernement pour le reste de l'année 2020³⁶, même si ces mesures ne nous paraissent pas assez fortes pour atteindre les objectifs attendus³⁷.

³⁶ Il en est ainsi de la mesure d'exonération de la taxe de séjour dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration prise par le gouvernement camerounais pour soulager ce secteur d'activité.

³⁷ Certains pays africains à l'instar du Gabon ou du Rwanda ont pris des mesures qui, à l'analyse, nous semblent pouvoir impacter sérieusement sur les difficultés économiques durant cette crise sanitaire. Au Gabon, il a été décidé de la suspension du paiement des loyers pour les personnes sans revenus ; la prise en charge des petits propriétaires liées à la suspension du paiement des loyers ; la gratuité des transports publics terrestres assurés par les compagnies publiques ; l'octroi d'une aide alimentaire aux personnes en situation de détresse et d'urgence et surtout la réquisition de la BEAC pour soutenir les banques de la sous-région par injection des liquidités. La banque centrale Rwandaise a assoupli les modalités de remboursement des prêts bancaires pour les entreprises et les particuliers affectés par le corona virus et le déblocage de 50 millions d'euros pour les banques commerciales qui auraient besoin de liquidité supplémentaire ; Il s'agit là de mesures très fortes ayant un impact direct sur l'évitement

2) La nécessaire adaptation des règles applicables à l'ouverture du redressement judiciaire et de la liquidation des biens

Le redressement judiciaire est une procédure destinée au sauvetage de l'entreprise et à l'apurement de son passif. Le déclenchement de la procédure de redressement judiciaire suppose alors que l'entreprise soit susceptible d'être sauvée contrairement à la procédure de liquidation des biens qui intervient parce que la situation économique de l'entreprise est irrémédiablement compromise. Les articles 145 et 179 AUPCP mettent déjà en place les procédures de redressement judiciaire simplifiée et de liquidation des biens simplifiée pour les petites entreprises telles que déterminées par le législateur OHADA³⁸. La simplification des procédures doit être encouragée en cette période de crise sanitaire, et le juge se doit d'être regardant sur les raisons de la procédure engagée, tant il est vrai que la crise peut, à défaut d'être l'élément déclencheur de la difficulté, être l'élément qui a contribué à l'amplifier, comme le démontre cette décision du

de la cessation des paiements consécutive au corona virus, car elles permettent aux entreprises bénéficiaires de faire face à leur passif exigible.

³⁸ L'article 1 alinéa 3 e l'AUPCP définit la petite entreprise comme « toute entreprise individuelle, société ou autre personne morale de droit privé dont le nombre de travailleur est inférieur ou égal à 20 et dont le chiffre d'affaires n'excède pas 50 millions hors taxe au cours des douze (12) mois précédent la saisine de la juridiction compétente »

tribunal de commerce de Lille³⁹. Le redressement judiciaire permet au débiteur en difficulté et assisté tout de même par le syndic⁴⁰, de bénéficier des conditions favorables que lui accorderaient ses créanciers pour honorer ses engagements et surtout de bénéficier des mesures de restructuration pour relancer ses activités, ou de

³⁹ Le 2 juin 2020, « l'entreprise de prêt-à-porter Camaïeu, spécialiste de l'habillement féminin a été placée en redressement judiciaire avec une période d'observation de six mois », a indiqué Thierry Siwik, délégué syndical CGT, [confirmant une information de La Voix du Nord](#), qui ajoute : « Lourdemment impactée par la crise sanitaire et faute d'un Prêt Garanti par l'État (PGE) qui lui aurait permis de surmonter son impact sur l'activité, Camaïeu a été placée sous la protection du tribunal de commerce de Lille », en vue « de sa mise en redressement judiciaire ». Selon la même source, la crise Covid-19 a été le déclencheur des difficultés de trésorerie. L'obtention d'un PGE aurait permis d'y faire face et de boucler le financement afin de poursuivre la transformation entamée en octobre, a avancé cette source. Début mars, selon elle, « l'entreprise avait commencé à mettre en œuvre son plan de transformation et un accord de financement était sur le point d'être conclu avec les actionnaires et les banque », mais « la crise sanitaire a obligé le groupe à fermer brutalement plus de 800 magasins dans le monde ». « Son chiffre d'affaires a chuté de 95 %, soit un manque à gagner de 162 millions d'euros ». « C'est donc sous la protection du tribunal que pourront être explorées toutes les pistes, dont celle d'un plan de reprise », a poursuivi cette source.

⁴⁰ Le rôle du syndic en tant que représentant du débiteur et du créancier se verra renforcé en cette période parce que la célérité de la procédure dépend aussi de la mise en place du concordat qui est un accord entre les parties. Au-delà de la représentation, il devra jouer aussi un rôle de médiateur et de conciliateur afin que les créanciers et débiteur mettent en place un accord réciproquement satisfaisant.

mettre en place un plan de désintéressement efficace des créanciers en cas de fermeture de l'entreprise. En effet, les mesures sanitaires prises par le Gouvernement pour faire face à la crise du COVID-19 se sont traduites pour les entreprises par l'arrêt ou la réduction de leurs activités, mais avec pour contrepartie la mise en place des dispositions tendant à amoindrir ou à juguler les préjudices occasionnés par la crise.

A défaut d'une adaptation légalement organisée de la procédure de redressement judiciaire comme dans certains pays, notamment la France⁴¹, il s'agira alors pour le débiteur de solliciter les plans d'action pour son sauvetage que lui offre le gouvernement lorsque l'arrêt de l'activité dû à la pandémie a accentué ses difficultés mais sans rendre la situation irrémédiablement compromise. Cependant, le concordat de redressement étant au cœur de cette procédure, celui-ci doit être déposé par le débiteur en même temps que sa déclaration de cessation des paiements dans les plus brefs délais⁴² afin de

permettre l'examen rapide de la situation et de mettre en route les modalités d'octroi de l'aide gouvernemental le cas échéant. Mais étant donné que les créanciers sont parties prenantes au concordat de redressement, le syndic est appelé à jouer son rôle de médiateur, de facilitateur pour la construction d'un concordat fiable et immédiatement réalisable. Il lui reviendra alors de s'activer pour que les mesures profitant aux entreprises en détresse soient rapidement réalisables. Il en sera ainsi par exemple pour les formalités en vue de l'obtention d'une aide financière accordée par les pouvoirs publics. Il est donc rationnel de simplifier au maximum les procédures, en préconisant comme l'a fait le juge français, de limiter la demande d'ouverture de la procédure au seul débiteur, ce qui écarte toute assignation par un créancier ; d'inciter le débiteur à ne pas comparaître devant le tribunal, mais de formuler des moyens et prétentions par écrit sans se présenter à l'audience. Le président du tribunal peut recueillir les observations du demandeur par tout moyen. Ces règles dérogatoires auraient pour effet non seulement de simplifier la procédure et de limiter la propagation du virus, mais aussi de constater à temps l'impossibilité de redressement afin de passer le cas échéant à la liquidation des biens.

En guise de conclusion, rendons nous à l'évidence que la pandémie du COVID-19 a remis en question toutes les règles applicables à la cessation des paiements, allant jusqu'à nécessiter la réorganisation des procédures collectives soumises à la condition d'être en état de cessation des paiements. Il est clair que rien ne sera plus comme avant : à défaut de règles législatives d'adaptation, le juge se voit donc désormais conférer

⁴¹ En France, l'[ordonnance du 27 mars 2020](#) adapte temporairement les procédures de traitement des difficultés des entreprises, et en particulier la procédure de redressement judiciaire, afin de tenir compte de leurs conditions de mise en œuvre durant l'état d'urgence sanitaire et les mois qui suivront sa cessation.

⁴²L'article 27 AUPCP prévoit que « *au plus tard dans les soixante (60) jours qui suivent la décision d'ouverture du redressement judiciaire, le débiteur doit déposer un projet de concordat* ». La situation exceptionnelle commande que les délais soient réduits pour permettre au débiteur de continuer son activité le plus tôt possible et éviter que la situation ne se dégrade davantage.

d'importants pouvoirs d'appréciation de l'état de cessation des paiements et d'en tirer les conséquences.

**LA COVID-19 ET LA PRÉVENTION DES
DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES DANS L'ESPACE
OHADA**



*Dr Jean Marius
TATSADONG TAFEMPA
Assistant FSJP –
Université de Yaoundé II*
Email :
jtafempa@yahoo.fr

Résumé

Depuis plusieurs mois déjà, la pandémie du Covid-19 cause de nombreux décès dans le monde. À côté de la préservation de la vie humaine, les États doivent également se battre pour limiter ses effets sur une autre catégorie de victimes : les entreprises, surtout celles de l'espace OHADA. Le respect des mesures de confinement, de distanciation sociale ou des interdictions de rassemblement paralyse le fonctionnement normal des entreprises qui, après seulement quelques mois de dysfonctionnement, connaissent déjà de fortes tensions de trésorerie. Il faut donc éviter que les difficultés financières de ces entreprises ne s'aggravent davantage au point de causer leur cessation des paiements. Face à l'urgence de la situation, le droit des entreprises en difficulté OHADA pourrait permettre, à travers les procédures préventives de conciliation et de règlement préventif, de limiter les effets de cette pandémie sur nos entreprises, voire sur notre système économique. Cependant, la prévention des difficultés financières des entreprises ne serait efficace que si ces procédures collectives sont momentanément adaptées à la situation et complétées par des mesures de soutien financier et fiscal adoptées par les États-membres.

Abstract

For several months now, the Covid-19 pandemic has caused numerous deaths around the world. Besides the preservation of human life, States must also fight to limit its effects on another category of victims: businesses, especially those in the OHADA Zone. Compliance with confinement measures, social distancing or bans on assembly paralyzes the

normal functioning of companies which, after only a few months of dysfunction, are already experiencing high cash flow tensions. We must therefore avoid that the financial difficulties of these companies worsen further to the point of causing their cessation of payments. Faced with the urgency of the situation, the law of OHADA companies in difficulty could make it possible, through preventive conciliation and preventive settlement procedures, to limit the effects of this pandemic on our companies, even on our economic system. However, preventing businesses' financial difficulties would only be effective if these collective procedures were temporarily adapted to the situation and supplemented by financial and fiscal support measures adopted by the Member States.

Depuis plusieurs mois déjà, le monde vit une crise sanitaire inédite due au coronavirus ou covid-19. Face au nombre de plus en plus croissant de décès sur la planète, l'organisation mondiale de la santé et les gouvernements des États multiplient les stratégies pour mettre en place un certain nombre de mesures destinées à juguler la propagation de la pandémie. Entre proclamation d'état d'urgence sanitaire et adoption de simples mesures administratives de riposte contre cette maladie, chaque État y va de sa méthode et entend surtout rassurer ses populations. L'accent est prioritairement mis sur la santé des individus. Quoi de plus normal ! Cependant, à trop prioriser le sauvetage de la vie humaine, l'on risque très bientôt de faire face à une nouvelle catégorie de victimes : les entreprises.

En réalité, la lutte contre la covid-19 impose le respect d'un certain nombre de recommandations telles le confinement, la distanciation sociale d'au moins un mètre entre personnes, les restrictions des déplacements ou les interdictions de rassemblement de plus de deux, trois, voire cinquante personnes selon les pays. Dans un tel contexte, en effet, il devient difficile pour les entreprises dans le monde, et particulièrement dans l'espace OHADA, de fonctionner normalement¹. Devant le

¹ G. Amenyin, « Covid-19 et prévention des difficultés des entreprises en zone OHADA : que

renforcement de ces mesures sociales de plus en plus austères, des tensions de trésorerie dans certaines entreprises apparaissent et celles-ci développent des mesures d'auto-protection², qui à leur tour impactent sur les créanciers, les salariés, et même sur leurs fournisseurs. Au Cameroun, par exemple, le rapport du Groupement inter-patronal (GICAM), en date du 22 avril, fait état de ce que 92% des entreprises subissent un effet (très) néfaste de la covid-19 sur leurs activités³.

Dès lors, comment éviter que la crise sanitaire due à la covid-19 n'entraîne l'aggravation des difficultés financières et économiques des entreprises dans l'espace OHADA ? En réalité, comment empêcher que, du fait de la covid-19, ces entreprises ne se retrouvent en état de cessation des paiements⁴, c'est-à-dire dans l'impossibilité de faire face à leur passif exigible avec leur actif disponible ? La question vaut son pesant d'or, puisque la survenance d'une telle situation risquerait de causer l'effondrement du tissu économique et de bouleverser la paix sociale. Il

faire pour limiter les dégâts ? », *www.ohada.com*, 1^{er} avril 2020.

² Au Cameroun, pour limiter les pertes grandissantes dues à la covid-19, les entreprises recourent à des stratégies concertées comme la réduction des heures de travail, le travail par roulement, le travail à temps partiel, le chômage technique, le réaménagement des primes, indemnités et avantages de toute nature, voire la réduction des salaires. Ces mesures sont en fait destinées à éviter le licenciement pour motif économique, solution extrême. V. article 40 alinéa 3 du Code du travail.

³ GICAM, « Covid-19 : impact sur les entreprises au Cameroun », édition du 22 avril 2020, *www.legicam.cm*, 24 avril 2020.

⁴ L'appréciation de cette cessation des paiements doit tenir compte des réserves de crédit de l'entreprise et des délais de paiement dont elle bénéficie de la part de ses créanciers.

faut donc vite réagir pour empêcher qu'à la crise sanitaire se substitue la crise économique.

Le droit des entreprises en difficulté apparaît déjà comme un début de réponse à l'urgence de la situation. La réforme de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) du 10 septembre 2015 met justement désormais l'accent sur la prévention des difficultés des entreprises. Aussi, la mobilisation des procédures collectives préventives existantes telles que la nouvelle conciliation ou le règlement préventif « relooké » pourrait permettre aux entreprises affectées de surmonter autant que faire se peut leurs difficultés financières naissantes (I). Toutefois, les mesures sociales et sanitaires instaurées pour endiguer la propagation de la maladie impactent considérablement sur le flux des transactions économiques et financières de telle sorte qu'il devient nécessaire de renforcer ou de contextualiser les mesures de prévention des difficultés des entreprises face à cette pandémie (II).

I - LA MOBILISATION DES PROCÉDURES COLLECTIVES PRÉVENTIVES EXISTANTES DANS LA PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES LIÉES À LA COVID-19

Dans le but de limiter les effets de la pandémie de covid-19 sur les entreprises, le recours à la procédure de conciliation semble plus propice (A) que celui du règlement préventif que l'on ne saurait cependant exclure (B).

A - LE RECOURS PROPICE À LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

La conciliation est ouverte aux personnes, qui connaissent des difficultés avérées ou prévisibles, mais qui ne sont pas encore en état de cessation des paiements. Elle a pour objectif de trouver un accord amiable avec les principaux créanciers et cocontractants du débiteur, en vue de mettre fin à ses difficultés. Elle est consensuelle, confidentielle et rapide.

Depuis les premières mesures de riposte gouvernementale contre la covid-19 imposant, dans certains pays de l'espace OHADA le confinement⁵ ou le suggérant simplement dans d'autres⁶, limitant les effectifs dans les entreprises, l'activité économique est entrée en hibernation. Les entreprises, surtout celles du secteur informel comme l'agriculture, l'artisanat, la restauration, ont vu leur chiffre d'affaires considérablement baisser. La réduction des capacités de production, la limitation des entrées de caisses ont rapidement créé chez certains opérateurs économiques des tensions de trésorerie les empêchant d'honorer, dans une échéance proche ou plus ou moins lointaine, leurs engagements de remboursement des dettes sociales ou d'acquittement des charges salariales et fiscales.

Après seulement quelques mois d'activité partielle ou de cessation d'activité pour certaines entreprises, les difficultés existent déjà et la conciliation pourrait s'avérer d'un secours indispensable à la limitation des effets de cette pandémie sur leur situation financière. Dans ce cas, elle peut être sollicitée par toute personne exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, par toute personne morale de droit privé, ainsi que toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé. Pour d'autres entreprises, les difficultés financières sont à venir et, là encore, la conciliation pourrait être demandée par le débiteur prévoyant qui, au regard des manques à gagner constatés ou projetés dans

⁵ Certains pays ont décrété l'état d'urgence sanitaire, parfois suivi de couvre-feux. C'est le cas du Sénégal (décret n° 2020-830 du 23 mars 2020), de la Côte-d'Ivoire (décret n° 2020-351 du 23 mars 2020), du Mali (décret du 26 mars 2020), ou encore du Togo (1^{er} avril 2020).

⁶ Le Cameroun et le Bénin n'ont pas décrété l'état d'urgence sanitaire et ont juste suggéré à leurs populations de rester chez elles pour limiter la diffusion de la maladie.

sa comptabilité, essaie de limiter la graduation de ses difficultés financières. Cette procédure permet ainsi à l'entreprise débitrice de trouver le plus rapidement possible, par le biais d'un conciliateur neutre, impartial et indépendant, des accords négociés avec certains de ses créanciers dans le but d'apurer ultérieurement ses dettes.

La conciliation est ouverte pour une période de trois mois prorogeable exceptionnellement d'un mois au cours de laquelle les créanciers conservent leur droit de poursuite contre le débiteur. Mais si ce dernier est mis en demeure ou poursuivi par un créancier appelé à la conciliation pendant cette période de recherche de l'accord, le président du tribunal, peut à sa demande, et après avis du conciliateur, reporter le paiement des sommes dues et ordonner la suspension des poursuites engagées par ce créancier. Une fois que l'accord a été obtenu et l'exécution commencée, aucun créancier, bien entendu les créanciers partis à l'accord, ne pourront intenter contre le débiteur une action en paiement. Toutefois, l'accord interrompt, pendant toute sa durée, les délais impartis aux créanciers afin de protéger leurs droits.

La conciliation ne permet pas qu'au débiteur de négocier avec ses principaux créanciers, elle lui permet aussi de trouver un accord avec ses cocontractants ou fournisseurs, mais aussi ses salariés. Et en cette période où la pandémie sévit, la négociation avec les salariés est plus qu'indispensable du fait de la mise en sommeil des activités et des baisses criardes des chiffres d'affaires mensuels⁷. Autant le salarié doit accepter la renégociation des termes de son contrat dans l'intérêt de l'entreprise, autant l'employeur doit se garder de se précipiter dans la

⁷ G. Ameninyu, « Covid-19 et prévention des difficultés des entreprises en zone OHADA : que faire pour limiter les dégâts ? », art. préc., § 15.

pratique des licenciements pour motif économique⁸.

Les documents exigés par le président de la juridiction compétente pour prononcer la conciliation permettent de vérifier que le débiteur n'est pas déjà en état de cessation des paiements. C'est ainsi qu'il lui est recommandé de produire entre autres, une attestation d'immatriculation ou de déclaration d'activité ou tout autre document de nature à prouver la réalité de l'activité exercée par le débiteur, de produire le cas échéant les états financiers de synthèse comprenant le bilan, le compte de résultat, un tableau financier des ressources et des emplois, un état de la trésorerie et un état chiffré des créances et dettes avec indication des dates d'échéances, de même que l'état annexé et en tout état de cause, le montant du chiffre d'affaires et des bénéfices ou des pertes des trois derniers exercices⁹. En ce moment où les services administratifs fonctionnent au ralenti, du fait du confinement ou de la réduction des effectifs de personnels, cette procédure présente l'avantage que l'absence de présentation de

certaines pièces exigées ne peut pas empêcher son ouverture. Il ne serait pas surprenant que les limitations de déplacements des personnes et la peur de contracter le virus contraignent certains justiciables à communiquer au juge certaines de ces pièces par voie électronique, plutôt que par voie physique. En tout état de cause, les documents exigés doivent être datés, signés et certifiés conformes et sincères par le requérant.

En cette période de pandémie où presque toutes les entreprises connaissent des tensions de trésorerie, mais espèrent un retour rapide de la situation à la normale, elles préfèrent traiter leur situation financière dans la plus grande discrétion, loin des regards des entreprises concurrentes. Dans cette optique, la confidentialité substantielle de la procédure de conciliation, tout comme celle de la médiation¹⁰, s'avère d'un apport indispensable au débiteur. En effet, toute personne qui a connaissance de la conciliation est tenue à la confidentialité. On comprend pourquoi cette procédure est réservée au président de la juridiction compétente statuant à huis clos et dont la décision ne fait l'objet d'aucune publicité.

La simplification et la rapidité de la procédure de conciliation permettent ainsi à un débiteur diligent d'anticiper très rapidement sur l'aggravation de ses difficultés financières générées par le coronavirus, afin que celles-ci ne se mutent en difficultés économiques ou financières sérieuses. Dans ce cas, il faudrait se référer à la procédure de règlement préventif.

⁸ Les autorités en charge de la protection des travailleurs doivent être vigilantes à l'endroit des chefs d'entreprises qui peuvent trouver les licenciements pour motif économique comme la panacée aux difficultés financières générées par la covid-19. C'est pourquoi les inspecteurs de travail et les délégués de personnels doivent jouer un rôle primordial lors des négociations entre employeurs et employés pour la préservation des emplois. Le Sénégal, par exemple, va plus loin et impose à certaines entreprises bénéficiaires des mesures fiscales de faveur, de maintenir, par un engagement écrit, les travailleurs ou de payer plus de 70% du salaire des employés mis en chômage technique pendant toute la durée de la crise liée à la pandémie de covid-19. Voir article 634 ter du Code général des impôts modifié par l'ordonnance n° 002 du 23 avril 2020 relative aux mesures fiscales en soutien aux entreprises dans le cadre de la pandémie du Covid-19.

⁹ Article 5-2 AUPC.

¹⁰ L'article 1-2 de l'AUPC permet aussi aux entreprises, qui ne sont pas en cessation des paiements, de solliciter la médiation en guise de prévention de l'aggravation de leurs difficultés financières. Les entreprises pourraient ainsi combiner, sans préjudice, la conciliation avec la médiation pour un traitement efficace de leur situation financière due à la covid-19.

**B - LE POSSIBLE RECOURS À LA
PROCÉDURE DE RÈGLEMENT PRÉVENTIF**

Contrairement à la conciliation, le règlement préventif ne présente pas les caractéristiques d'une procédure rapide, légère et confidentielle. Mais, il a l'avantage de prévenir les difficultés économiques ou financières d'un débiteur beaucoup plus importantes que dans la conciliation¹¹. D'ailleurs, l'article 6 de l'AUPC prévoit que « *le règlement préventif est ouvert au débiteur qui, sans être en état de cessation des paiements, justifie des difficultés financières ou économiques sérieuses* ».

En l'état actuel de l'évolution de la pandémie, une certaine doctrine pense qu'il serait prématuré de recourir à cette procédure¹², car les mesures de limitation des activités des entreprises imposées par les mesures sociales de riposte contre ce fléau ne datent, dans la plupart des pays de l'espace OHADA, que d'environ deux ou trois mois. Pourtant, il n'en est rien. D'abord, parce que ces mois d'activité partielle ou d'inactivité peuvent correspondre à la période où certaines entreprises réalisent leur plus gros chiffre d'affaire au cours d'un exercice. Du coup, l'absence des rentrées importantes dans les caisses peut justifier que leurs difficultés deviennent très rapidement sérieuses et les rapprochent d'une cessation des paiements. De plus, les prorogations continues d'état d'urgence sanitaire dans certains pays¹³ sont de nature à creuser les déficits financiers des

entreprises et à les inciter à recourir à la procédure de règlement préventif.

Il est vrai que cette procédure est très contraignante, surtout pour les petites et moyennes entreprises¹⁴ qui sont moins armées que les grandes entreprises pour fournir les pièces comptables exigées¹⁵. De plus, elle impose au débiteur qui la sollicite d'exposer dans sa requête ses difficultés financières ou économiques ainsi que les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement de son passif. Or l'élaboration d'un projet de concordat préventif sérieux impliquerait que la pandémie ait été éradiquée, ou du moins que ses effets aient drastiquement diminué pour que le débiteur ait une connaissance exacte de sa situation active et passive. Mais, l'accroissement fulgurant des difficultés financières et la crainte d'une faillite peuvent justifier qu'un débiteur diligent se place sous la protection du règlement préventif, dont la décision d'ouverture suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances nées antérieurement à ladite décision pour une durée maximale de trois mois prorogable d'un mois¹⁶. Pour les petites entreprises, toutefois, le recours au règlement préventif simplifié qui leur est ouvert¹⁷, pourrait leur permettre d'échapper aux contraintes du règlement préventif de droit commun, puisqu'ici, elles sont dispensées de la fourniture de certaines pièces comptables et il n'est pas nécessairement besoin de présenter lors de la demande un projet

¹¹ F. M. Sawadogo, « Les procédures de prévention dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », *Dr. et patr.* 2015, n° 253, Dossier spécial « Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives », p. 32.

¹² G. Amenyinu, « Covid-19 et prévention des difficultés des entreprises en zone OHADA : que faire pour limiter les dégâts ? », art. préc., § 6.

¹³ Le Sénégal a prorogé l'état d'urgence sanitaire jusqu'au 2 juin à compter du 02 mai. Le Congo Brazzaville l'a fait jusqu'au 10 mai et son confinement jusqu'au 15 mai à compter du 30 avril.

¹⁴ Il s'agit d'après l'article 1-3 de l'AUPC de toute entreprise individuelle, société ou autre personne morale de droit privé dont le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à vingt, et dont le chiffre d'affaires n'excède pas cinquante millions de francs CFA, hors taxes, au cours des douze mois précédant la saisine de la juridiction compétente.

¹⁵ Voir article 6-1 AUPC.

¹⁶ Article 9 alinéa 1 AUPC.

¹⁷ Articles 24 à 24-5 AUPC.

de concordat préventif pour en bénéficier¹⁸. Et même s'il est demandé d'élaborer ledit projet après le dépôt de la requête, et avec le concours de l'expert au règlement préventif, c'est davantage pour avoir les éléments permettant d'établir leur viabilité économique et financière, car il est important qu'elles ne soient pas en état de cessation des paiements; la déclaration sur l'honneur exigée permettant de le vérifier.

Que l'on recoure à la conciliation, au règlement préventif ou au règlement préventif simplifié, le plus important demeure que cette pandémie ne conduise aucune entreprise à déclarer sa cessation des paiements, c'est-à-dire à déposer son bilan. Mais, il faut bien reconnaître que l'AUPC n'a pas été adopté pour lutter précisément contre cette pandémie. C'est pourquoi les mesures préventives existantes devraient être contextualisées, voire renforcées, pour limiter les effets de cette pandémie sur nos entreprises, et partant, sur les emplois.

II - LE NÉCESSAIRE RENFORCEMENT DES MESURES DE PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES NÉES DE LA COVID-19

Devant la progression exponentielle des cas de contamination de la maladie et l'intensification de ses effets sur nos entreprises, il devient urgent de renforcer les mesures de prévention des difficultés de ces entreprises; surtout que nul ne sait encore quand la pandémie prendra fin. Ce renforcement passe par la nécessité d'adaptation des procédures collectives préventives existantes à la lutte contre la covid-19 (A) et par l'adoption à l'échelle nationale des mesures complémentaires (B).

A - L'ADAPTATION SOUHAITÉE DES PROCÉDURES PRÉVENTIVES EXISTANTES À LA LUTTE CONTRE LA COVID-19

Avec l'affaiblissement inquiétant de la résilience des entreprises face à la covid-19, les pays membres de l'OHADA devraient penser à

mettre en place un dispositif permettant d'adapter momentanément, non seulement notre droit des procédures collectives, mais aussi d'autres matières codifiées du droit des affaires OHADA¹⁹, à l'évolution de la pandémie, afin de limiter son impact sur le tissu économique.

S'agissant du droit des procédures collectives, et précisément des procédures préventives, certaines règles applicables aux dites procédures pourraient être assouplies pour faciliter leur bénéfice à presque toutes les entreprises, à l'exception de celles qui seraient déjà en état de cessation des paiements. En réalité l'on se rend compte que certaines dispositions légales pourraient dans certains cas, paradoxalement, constituer des obstacles à l'évitement de l'aggravation des difficultés des entreprises. Cette incohérence tient au fait que ces procédures n'ont pas été spécifiquement adoptées pour lutter contre la covid-19. En matière de conciliation, par exemple, l'article 5-3 de l'AUPC prévoit qu'il ne peut être ouvert une nouvelle procédure de conciliation avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la précédente. Il en est de même en matière de règlement préventif où aucune requête en ouverture ne peut être présentée par le débiteur avant l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'homologation d'un précédent concordat préventif, ou encore avant l'expiration d'un délai de dix-huit mois à compter de la fin d'un règlement préventif n'ayant pas abouti à un concordat préventif²⁰. Or il n'est pas impossible que la pandémie soit survenue à un moment où un débiteur purgeait cette interdiction de recours à la procédure. Ces limitations, habituellement justifiées par les risques d'abus du recours à la conciliation ou au règlement préventif, devraient exceptionnellement être levées pour permettre aux entreprises de bénéficier des dites procédures.

¹⁹ B. Mator, « L'OHADA apporte-t-elle une réponse juridique au Covid-19 ? », *L'Essentiel droits africains des affaires*, n° 5, mai 2020, p. 1.

²⁰ Article 6 alinéa 4 AUPC.

¹⁸ Article 24-2 alinéa 2 AUPC.

Par ailleurs, il ne serait pas mal venu d'interdire temporairement, à l'instar de certains pays²¹, les cas de saisine par des créanciers, d'office ou du ministère public. C'est dire que seul le débiteur pourrait demander l'ouverture d'un règlement préventif ou d'une conciliation. Ce qui ferait ainsi entorse à la faculté reconnue, depuis la réforme de 2015, aux créanciers de se joindre à la requête du débiteur.

Au demeurant, la survenance de la covid-19 est venue paralyser dans les pays ayant décrété l'état d'urgence sanitaire le fonctionnement de la justice, de telle sorte qu'il devient urgent d'adapter les délais de procédure s'imposant aux acteurs des procédures collectives. On peut citer ici, les délais impartis au débiteur pour exécuter les engagements concordataires, les délais reconnus aux mandataires judiciaires pour présenter leur rapport de mission, les délais de déclaration de créances et même ceux liés aux actes de procédure. Ces délais pourraient être suspendus ou prorogés selon que certaines procédures étaient déjà ouvertes ou qu'elles ont été ouvertes pendant la période correspondant au fonctionnement minimal de la justice.

Bien évidemment, le réaménagement temporaire de ces règles matérielles invite à s'interroger sur le processus de leur adoption. De prime abord, il ne s'agit pas de proposer l'adoption en urgence d'un nouvel acte uniforme dans quelle que matière que ce soit, ce qui ne serait d'ailleurs pas possible au regard de lourdeur de la procédure²² et de la longueur des délais

d'adoption et d'entrée en vigueur des actes uniformes prévus par le traité OHADA²³. Mais il faut bien reconnaître que, pour le moment, le système institutionnel de l'OHADA n'est pas armé pour adopter en urgence des mesures permettant de faire face à n'importe quelle crise, fut-elle sanitaire²⁴. Nous pensons que l'adoption par le Conseil des ministres d'un règlement, portant par exemple, adaptation de certaines règles du droit des affaires OHADA dans la lutte contre la pandémie de covid-19 pourrait constituer une piste de réflexion importante, même si la présence physique des ministres pourrait poser problème au regard de la fermeture des frontières. C'est en cela que les outils de communication tels que la visioconférence, le télétravail devraient être valorisés davantage dans l'espace OHADA.

L'une des institutions de l'OHADA, à savoir la CCJA, a su s'adapter aux contraintes du coronavirus en prenant de nouvelles dispositions

et les gouvernements des pays membres que le traitement de la situation actuelle ne peut pas se permettre. En effet, l'article 6 du Traité de Port-Louis révisé, prévoit que « *Les actes uniformes sont préparés par le Secrétariat permanent en concertation avec les gouvernements des États parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la Cour commune de justice et d'arbitrage* ».

²³ Entre le délai de quatre-dix jours imparti aux États membres pour faire leurs observations sur le projet d'acte uniforme qui leur est communiqué et celui de 60 jours alloué à la CCJA pour émettre son avis, la crise aurait sans doute créé d'importants dégâts sur nos économies. Au surplus, il faudra tenir compte de ce que les actes uniformes ne sont applicables que quatre-dix jours après leur publication au journal officiel, laquelle publication intervient soixante jours après leur adoption.

²⁴ B. Mator, « L'OHADA apporte-t-elle une réponse juridique au Covid-19 ? », art. préc., p. 1.

²¹ En France, l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020, qui porte adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédure pénale et prise en application de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, est intervenue. Pour plus de détails, lire J. Allais et M. Houssin « L'adaptation du droit de la faillite à la crise sanitaire liée au covid-19 », *JCP E* n° 15-16, 9 avril 2020, 1161.

²² L'adoption d'un acte uniforme exige une certaine navette entre les institutions de l'OHADA

pour la tenue de ses audiences²⁵. Il est par exemple précisé que les audiences se tiendront à des jours et heures inhabituels, les présidents des chambres tiendront les audiences à juge unique pour rendre publiques les décisions en cours de délibéré, aucune procédure orale ne se tiendra durant les audiences, les justiciables assistant aux audiences devront respecter 2 mètres entre eux et le greffe publiera les décisions sur le site internet et en informera les parties.

En espérant que l'OHADA réagira rapidement pour protéger nos entreprises, nous pouvons déjà nous réjouir de ce qu'un groupe d'experts réunis autour du Secrétariat permanent se concertent avec le Conseil des ministres sur la possibilité d'adoption pour les États membres d'un acte uniforme portant mesures urgentes avec renonciation de la CCJA et des États aux délais prévus par le Traité de l'OHADA. L'adaptation des procédures préventives à la lutte contre la covid-19 permettra, à coup sûr, d'éviter que la situation financière des entreprises ne se détériore, bien qu'il faille, pour une protection efficace des dites entreprises, que les États-membres adoptent des mesures complémentaires de soutien en interne.

B - L'ADOPTION JUSTIFIÉE DES MESURES COMPLÉMENTAIRES À L'ÉCHELLE NATIONALE

Il était temps que les pays membres de l'OHADA s'organisent à l'échelle nationale pour prendre des dispositions permettant d'éviter l'aggravation des difficultés financières des entreprises. De manière générale, il était suggéré d'élaborer des mesures financières et fiscales de soutien aux entreprises victimes de la covid-19. C'est désormais chose faite, puisqu'à ce jour nombreux sont les pays de la zone OHADA qui se sont déjà engagés sur cette voie salutaire.

²⁵ Voir CCJA, décision n° 054/2020/CCJA/PDT du 1^{er} avril 2020 portant adoption de nouvelles dispositions pour les audiences de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, www.ohada.com, 1^{er} avril 2020.

Sur le plan financier, le Sénégal a débloqué une enveloppe de 200 milliards de FCFA en guise de facilités de trésorerie rapide pour appuyer les entreprises en difficulté du fait de la pandémie. Sont ainsi éligibles à cette aide, les entreprises ayant perdu au moins 33 % de leur chiffre d'affaire et, bien évidemment, celles ayant perdu tout leur chiffre d'affaires entre février et mars. La Côte d'Ivoire²⁶, quant à elle, a adopté une série de mesures de soutien aux entreprises nationales. C'est ainsi qu'elle a d'abord mis en place un fonds de soutien au secteur privé pour un montant de 250 milliards de FCFA, prenant en compte le renforcement du soutien aux petites et moyennes entreprises pour au moins 100 milliards de FCFA avec la mise en place de fonds de garantie, destiné à créer un effet de levier sur l'accès au crédit. Elle a ensuite alloué un fonds spécifique d'appui aux entreprises du secteur informel touchées par la crise pour un montant de 100 milliards de FCFA. Enfin, elle a décidé de soutenir les principales filières de l'économie nationale, telles que l'anacarde, le coton, l'hévéa, le palmier à huile, le cacao, le café, pour un montant de 250 milliards de FCFA. Le Gabon²⁷, de son côté, a opté pour la création d'un guichet de financement d'urgence de 225 milliards de FCFA pour répondre immédiatement aux besoins urgents de trésorerie des entreprises. C'est dans cette lancée qu'il a exigé, pour toute entreprise en cessation d'activité ou en grande difficulté liée à la crise, l'instauration d'un moratoire sans pénalités sur les échéances de dettes envers les banques. Le Cameroun²⁸, pour sa part, a préféré consacrer au profit des entreprises une enveloppe spéciale de 25 milliards de FCFA pour l'apurement des stocks de crédit de TVA²⁹ en attente de remboursement.

²⁶ Voir déclaration du Premier Ministre ivoirien du 31 mars 2020.

²⁷ Voir déclaration du Premier Ministre gabonais du 10 avril 2020.

²⁸ Voir déclaration spéciale du Premier Ministre camerounais du 30 avril 2020.

²⁹ Entendue taxe sur la valeur ajoutée.

L'absence des liquidités dans certains secteurs d'activité a contraint l'État à accélérer les procédures de remboursement des crédits de TVA.

Sur le plan fiscal, de nombreuses mesures viennent compléter ces appuis financiers. Elles consistent pour l'essentiel au report des échéances de paiement de certains impôts et taxes pour une période provisoirement déterminée, en des allègements fiscaux, voire en des exonérations. Le Sénégal, a ordonné que les échéances pour la déclaration et le paiement des impôts et taxes dus au titre de la période allant de mars à mai 2020, par les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 100 millions de francs, soient prorogés jusqu'au 15 juillet 2020³⁰. Les entreprises bénéficiaires sont celles directement impactées par la crise de covid-19, c'est-à-dire celles des secteurs du tourisme, de la restauration, de l'hôtellerie, du transport, de l'éducation, de la culture, de la presse et de l'agriculture. Au Cameroun, par exemple, les entreprises des secteurs de la restauration et de l'hôtellerie sont exonérées du paiement de la taxe de séjour pour le restant de l'exercice 2020 à compter du mois de mars³¹. Une mesure constante pour tous les pays, et vraisemblablement logique, est le report des délais de déclarations statistiques et fiscales sans pénalités, puisqu'il est difficile de déclarer ce que l'on n'a pas perçu. Les États de la zone OHADA entendent ainsi préserver leurs entreprises contre le risque de faillite, en les accompagnant avec d'autres mesures fiscales salutaires telles que la suspension, sur une période allant de trois à six mois selon les pays, des procédures fiscales et sociales envers les entreprises, notamment les avis à tiers détenteur et les redressements fiscaux en cours.

³⁰ Voir article 1^{er} de l'ordonnance n° 002 du 23 avril 2020 relative aux mesures fiscales en soutien aux entreprises dans le cadre de la pandémie du Covid-19.

³¹ Voir point n° 9 de la déclaration spéciale du Premier Ministre.

Pour survivre à cette crise, les entreprises ont besoin de liquidités et certaines subventions fiscales allouées par l'État pourraient ne pas être suffisantes. C'est pourquoi, suite aux recommandations des États, les Banques centrales des zones d'intégration économique d'Afrique centrale et occidentale ont mis à la disposition des banques nationales, à des taux directeurs réaménagés pour la circonstance³², des liquidités permettant de soutenir les économies des zones concernées et d'alimenter continuellement le système économique. La BCEAO (Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest) a mis à la disposition des banques nationales des liquidités d'une valeur de 340 milliards de FCFA et la BEAC (Banque des États de l'Afrique Centrale) une somme de 300 milliards de FCFA. Les banques nationales sont ainsi invitées à mettre ces ressources au profit des sociétés, notamment des petites et moyennes entreprises, en assouplissant les conditions d'octroi des crédits et de lignes de découverts. Il est important que celles-ci analysent la survenance de la pandémie comme un cas de force majeure³³, et dans un esprit de solidarité, qu'elles organisent les reports d'échéances de crédits surtout pour les entreprises affectées par la pandémie de la covid-19.

Les entreprises bénéficiant des aides étatiques diverses doivent véritablement être affectées par la pandémie, car c'est ce lien de causalité qui justifie un assouplissement

³² La BEAC a décidé le 27 mars 2020 de réduire son taux directeur de 25 points, soit de 3,50% à 3,25%. La BCEAO fait mieux et adopte son taux d'intervention minimal de 2,5%.

³³ Sur la question de l'assimilation de la pandémie à un cas de force majeure, voir K. I. Agbam, « Le Covid-19, la porte ouverte pour une entrée de l'imprévision dans les Etats d'Afrique francophone à droit civil codifié ? », *Recueil LGA* n° 5, 2020 ; Ch.-E. Bucher, « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ? », *Contrats Concurrence Consommation* n° 4, avril 2020, étude 5.

exceptionnel du droit de la concurrence³⁴, très souvent peu enclin à l'allocation des aides publiques aux entreprises en vertu du principe de prohibition des aides d'État aux entreprises, fussent-elles en difficulté³⁵.

Au final, toutes ces mesures viennent compléter le dispositif de prévention des difficultés des entreprises mis en place par le droit OHADA des entreprises en difficulté. Les procédures collectives de conciliation et de règlement préventif, qui constituent des procédures prévisionnelles efficaces de gestion des difficultés d'une entreprise, peuvent permettre d'atténuer les effets de la pandémie de la covid-19 sur nos entreprises. Cependant, il faudrait réellement les adapter à la situation actuelle afin d'éviter que ces difficultés financières nées de la covid-19 ne s'aggravent et ne les obligent à déposer leurs bilans. Ce qui serait catastrophique pour les économies des pays de la zone OHADA constituées essentiellement des petites et moyennes entreprises, dont on sait qu'elles représentent un pourcentage situé entre 90 et 95 % de la totalité des entreprises et emploient plus de 70 % de la population active³⁶.

³⁴ M. Karpenschiff, « Covid-19 et droit des aides d'État », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 13, 30 mars 2020, 2083.

³⁵ A. Jacquemont et R. Vabres, *Droit des entreprises en difficulté*, 9^{ème} éd., Lexisnexis, 2015, p. 93.

³⁶ B. Diallo, « Les procédures adaptées aux « petites » entreprises : les procédures simplifiées », *Dr. et patr.* 2015, n° 253, Dossier spécial préc., p. 44.

V- COVID-19 ET DROIT PÉNAL

**LES PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT PENAL
MODERNE A L'EPREUVE DE LA CRISE :
APPRECIATION AU REGARD DES MESURES DE
LUTTE CONTRE LA COVID-19.**



Pr Spener YAWAGA
Professeur Titulaire,
Doyen Faculté des Sciences
Juridiques et Politiques,
Université de
Maroua/Cameroun.

Résumé

La crise sanitaire née de la COVID-19 a eu pour conséquence de bouleverser tout ce qui était considéré comme acquis des hommes et de la science. N'ayant épargné aucun secteur d'activité, la pandémie à corona virus a soumis à rude épreuve, aussi bien l'économie, la politique que des pans entiers de la recherche scientifique. Au nom de la recherche des solutions urgentes, les certitudes se sont avérées incertaines. Comme tous les autres secteurs de la recherche, le champ pénal ne pouvait résister à ce mouvement de panique. La recherche de solutions adéquates a amené les pouvoirs publics, à faire recours aux instruments pénaux, afin d'empêcher les comportements qui pourraient favoriser la propagation de la pandémie. Cependant, si un tel objectif est louable au plan pratique, sa mise en œuvre a permis de constater le recul de certains principes généraux qui, jadis, caractérisaient le droit pénal moderne. Pourtant, l'exploitation du système pénal en vigueur, combinée à quelques réformes, auraient permis de juguler la pandémie sans risque d'effets secondaires.

summary

The health crisis created by COVID-19 had the effect of upsetting all that was taken for granted by men and by science. Having spared no sector of activity, the corona virus pandemic has put severe strain on both the economy, politics and whole swathes of scientific research. In the name of the search for urgent solutions, the certainties proved to be uncertain. Like all other areas of research, the criminal field could not resist this movement of panic. The search for adequate solutions has led

the authorities to resort to criminal instruments in order to prevent behavior which could encourage the spread of the pandemic. However, if such an objective is praiseworthy in practical terms, its implementation has made it possible to note the decline in certain general principles which, formerly, characterized modern criminal law. However, the exploitation of the penal system in force, combined with some reforms, would have made it possible to contain the pandemic without risk of side effects.

Les pénalistes ne cessent de surprendre. Mieux encore certaines circonstances finissent par s'imposer aux pénalistes, les obligeant à admettre aujourd'hui, ce que hier, ils combattaient avec vigueur en renonçant aux solutions si chèrement acquises dans la lutte contre l'arbitraire, et à défaut d'y renoncer, à se contenter et à accepter les mesures prises par les pouvoirs publics, et ceci malgré leur irrationalité. C'est en fait ce qu'il convient de constater dans l'étude des mesures prises dans la lutte contre la COVID-19.

Pour une meilleure compréhension de la délicatesse des solutions retenues par les pouvoirs publics camerounais, il convient de souligner que notre système répressif repose sur un principe fondamental : la légalité criminelle, dont la compréhension oblige à rappeler les circonstances qui l'ont vu naître. Pour mieux comprendre les modifications résultant des conquêtes legalistes, il convient de rappeler les principales caractéristiques du droit pénal de l'ancien régime.

De manière schématique, nous dirons qu'il s'agissait d'un droit coutumier, arbitraire, introspectif et brutal. Coutumier car la définition des incriminations et des peines n'était pas fixée par la loi, mais par la coutume. Arbitraire parce que le juge disposait d'une très grande liberté pour "arbitrer" la sanction. Introspectif, dans la mesure où les incriminations visaient souvent des comportements, voire des convictions intimes contraire à la morale et à la religion. Brutal enfin en raison de la nature des peines appliquées, conçues pour neutraliser et intimider, mais jamais pour amener le condamné à expier son crime

(c'est-à-dire réparer un crime par la peine qu'on fait subir)¹.

Du fait des inconvénients ci-dessus rappelés, le principe de la légalité fut conçu comme un remède à un mal². C'est la raison pour

¹ Pour une vue globale sur la question, v. Beccaria (C.), *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 1^{ère}éd., 2006, 187 p.

² Sur le principe de la légalité criminelle et ses différentes conséquences au Cameroun et à l'étranger, v. SPENER YAWAGA, « Réflexion sur la constitutionnalisation de certains aspects du droit pénal camerounais de fond », *RSC.*, n° 2, 2001, pp. 353-367 ; « Le principe de proportionnalité en matière pénale. Réflexion à partir du droit pénal camerounais », in *Le droit au pluriel, Mélanges en hommage au Doyen Stanislas MELONE*, MEBU NCHIMI (J.-C.) (dir.), Yaoundé, PUA, 2018, pp. 935-972 ; MINKOA SHE (A.), *Droits de l'Homme et droit pénal au Cameroun*, Paris, Economica, 1999, n° 468 et s. ; *Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance*, Thèse de doctorat d'État en droit, tome 1, Université de Strasbourg, 1987, p. 3 ; MBOGNING (J. S.), « Les grands principes de droit pénal dans le nouveau Code pénal camerounais », *Juridis Périodique*, 2017, n° 111, pp. 121-134. En droit comparé, v. DELMAS-MARTY (M.), « Pour des principes directeurs de législation pénale », *RSC*, 1985, n° 2, pp. 225-229 ; DELMAS SAINT-HILAIRE (J.-P.), « Un nouveau droit pénal est né... », in *Études offertes à Pierre Jaubert*, Liber amicorum, textes réunis par AUBIN (G.), Bordeaux, PUB, 1992, pp. 191-177 ; « Les principes de la légalité des délits et des peines. Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal », in *Mélanges en l'honneur du doyen BOUZAT Pierre*, Paris, éd. Pédone, 1980, pp. 149-165 ; GIUDICELLI (A.), « Le principe de la légalité en droit pénal français », *RSC*, 2007, Chron., pp. 509-530 ; REBUT (D.), « Le principe de la légalité des délits et des peines », *RPDP*, Bull. de la Société générale des prisons et de législation criminelle, 125^{ème} année, 2001, n° 2, XIV^{ème} Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux 4 (25 et 26 mars 1999), organisé sur le

laquelle il fut entendu au sens large, car s'appliquant à la détermination des agissements répréhensibles et des peines applicables, à la détermination des états dangereux et des mesures de sûreté, à la fixation des règles de procédure; puis aux conditions d'exécution des peines et des mesures de sûreté.

Le principe de la légalité impose trois sortes d'obligations au législateur : l'obligation de garder le monopole de la répression, l'obligation de ne pas faire des textes rétroactifs et celle de rédiger des textes en termes clairs et précis. Implicitement, mais certainement, cela conduit à exclure l'exécutif de toute intervention en matière pénale³

Conçu pour limiter le pouvoir créateur du juge, le principe de la légalité contraint celui-ci à respecter la loi ; ce qui entraîne un certain nombre de conséquences au plan des incriminations, de l'interprétation des lois pénales et des sanctions. Ce qui est surtout rappelé aux juges, c'est l'obligation de qualifier, c'est-à-dire de procéder au rattachement des faits poursuivis à ceux décrits par la loi, de sorte à constater que ceux-là correspondent trait pour trait à ceux-ci.

thème : Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?, pp. 249-266 ; ROCA (C.), « Le principe de la légalité et l'incrimination pénale », in *RPDP*, Bull. de la Société générale des prisons et de législation criminelle, 125^{ème} année, 2001, n° 2, XIV^{ème} Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu-Bordeaux 4 (25 et 26 mars 1999), organisé sur le thème : Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ?, pp. 272-288 ; VITU (A.), « Le principe de la légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis », *RSC*, 1991, Chron., pp. 555-558 ; DE LAMY (B.), « Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », *Les Cahiers de droit*, vol. 50, n° 3-4, 2009, pp. 585-609.

³ L'article 4 du code pénal de 1810 est très significatif à ce sujet lorsqu'il dispose : « *Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis* ».

Malgré la force du principe de la légalité et de ses multiples déclinaisons, on constate qu'à certains moments, un droit pénal à régime spécial va apparaître.

On l'avait vu au sortir de la deuxième guerre mondiale où, partant du constat que le meurtre et l'assassinat qui englobaient toutes les formes d'atteintes à la vie étaient en deçà des qualificatifs qu'inspirait l'horreur des crimes de guerre, on a recouru et ceci de manière rétroactive aux concepts de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocides. Bien que contraire au principe de la légalité criminelle, les pénalistes avaient approuvé cette solution au motif que la « *Raison* », telle que préconisée par la Magna Charta⁴ recommandait cette solution⁵. Le législateur camerounais avait déjà, en 1972, recouru à ce droit pénal dérogatoire qui avait alors conduit la doctrine à parler « d'énervement de la répression ». Utilisée pour dénoncer la réaction émotive, parce que disproportionnée, du législateur dans la lutte contre le grand banditisme à travers les ordonnances de 1972, cette formule est très souvent rappelé chaque fois qu'on estime excessif, les solutions retenues en droit pénal pour résoudre certains problèmes sociaux⁶. C'est le cas

actuellement dans ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler « *l'Opération épervier* »⁷.

On la voit encore dans le cadre la lutte contre le terrorisme, et ceci dans de nombreuses législations, où les lois ont expressément dérogé aux conséquences qu'impose la légalité criminelle. Alors que le recours aux incriminations de types ouverts et aux peines disproportionnées sont proscrits comme incompatibles avec le principe légaliste⁸, les différentes législations intervenues en ce domaine vont consacrer ces solutions contraires. Partant de l'idée d'un « droit pénal du danger », la théorie du droit pénal de l'ennemi a été fort étudiée et déclinée après différentes lois réactives de ces dernières années. On a encore certainement en mémoire la croissante influence des discours sécuritaires sur les lois pénales. Caractérisant ces discours, D. Salas indiquait alors que : « *Peu importe que la démocratie bégaie, perde le fil de son récit. La volonté de punir doit s'afficher. Chaque communauté atteinte dans ses œuvres vives exige une poursuite immédiate, une peine exemplaire* »⁹.

Partant de là, « *l'observation des réactions législatives et judiciaires dans la période actuelle conduit désormais à s'interroger sur l'existence d'un droit pénal du danger, un droit pénal qui s'adapterait, voire se contorsionnerait comme le premier, en renonçant à certains de ses principes les plus fondamentaux, pour pouvoir punir celles et ceux qui mettent les autres en danger* »¹⁰. On sait par exemple qu'en droit pénal français, une

⁴ Sur cette question, v. DELMAS SAINT-HILAIRE (J.-P.), « Un nouveau droit pénal est né... », *op.cit.*, pp. 161-177.

⁵ DELMAS SAINT-HILAIRE (J.-P.), « Le principe de la légalité des délits et des peines, Réflexion sur la notion de légalité en droit pénal », *op. cit.*, pp. 149-165.

⁶ Il s'agit des ordonnances pénales n°72/4 du 26 août 1972 portant organisation judiciaire et n°72/17 du 28 septembre 1972 portant simplification de la procédure pénale en matière de répression du banditisme. Au sujet de ces ordonnances v. MELONE (S.), « Les grandes orientations actuelles de la législation pénale en Afrique : le cas du Cameroun (Réflexion sur les ordonnances pénales récentes) », *in APC*, n°1, 1974, p. 166.

⁷ SPENER YAWAGA, « Avancées et reculades dans la répression des infractions de détournement des deniers publics au Cameroun : Regard critique sur la loi n°2011/028 du 14 décembre 2011 portant création du Tribunal criminel spécial », *Juridis périodique*, n°90, 2012, pp. 63 et s.

⁸ Cf. SPENER YAWAGA, « Réflexion sur la constitutionnalisation de certains aspects du droit pénal camerounais de fond », *op.cit.*, p. 358.

⁹ SALAS (D.), *La justice dévoyée, critique des utopies sécuritaires*, Paris, Les arènes, 2012, p. 1.

¹⁰ PERRIER (J. B.), « Le droit pénal du danger », *D.* 2020, p. 937.

infraction spéciale de mise en danger d'autrui a été instituée¹¹.

Comme le précise Jean- Baptiste Perrier, il ne s'agit pas ici de trouver un nouveau parallèle entre la législation visant à lutter contre le terrorisme et celle visant à lutter contre la propagation de la COVID-19, ce qui n'aurait d'ailleurs pas de sens, tout au moins au regard de la situation camerounaise qui, contrairement à celle de la France qui a conduit à un état d'urgence avec des textes d'une vigueur extrême¹², se caractérise plutôt par une forme de laxisme. Vaudrait peut-être mieux retenir les formules de Philippe CONTE qui parle d'un « droit pénal de la crise »¹³.

Droit pénal de l'ennemi, droit pénal du danger ou de la crise, toutes ces expressions désignent le droit pénal des situations exceptionnelles, droit pénal qui doit s'adapter, voire sacrifier certains principes pour construire des solutions nouvelles plus proches de la réalité du terrain. Dans ces conditions, une situation très dangereuse devrait entraîner un droit pénal très sévère, alors qu'une situation peu dangereuse devrait conduire à la construction d'un droit pénal très souple que celui normalement en vigueur. Et c'est justement à ce niveau que les mesures prises dans le cadre de la lutte contre la COVID-19 nous semble inadéquat parce qu'elle nous interpelle par rapport au principe de proportionnalité.

La question en ce qui concerne le droit pénal mis en avant résulte de la discordance entre

¹¹ Sur cette incrimination et d'autres semblables, v. AMBROISE-CASTEROT (C.), *Droit pénal spécial et droit pénal des affaires*, Paris, Gualino, 7^{ème} Edition 2019, pp. 113 et s.

¹² V. en ce sens les textes votés en France en mars 2020. Lire à ce sujet MATSOPOULOU (H.), « Coronavirus—Les principes directeurs du procès pénal à l'épreuve de l'épidémie de la covid-19, A propos de l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règle de procédure pénale », *JCP* n°23 du 8 juin 2020, p. 5.

¹³ CONTE (P.), « Santé publique-Le droit pénal de la crise : l'exemple du Virus Covid-19 », *Droit pénal*, 5 mai 2020, p. 2.

les mesures prises et la dangerosité du mal à combattre. Étant donné la place qu'occupe aujourd'hui le principe de proportionnalité en droit pénal¹⁴ les solutions de droit pénal retenues sont-elles à la hauteur du danger ou du risque couru ? Difficile à dire. Ce doute nous conduit à retenir l'hypothèse d'une inadéquation entre les mesures prises et le risque couru, laquelle inadéquation résulte en fait du décalage entre le texte retenu et les faits commis. Du moment où il est requis l'application de la loi, on est en droit de se demander de quelle loi il s'agit. C'est, en réalité une question de rattachement qui se trouve ainsi posé (I). Parfois cependant, on passe d'une extrémité à une autre. Il ne s'agit pas de question de proportionnalité. On a l'impression qu'on a affaire à une sorte de démission résultant d'un laisser-aller. Le souci de protection de la santé publique avait conduit à la réglementation de l'exercice des professions de santé.

Alors même que le contexte incite à veiller au strict respect de cette réglementation, on se rend compte que celle-ci est mise entre parenthèse. De là, l'installation d'une sorte d'anarchie qui nous interpelle, car conduisant à se demander si ce n'est pas le défaut de qualité de la loi qui est la source de sa désuétude. En effet la réglementation mise aux oubliettes est-elle soutenable. Difficile à dire. En bref, c'est un problème de choix législatif qui se trouve ainsi posé (II).

I- LA QUESTION DE RATTACHEMENT

Littéralement, le droit pénal, c'est le droit de la peine. Il a pour objet de sanctionner les comportements antisociaux préalablement définis par le législateur. C'est, croyons-nous, à cette répression que faisait allusion le Premier Ministre. En effet, suite au rappel des mesures de renforcement de la stratégie gouvernementale de lutte contre la propagation de la pandémie qui viennent en effet s'ajouter aux treize premières mesures prise le lundi 13 avril 2020, le Chef du Gouvernement concluait l'énumération des mesures en rappelant dans le septième point : « *La sanction systématique de tout contrevenant aux*

¹⁴ Sur cette question, v. SPENER YAWAGA, « Le principe de proportionnalité en matière pénale. Réflexion à partir du droit pénal camerounais », *op. cit.*, pp. 935-972.

mesures de restrictions en vigueur et de confinement imposées aux personnes à risques ».

C'est donc une interpellation des autorités chargées des poursuites, particulièrement les membres du parquet dont le rôle est de veiller à l'application de la loi, toute la loi et rien que la loi. Mais de quelle loi s'agit-il ? Il nous semble que les autorités publiques ont fait le mauvais choix. L'inadéquation des mesures actuellement mises en œuvre par les pouvoirs publics résulte alors de ce qu'elles laissent de côté ce qui devrait être fait et qui aurait pu produire des résultats plus satisfaisants, pour recourir à des mesures qui, en plus de leur illégalité, ne protègent que très peu.

A - DE LEGE FERANDA

L'analyse de la politique criminelle du législateur en matière de protection de la santé publique au Cameroun peut laisser à croire que depuis 1967, il avait, comme par une sorte de prémonition, prévu l'avènement de la crise sanitaire auquel le monde en général et le Cameroun en particulier fait face actuellement. La violation de certaines mesures barrières instituées en vue d'endiguer la propagation de la COVID-19 peut être constitutive des comportements prévus et réprimés par les dispositions des articles 260 et 228 du Code pénal sanctionnant respectivement les maladies contagieuses (1) et les activités dangereuses (2). L'étude de ces deux infractions tant dans leur structure que dans leur objectif permet de se rendre compte que le gouvernement aurait simplement eu recours à ces deux infractions pour sanctionner le non-respect des dites mesures.

1. L'application de l'article 260 du Code pénal

L'article 260 du code pénal dispose clairement que : « (1) Est puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans celui qui par sa conduite facilite la communication d'une maladie contagieuse et dangereuse.

(2) Si la contagion facilitée est dangereuse pour la vie des animaux normalement destinés à la consommation humaine, l'emprisonnement est de un mois à un an ».

La communication d'une maladie contagieuse et dangereuse est un délit qui vise la protection de la santé publique. En effet, la protection de la santé des individus formant la collectivité contre les maladies a toujours

préoccupé les États au point que ceux-ci hésitent rarement à prendre des mesures préventives, répressives, curatives¹⁵. Le droit pénal qui remplit justement ces trois fonctions grâce à l'appoint de ses sanctions vise ainsi la protection de la santé. C'est pourquoi le législateur a, en 1967¹⁶, prévu l'article 260 afin de lutter contre le développement des maladies contagieuses et dangereuses en sanctionnant pénalement celui dont la conduite faciliterait la propagation.

Qu'on prenne en compte le premier alinéa qui vise la contamination humaine (c'est-à-dire d'homme à homme¹⁷) ou plutôt le second alinéa qui envisage l'origine animale de la transmission¹⁸, l'article 260 du code pénal a toute vocation à s'appliquer. Pour mieux comprendre ce qui précède, analysons cette disposition à travers ses éléments constitutifs. Leur exposé permettra en effet de mieux apprécier son applicabilité à la COVID-19.

¹⁵DJILA (R.), « Commentaire sous Jugement n° 113/crim du 25 juin 2003 du TGI de Nkongsamba », *Juridis Périodique*, n° 60, octobre-novembre-décembre 2004, p. 27.

¹⁶ A cette époque, cet article était entièrement nouveau au Cameroun oriental et inspiré de dispositions existant déjà au Cameroun occidental.

¹⁷ Hypothèse dominante puisque la mesure de distanciation sociale s'inscrit dans cette logique.

¹⁸ Rappelons qu'une théorie qui avait fait l'objet de vives critiques (voire des polémiques) et dont la fausseté n'est pas encore scientifiquement démontrée aujourd'hui, avait attribué la contamination du patient-zéro aux contacts que ce dernier aurait eus avec certains animaux (pangolins, chauve-souris). Cette théorie avait d'ailleurs conduit certaines organisations sanitaires d'envergure mondiale ou régionale à proscrire la consommation de ces espèces. Il sera recommandé de rester très loin de la compagnie des animaux ou de soigneusement se laver les mains après un contact avec ces dernières. En plus, l'appel à la bonne cuisson des aliments permet aussi de soutenir que la contamination de la COVID-19 pourrait avoir une source alimentaire.

L'élément matériel du délit prévu à l'article 260 du code pénal requiert un acte positif de son auteur. Le législateur vise clairement le fait de faciliter la communication d'une maladie non seulement contagieuse mais également dangereuse. Le texte vise donc en premier lieu le malade qui, par sa conduite, aura facilité la contagion. La formule « ... qui par sa conduite facilite... » doit être interprétée comme englobant tout acte positif ou toute négligence ou toute imprudence qui auraient pour conséquence de faciliter la communication de ces maladies.

La communication d'une maladie contagieuse et dangereuse est sa transmission d'un organisme atteint à un organisme sain, par contact direct ou par l'intermédiaire d'un contact. Mais qu'est-ce qu'une maladie contagieuse et dangereuse ? La loi ne l'ayant pas défini, la doctrine s'en est chargée en précisant les contours. Ainsi, « La maladie (...) est réputée contagieuse lorsqu'elle est produite par des agents pathogènes »¹⁹. En effet, les maladies contagieuses sont souvent les plus redoutées. Elles sont dues aux virus, bactéries, parasites ou autres champignons. En fonction du mode de transmission, elles sont plus ou moins contagieuses. Le délit est consommé à chaque fois qu'il y a transmission effective d'une maladie contagieuse et dangereuse.

En tout état de cause, la maladie doit être contagieuse et dangereuse et ces deux éléments doivent être réunis pour que le délit soit caractérisé. Il appartient donc au Ministère public de s'entourer de tous les renseignements techniques pour en apporter la preuve du caractère non seulement contagieux, mais aussi dangereux de la maladie. Sur ce premier point, il ne fait l'ombre d'aucun doute que la COVID-19 satisfait à ces deux premières conditions.

S'agissant de l'élément moral, le délit de transmission d'une maladie contagieuse est intentionnel conformément aux exigences de droit commun de l'article 74 alinéa 2 du code pénal²⁰,

¹⁹ DJILA (R.), « Commentaire sous Jugement n° 113/crim du 25 juin 2003 du TGI de Nkongsamba », *op.cit.*, p. 29.

²⁰Art. 74 al. 2 CP : « Est pénalement responsable celui qui volontairement commet les faits caractérisant les éléments constitutifs d'une

même si le texte de l'article 260 ne comporte aucune des expressions habituelles qui soulignent l'intention requise (« *sciemment* », « de mauvaise foi », « en connaissance de cause », « frauduleusement »). En d'autres termes, l'infraction de maladies contagieuses ne sera sanctionnée que si elle est commise en connaissance des faits reprochés à son ou ses auteurs. Alors, ce délit pouvant être caractérisé par une simple négligence, le seul élément moral requis est la connaissance de l'auteur, d'une part de la maladie, d'autre part de son caractère contagieux et dangereux.

Or, selon l'OMS, la COVID-19 est transmise par des personnes porteuses du virus²¹. En effet, « la maladie se transmet principalement d'une personne à l'autre par le biais de gouttelettes respiratoires expulsées par le nez ou par la bouche lorsqu'une personne malade tousse, éternue ou parle »²². Ces gouttelettes sont relativement lourdes, ne parcourent pas de grandes distances et tombent rapidement au sol²³. Il est possible de contracter la COVID-19 en cas d'inhalation de ces gouttelettes²⁴. C'est pourquoi il est important de se tenir à un mètre au moins des autres personnes. La seule transmission du COVID-19 suffit. A titre d'exemple, tomberait sous le coup de cet article, celui qui conscient de son statut de COVID-19+, se rend néanmoins dans un lieu public sans une prise de précautions nécessaires.

En outre, ces gouttelettes contagieuses peuvent se retrouver sur des objets ou des surfaces autour de la personne malade (tables, poignées de porte et rampes, par exemple). On peut alors contracter la COVID-19 si on touche ces objets ou ces surfaces et si on se touche ensuite les yeux, le nez ou la bouche. C'est aussi la raison pour

infraction avec l'intention que ces faits aient pour conséquence la réalisation de l'infraction ».

²¹

Cf.

<https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>, site consulté le 03 juin 2020.

²²*Ibid.*

²³*Ibid.*

²⁴*Ibid.*

laquelle il est recommandé de se laver régulièrement les mains à l'eau et au savon ou avec une solution hydroalcoolique. Alors, commettrait une faute, toute personne qui, étant déjà souffrante de la COVID-19, expose imprudemment ou négligemment les tiers en touchant sans précautions des objets à usage commun.

L'analyse de l'élément intentionnel de l'infraction prévue par l'article 260 du code pénal peut poser un problème pour ce qui est de son application au coronavirus. Ce problème résulte en effet du caractère relativement long de sa période d'incubation. Selon les indications des virologues, la période d'incubation de la COVID-19 se situerait en moyenne à quatorze (14) jours. Autrement dit, en cas de contamination, il faudra normalement attendre quatorze jours pour voir apparaître les premiers symptômes de la maladie. Dans ce contexte, que faut-il faire de l'individu contaminé (mais asymptomatique) qui se rendrait dans un lieu public et contaminerait si non les personnes, du moins les objets avec lesquels il pourrait être en contact ?

La question pourrait aussi se poser si l'on fait appel à l'article 228 du code pénal qui a également vocation à s'appliquer dans ce contexte de COVID-19. C'est ce qu'il convient de voir.

2. L'application de l'article 228 du Code pénal

Il est clair que le législateur ne saurait tout prévoir dans un texte de loi régissant un aspect particulier de notre vécu quotidien. Pour saisir donc ces différents comportements qui pourraient échapper à l'assiette de l'incrimination, le législateur fait souvent recours à des incriminations ouvertes, englobantes (bien que contraire à l'exigence de clarté et de précision des normes pénales découlant de la légalité criminelle). La lecture des termes de l'article 228 du code pénal permet en effet de s'en convaincre. Son alinéa 1^{er} qui est d'ailleurs fort évocateur, se lit précisément comme suit :

« (1) Est puni d'un emprisonnement de six jours à six mois celui qui ne prend pas les précautions nécessaires pour éviter à autrui des dommages corporels pouvant résulter de son activité dangereuse ».

Cette disposition permet donc au législateur de saisir tous ceux qui par leur imprudence risquent de mettre autrui en danger.

Le recours à cette disposition peut normalement s'appliquer au non-respect des mesures barrières prescrites en vue de lutter contre la propagation de la COVID-19. Sa formulation permet en effet d'y inclure à la fois une absence de précautions ; une imprudence grave. Il peut donc s'appliquer si le comportement en question procède d'un fait positif ou d'une abstention²⁵. Cette démarche est contraire à celle optée par le législateur français. L'article 231-1 de son code pénal désignant la mise en danger d'autrui, ne semble prévoir que des actes positifs. Il vise exactement « ...le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement »²⁶. Une telle formulation, en application du principe de la légalité criminelle, n'admet pas son application aux circonstances qui résulteraient des actes d'abstention et autres imprudences.

En tout état de cause, l'infraction prévue à l'article 228 du code pénal est consommée par le seul fait que des comportements périlleux soient susceptibles de porter atteinte à l'intégrité physique d'autrui sans qu'il en résulte la mort ou des blessures graves. L'applicabilité de cette disposition à la situation de la COVID-19 commande néanmoins d'analyser sa structure. Cette infraction suppose, pour ce qui est de ses éléments matériels d'une part une absence de précautions nécessaires, et d'autre part, l'exposition d'autrui à un danger.

Le défaut de précaution implique qu'il y ait eu violation d'une obligation de sécurité ou de prudence. Il consiste donc à n'avoir pas eu une attitude réfléchie quant aux conséquences de ses actes et à avoir porté atteinte à la vie ou à l'intégrité d'autrui. Le terme de violation délibérée inscrit la mise en danger par activité dangereuse dans le registre des actes délibérés ou intentionnels. C'est un exercice réel de volonté.

²⁵ Pour une analyse contraire, voir MELONE (S.), « L'article 228 du code pénal camerounais et la répression des activités dangereuses », *Penant: Revue de droit des pays d'Afrique*, Vol. 83, 1973, pp. 437-455.

²⁶ V. art. 223-1 Code pénal.

L'agent a conscience de la possibilité du résultat dommageable de son geste. Mais, il décide néanmoins d'agir volontairement. C'est donc la détermination malgré la possibilité du péril qui est punie. Le défaut de précaution correspond ici à une simple imprudence et est donc plus large que « l'imprudence grave » visée dans l'alinéa 2 de la même disposition²⁷. Son appréciation importe peu, elle est en effet laissée à l'appréciation souveraine des juridictions de fond²⁸.

Cependant, le critère de l'exigence préalable d'une activité qui soit par elle-même dangereuse nécessite que l'on s'appesantisse dessus un instant peu soit-il. En réalité cet alinéa s'applique non seulement aux activités particulièrement visées dans l'alinéa 2 mais à toutes les activités dangereuses²⁹. Appliquée à la pandémie, cette exigence voit son champ d'action élargie dans la mesure. En effet, au-delà du danger issu de l'imprudence dans l'action médicale, l'infraction sera opposable à toute personne

porteuse du virus qui n'observerait pas les mesures de distanciation³⁰.

Quant à l'exposition d'autrui à un danger, si le législateur incrimine des comportements délibérés exposant autrui à un risque de mort ou d'atteinte grave à l'intégrité personnelle, c'est sans doute parce qu'il cherche par-là à définir strictement les éléments constitutifs de cette infraction afin qu'elle ne trouve pas à s'appliquer à toute faute d'imprudence et ne devienne pas un instrument systématique de correctionnalisation des contraventions. Le législateur affirmant donc que le danger peut provenir soit d'une action ou d'une inaction. Ces dernières doivent en fin de compte faire courir à autrui un danger quelconque. On peut y voir des dangers sanitaires, physiques, matériels et autres. Il faut alors non seulement prouver qu'un danger a été créé, mais qu'il s'agissait d'un danger occasionné par une imprudence d'une certaine gravité³¹.

Il faudra également, pour la constitution de l'infraction, établir un lien de causalité direct entre le comportement dangereux et le résultat

²⁷« (2) Est puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 5.000 à 500.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement celui qui par une imprudence grave risque de mettre autrui en danger :

a) En se servant du feu, d'explosifs, de combustibles ou de moyens mécaniques ou électriques, ou ;

b) En détruisant, même partiellement, des ouvrages ou édifices habités même s'il en est le propriétaire ; ou

c) En donnant des soins médicaux ou chirurgicaux ou en fournissant ou en administrant des médicaments ou autres produits ; ou

d) En conduisant, arrêtant ou abandonnant un véhicule ou un animal sur la voie publique ».

²⁸Par ailleurs l'infraction n'est punissable que si l'activité de l'auteur présente un caractère dangereux, susceptible en raison du manque de précaution de causer à autrui des dommages corporels. Toutefois, le législateur n'ayant pas précisé le niveau de dangerosité de l'activité, il s'agit là encore d'une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des juridictions.

²⁹ Il ne s'applique toutefois pas aux risques matériels.

³⁰Une interprétation contraire pourrait admettre la limitation du champ d'application de cet alinéa au personnel soignant du corps médical tel que visé par le paragraphe (c) de l'alinéa 2 de cet article. On pourrait en effet dire que seuls les personnels soignants et les tiers qui exercent illégalement l'activité médicale seraient ainsi visés. Cette hypothèse se manifeste par exemple lorsqu'un personnel soignant utilise, pendant l'administration des soins médicaux ou chirurgicaux, un matériel souillé par le virus à Corona.

³¹ Cependant, quelle que soit l'intensité de la violation de l'obligation de sécurité ou de prudence en cause, l'exposition d'autrui à un danger ne semble découler en l'état actuel des décisions rendues, que de l'ensemble des circonstances de fait qui entourent cette violation au moment même où elle a eu lieu. Il n'est donc pas de présomption de mise en danger. C'est au cas par cas que la gravité de l'imprudence et la nature du danger, doivent être prouvées, en fonction des circonstances et sur la foi d'éléments tangibles.

notamment sur la potentialité du dommage. Il faut qu'il existe une proximité très grande, assez sensible entre le danger créé et son éventuelle survenance, de sorte que la non-réalisation du dommage est liée au hasard qui empêche la réalisation d'un dommage pourtant probable. Il s'agit d'un danger concret qui implique une probabilité de dommage. Cela veut dire également que l'agent doit avoir créé un danger certain et non hypothétique. Ce n'est pas une simple indiscipline que l'on cherche à sanctionner, mais un danger réel par l'indifférence volontaire aux valeurs sociales que manifeste l'agent. De telles conditionnalités sont sans doute remplies si on les applique à la pandémie de la covid-19.

Il ressort par ailleurs de l'article 228, que l'objet du danger créé ne peut être qu'autrui et non celui qui s'expose délibérément à ce risque. Autrui peut s'entendre d'une personne isolée ou d'une pluralité de personnes ; la généralité de ce terme dispense de la nécessité d'avoir à identifier formellement les personnes susceptibles d'être victimes du danger créé. Toutefois, l'imprudence grave susceptible de mettre autrui en danger est une question de fait laissée à l'appréciation des juridictions. Il appartient donc au Ministère public d'agir comme prévu dans l'alinéa 1^{er} de ce même article.

Quelle qu'en soit l'hypothèse adoptée pour la répression des atteintes aux mesures barrières qui gouvernent la stratégie gouvernementale de riposte contre la pandémie du coronavirus, il est permis d'admettre que le dispositif pénal en vigueur disposait déjà d'instruments appropriés. Les articles 260 et 228 du code pénal pouvaient en réalité servir de base à la répression des comportements intentionnels ou non intentionnels dont la conséquence auraient été la contamination d'autrui ou l'exposition d'autrui au risque de contamination. Mais contre toute attente, l'option du Gouvernement dans cette bataille a été toute autre. Au lieu d'utiliser les instruments pénaux existants, les pouvoirs publics auront une démarche nouvelle. C'est ce qui est perçue de l'observation de ce qui est fait actuellement.

B - DE LEGE LATA

Au lieu de recourir aux infractions prévues par le législateur et qui avaient pourtant vocation à

s'appliquer dans un tel contexte, on assiste paradoxalement à une sorte de contraventionnalisation (sans fondement juridique) du non-respect des mesures barrières contre la propagation de la COVID-19. C'est du moins l'option choisie par les pouvoirs publics camerounais dans cette crise sanitaire. Pour mieux comprendre cette option, il convient de remonter à la genèse et l'évolution de ces mesures.

Tout commence par une déclaration spéciale du Premier Ministre, Chef du Gouvernement, le 17 mars 2020, déclaration dont l'objectif était de présenter la stratégie gouvernementale de riposte contre la pandémie du coronavirus telle que définie par le Président de la République, Chef de l'État. Cette stratégie, qui se matérialisait par un ensemble de treize (13) mesures³², devait être appliquée pendant la

³² Ces premières mesures qui ont pour objectif de garantir la protection de tous et de chacun et limiter la propagation de la pandémie s'articulent comme suit :

- « 1. les frontières terrestres, aériennes et maritimes du Cameroun seront fermées : tous les vols passagers en provenance de l'étranger sont suspendus, à l'exception des vols cargos et des navires transportant les produits de consommation courante ainsi que les biens et matériels essentiels, dont les temps d'escale seront limités et encadrés ; les camerounais désireux de retourner dans leur pays devront prendre l'attache de nos différentes représentations diplomatiques ;
2. la délivrance des visas d'entrée au Cameroun aux différents aéroports est suspendue ;
3. tous les établissements publics et privés de formation relevant des différents ordres d'enseignement, de la maternelle au supérieur, y compris les centres de formation professionnelle et les grandes écoles seront fermés ;
4. les rassemblements de plus de cinquante (50) personnes sont interdits sur toute l'étendue du territoire national ;
5. les compétitions scolaires et universitaires sont reportées, à l'instar des jeux FENASCO et des jeux universitaires ;
6. les débits de boissons, les restaurants et les lieux de loisirs seront systématiquement fermés à partir de 18 heures, sous le contrôle des autorités administratives ;

période allant du mercredi 18 mars 2020 jusqu'à « *nouvel ordre* »³³. L'accélération de la propagation de la pandémie³⁴ va en effet amener le Gouvernement à renforcer sa stratégie de riposte. Le « *nouvel ordre* » dont parlait le Premier Ministre, Chef du Gouvernement interviendra finalement le jeudi 09 avril 2020. Il consistera à l'ajout de sept (07) mesures supplémentaires³⁵

7. un système de régulation des flux des consommateurs sera instauré dans les marchés et les centres commerciaux ;

8. les déplacements urbains et interurbains ne devront s'effectuer qu'en cas d'extrême nécessité ;

9. les conducteurs de bus, de taxis et de mototaxis sont invités à éviter des surcharges dans les transports publics : les forces de maintien de l'ordre y veilleront particulièrement ;

10. les formations sanitaires privées, les hôtels et autres lieux d'hébergement, les véhicules ainsi que les équipements spécifiques nécessaires à la mise en œuvre du plan de riposte contre la pandémie du COVID-19 au Cameroun pourront être réquisitionnées en tant que de besoin, à la diligence des autorités compétentes ;

11. les administrations publiques devront privilégier les moyens de communications électroniques et les outils numériques pour les réunions susceptibles de regrouper plus de dix (10) personnes ;

12. les missions à l'étranger des membres du Gouvernement et des agents du secteur public et parapublic sont suspendues ;

13. les populations sont invitées à observer strictement les mesures d'hygiène recommandées par l'Organisation Mondiale de la Santé, à savoir notamment se laver régulièrement les mains au savon, éviter des contacts rapprochés tels que se serrer les mains ou s'embrasser, se couvrir la bouche pour éternuer ».

³³ Voir Déclaration spéciale du Premier Ministre, Chef du Gouvernement, Yaoundé le 17 mars 2020, in *Cameroon Tribune*, édition du mercredi 18 mars 2020, p. 2.

³⁴ Rappelons que depuis la prise des premières mesures, le dernier décompte du Ministre de la santé publique faisait état de 730 cas testés positifs pour 10 décès.

³⁵ Ces mesures de renforcement de la stratégie gouvernementale de lutte contre la propagation de

devant concourir à barrerefficacement la voie à la propension inquiétante du nombre de contamination et de décès. Ces désormais vingt (20) mesures qui devaient être applicables à partir du lundi 13 avril 2020, ont vu leur inobservation assortie d'une « *sanction systématique* ». Après l'observation et l'analyse de l'évolution de la

la pandémie qui viennent en effet s'ajouter aux treize premières mesures sont les suivantes :

« 1. La généralisation du port du masque, à compter du lundi 13 avril 2020, dans tous les espaces ouverts au public. Le Ministère de l'Industrie a été instruit de publier les normes et spécifications techniques, en vue d'une production massive et locale desdits masques ;

2. La production locale des médicaments, des tests de dépistage, des masques de protection, des gels hydro-alcooliques par les institutions nationales compétentes, sous la responsabilité du Ministre de la Recherche Scientifique, en relation avec le Ministre de la Santé Publique ;

3. La mise sur pied des centres spécialisés de traitement des patients du Covid-19 dans tous les chefs-lieux des régions, suivant le modèle des hôpitaux de campagne, pour accueillir les malades en cas de pic de l'épidémie, et permettre aux hôpitaux de fonctionner normalement ;

4. L'intensification de la campagne de dépistage du COVID-19 avec la collaboration du centre Pasteur et de ses démembrés, ainsi que des autres institutions sanitaires appropriées. L'accent sera mis sur les centres de contamination déjà identifiés ;

5. L'intensification des campagnes de sensibilisation en zones urbaines et rurales, aussi bien dans les langues officielles que dans les langues locales à travers des voies complémentaires de communication à définir par le Ministre de la Communication avec l'appui des autorités administratives, municipales, traditionnelles e religieuses ;

6. La poursuite des activités essentielles à l'économie, dans le strict respect des directives du 17 mars 2020 et des gestes barrières recommandés par l'Organisation Mondiale de la Santé ;

7. La sanction systématique de tout contrevenant aux mesures de restrictions en vigueur et de confinement imposées aux personnes à risques ».

pandémie³⁶, le Gouvernement va opter pour la reconduction pure et simple pour une durée supplémentaire de quinze (15) jours, des mesures prises le 17 mars 2020. Sous la pression des effets pervers (surtout économiques) de ces mesures, le Gouvernement procédera le 30 avril 2020, à l'assouplissement de ces mesures barrières non sans laisser en vigueur quelques-unes et la sanction systématique de leur violation.

C'est justement cette « sanction systématique » qui permet de conclure à la contraventionnalisation de l'inobservation des mesures barrières contre la propagation de la COVID-19. Cette « déclaration spéciale du Premier Ministre, Chef du Gouvernement » qui vient ainsi créer cette sanction, même si elle indique les catégories des personnes pouvant se voir appliquer cette sanction (« tout contrevenant aux mesures de restrictions en vigueur et personnes à risques »), ne donne néanmoins aucune précision sur sa nature encore moins son quantum. Doit-on penser que les sanctions systématiques instaurées par cette « déclaration spéciale du Premier Ministre, Chef du Gouvernement » font appel aux sanctions prévues par l'article 260 du Code pénal relatif aux maladies contagieuses ou alors à celles prévues par l'article 228 du même code sanctionnant les activités dangereuses ? Ou alors doit-on penser que ces inobservations ne constituent que des contraventions dont la sanction serait exclusivement cantonnée (telle que la pratique laisse entendre) aux peines pécuniaires ? Autant de questions qui laissent à penser que, *de lege lata*, la crise de la COVID-19 nous place dans une confusion certaine. Cette confusion aux origines lointaines (1), produit des conséquences graves au regard notamment de l'exigence de l'égalité

³⁶ Selon le constat fait par le Premier Ministre, Chef du Gouvernement, il est apparu que le nombre de patients testés positifs au COVID-19 continue d'augmenter. Les statistiques communiquées par le ministère de la Santé publique font état de 996 personnes infectées, contre 731 le 09 avril dernier. Toutefois, 164 personnes ont déjà été déclarées guéries du COVID-19, tandis que l'on déplore 22 décès des suites de ce virus. Il en résulte que le taux de mortalité du COVID-19 demeure très faible dans notre pays, lorsqu'on le compare au nombre total de patients testés positifs et à la situation qui prévaut dans d'autres pays. (Cf. Déclaration spéciale du Premier ministre, chef du gouvernement du 16 avril 2020).

pénale et de l'interdiction de l'arbitraire dans l'activité répressive (2).

1. Une confusion aux origines lointaines

A la question de savoir qui, en droit camerounais est compétent pour édicter les contraventions, il est aisé de répondre en désignant le pouvoir exécutif. Une telle réponse apparaît d'ailleurs dans les écrits de certains auteurs. C'est ainsi que M. A.S MUNZU³⁷, après avoir rappelé le préambule de la Constitution de 1972, aux termes duquel « nul ne peut être puni...qu'en vertu d'une loi », l'article 17 du code pénal qui consacre l'idée selon laquelle « les peines et les mesures sont fixées par la loi... », de même que l'article 21 qui consacre la distinction tripartite des infractions, affirme qu'il résulte des articles 20 et suivants de la Constitution de 1972³⁸ relatifs aux domaines respectifs du législatif et de l'exécutif, que la matière des contraventions relève de la compétence du pouvoir exécutif.

L'auteur précise d'ailleurs à cet effet que « le Président de la République et les autres autorités administratives sont investis du pouvoir de créer, par voie réglementaire, les contraventions ».

Ce constat ne semble d'ailleurs souffrir d'aucun doute, car la circulaire explicative du code pénal de 1967 précise à cet effet en son article C.17 que : « les crimes et délits (définition de l'article 21) sont déterminés par la loi ; les contraventions par décret : c'est l'application de l'article 23(3) de la Constitution »³⁹. Cette délégalisation s'est d'ailleurs traduite dans la pratique car, comme le faisait observer le Professeur S. MELONE, tout en le regrettant, « le pouvoir exécutif est devenu seul maître en ce domaine des contraventions »⁴⁰. De nombreux exemples permettent de réaffirmer ce constat.

³⁷ Cf. MUNZU (A.-S.), *Cours de droit pénal spécial*, Cours photocopié (Droit pénal spécial camerounais), Université de Yaoundé, 1986, pp. 6-8.

³⁸ Article 26 Constitution du 18 janvier 1996.

³⁹ Article 17 de la circulaire n°3-DL-1129.

⁴⁰ MELONE (S.), *Cours de droit pénal général*, Cours photocopié, Université de Yaoundé, 1974, p. 47.

L'on relèvera tout d'abord que toutes les contraventions prévues par le code pénal camerounais, sont d'origine réglementaire. L'on relèvera ensuite le décret du 20 août 1975 réglementant le transport par chemin de fer qui renvoie, pour ce qui est des peines applicables, à l'article R.370 du code pénal, le Décret n°90/1477 du 9 novembre 1990 portant réglementation de l'exploitation des carrières dont le non-respect est puni des peines prévues à l'article R. 370 du code pénal.

Or, contrairement à cette circulaire, l'article 26 alinéa 1 c-6 de la Constitution se lit clairement comme suit : « *La loi est votée par le Parlement. Sont du domaine de la loi :... la détermination des crimes et délits et l'institution des peines de toute nature,...* ».

L'interprétation de cette disposition amène justement à se poser une question : la matière contraventionnelle est-elle délégalisée ? La réponse à cette question n'est pas aisée à donner. La réponse à une question identique (mais dans un autre contexte) avait jadis divisé la doctrine française⁴¹.

Dans ce débat, une partie de la doctrine (qu'il est permis de qualifier de « pessimiste ») soutenait l'idée selon laquelle le Constituant, à travers cette énumération, avait limité l'application du principe de la légalité criminelle exclusivement aux crimes et délits. Par conséquent, on pouvait donc y voir une sorte de délégalisation des contraventions. Le partage du pouvoir normatif qui ressortait de l'article 34 de la Constitution de 1958, impose, selon les « pessimistes », quant au principe de la légalité des délits et des peines, une solution très claire : puisque l'article 34 qui énumère limitativement les matières législatives ne fait référence qu'aux crimes et délits, les contraventions font partie des matières « réglementaires », c'est-à-dire relèvent désormais du seul pouvoir normatif du gouvernement.

⁴¹ Voir en ce sens, SPENER YAWAGA, « Le régime juridique des contraventions en droit camerounais : une appropriation sans véritable fondement juridique du droit français », *JP*, n°41, Ed. Spéciale, janvier-février-mars 2000, pp. 100-105.

Chez les « optimistes » par contre, l'omission des contraventions dans le texte litigieux était purement fortuite. Il s'agissait d'une simple omission matérielle dont on devait se garder de tirer des conséquences quelconques. Pour eux, les rédacteurs de la Constitution n'avaient certainement pas eu l'intention de modifier, quant au principe légaliste, l'état du droit existant : crime, délit et contravention (bien qu'il ne fût pas fait mention de ces dernières), devaient demeurer, comme pour le passé, soumis à ce principe.

Le débat sera en effet tranché par le Conseil d'État dans l'arrêt Société EKY⁴². Cette décision va donc conduire la doctrine française majoritaire à dire que désormais, la matière des contraventions est délégalisée et que seuls relèvent désormais du domaine de la loi, les crimes et les délits. C'est une telle solution qui est aujourd'hui (d'ailleurs sans fondement) appropriée par les pouvoirs publics dans la répression des atteintes aux mesures barrière contre la propagation de la COVID-19.

A supposé donc qu'on ait retenu la thèse pessimiste qui a prévalu en France, cette conception ne devrait conduire qu'à une délégalisation partielle des contraventions. Rappelons une fois de plus que lorsque l'article 34 de la constitution française parlait de « *crime et délit et de leur peine* », l'article 26 al.1c-6 de la Constitution du 18 janvier 1996 parle des « *crimes et délits et des peines de toute sortes* ». L'appropriation de la thèse des pessimistes aurait donc, tout simplement conduit, bien que de manière illogique (dans la mesure où on ne saurait dissocier le régime des peines de celui des infractions) à tolérer les incriminations contraventionnelles d'origine réglementaire et à renvoyer, comme le prévoit de manière expresse l'article 17 du code pénal, à une « *loi* » pour ce qui est des sanctions. Une telle démarche est de nature à créer une confusion et partant une insécurité juridique. La gestion gouvernementale de la répression des atteintes aux mesures barrière de lutte contre la pandémie à coronavirus vient confirmer cette crainte.

⁴² CE, 12 février 1960, *D.* 1960, 263, note L'HUILLIER.

2. Une confusion aux conséquences actuelles

Cette confusion résulte simplement de la dilatation substantielle de la légalité criminelle. Celle-ci se manifeste dans l'imprécision des incriminations faites de concepts flous et à contenu variable. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'observation de la démarche du Gouvernement dans la répression des atteintes aux mesures barrières contre la propagation de la pandémie à corona virus. Cette dernière mesure contenue dans la déclaration spéciale du Premier Ministre, Chef du Gouvernement en date du 09 avril 2020 est formulée en des termes difficilement accessibles tant au justiciable qu'au juge. Le flou ainsi dénoncé résulte de la méconnaissance par le législateur des exigences légales de la norme pénale. Cette obligation (normalement faite au législateur) n'est pas sans intérêt, l'objectif principal étant la garantie de la sécurité juridique des contrevenants à ces mesures barrières.

Alors que doit-on retenir pour ce qui est de la nature de la « sanction systématique » ainsi instituée ? S'agit-il des sanctions privatives de liberté ou alors des sanctions pécuniaires ? Difficile à trancher.

Sur le plan purement théorique, il est permis de dire que la « sanction systématique » fait appel tant à la sanction privative de liberté qu'à la sanction pécuniaire. Mais une telle interprétation semble ne pas faire l'unanimité.

Sur le plan pratique cependant, l'observation permet de se rendre compte que la sanction pécuniaire a pris le dessus. Comment pouvait-il être autrement, puisque la tendance est au désengorgement des maisons d'arrêt⁴³. On a d'ailleurs vu certains élus locaux procédant à l'implémentation de cette sanction, punir de trois mille (3000) FCFA d'amende de simple police, le défaut du port du masque⁴⁴.

⁴³ Voir en ce sens le Décret N°2020/193 du 15 avril 2020 portant commutation et remise des peines.

⁴⁴ Cf. en ce sens l'Arrêté Municipal N°010/AM/MDV/CAB/2020 du 09 avril 2020 Rendant obligatoire le port des masques de protection contre la pandémie du COVID-19 par toutes les populations de la ville de Bertoua.

C'est peut-être par souci d'harmonisation de ces amendes que le Ministre de la Décentralisation et du Développement local, par message signé du 13 mai 2020, va instruire les Préfets d'inviter les maires à prendre à travers un arrêté municipal (pris en procédure d'urgence par le conseil municipal), des mesures coercitives jugées utiles en vue de sanctionner le non-respect du port du masque. Ce faisant, un montant est avancé : l'amende doit osciller entre 500 FCFA et 2.000 FCFA conformément à l'article 218 du Code Général des CTD⁴⁵. Malheureusement ou

⁴⁵ Article 218 Code Générale des CTD :

« (1) La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la tranquillité, la sécurité et la salubrité publique.

(2) Ses missions comprennent notamment :

a) la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, en l'occurrence le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements; la démolition ou la réparation des édifices menaçant ruine, l'interdictions de ne rien exposer aux fenêtres -ou autres parties des édifices qui puisse causer des dommages ou des exhalaisons nuisibles;

b) le mode de transport des personnes décédées, des inhumations et exhumations, le maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières, sans qu'il soit permis d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières en raison des circonstances qui ont accompagnées la mort;

c) l'inspection des appareils et ou instruments pour les denrées qui se vendent au poids ou à la mesure, et sur la salubrité des denrées comestibles exposées en vente ;

d) la prévention par des précautions convenables et l'intervention par la distribution des secours nécessaires, en cas d'accident et de fléaux calamiteux, tels que les incendies, les inondations ou tous autres accidents naturels; les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, la mise en œuvre de mesures d'urgence en matière de sécurité, d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, le recours à l'intervention du représentant de l'État, auquel il est rendu compte des mesures prescrites ;

e) les mesures nécessaires contre les aliénés dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés;

f) l'intervention pour prévenir ou remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux ;

heureusement, cette instruction sera suspendue par la même autorité. En effet, le 14 mai 2020, soit un jour seulement après sa décision, le MINDEVEL va une fois de plus saisir les Préfets dans un message faxé⁴⁶ pour leur demander de surseoir à cette initiative qui visait préalablement les populations des municipalités sous réserve de nouvelles instructions.

L'observation de ce chamboulement, mieux de ces hésitations vient en quelque sorte remettre sur la table la nécessité d'explorer de nouvelles voies.

II - LE PROBLEME DE CHOIX LEGISLATIF

La recherche des solutions contre la propension fulgurante de la COVID-19 a mis à nu les nombreuses limites des systèmes sanitaires de tous les pays du monde, de même que le système pharmaceutique jusqu'ici en vigueur. Le temps passe, les victimes se comptent par milliers, la « solution » reste introuvable. Dans ce contexte, tous les efforts sont mis à contribution. Annoncée en grande pompe et faisant face à de nombreuses critiques, la solution du Professeur DIDIER RAULT fondée sur l'administration sous une forme modifiée de lachloroquine ne fait pas l'unanimité. Face à toutes ces hésitations de la médecine moderne, une lueur d'espoir est donnée par la pharmacopée traditionnelle. Dans cette dynamique, on verra la floraison de tout type de « potions » qui seraient dotées de vertu thérapeutique. Il en sera ainsi de la *Covidorganics* Malgache, du *Kledacurs* de Monseigneur Samuel KLEDA, Archevêque de Douala, pour ne citer que ces deux-là. La mise à disposition de ces potions dont les vertus thérapeutiques ne sont plus à démontrer, pose néanmoins des problèmes juridiques de fond (A). Toujours dans la recherche des solutions, en vue de limiter la montée de la pandémie, on a, on le sait, institué des mesures de distanciation. Le Chef de l'État donnera alors le ton en prenant des mesures permettant de décongestionner le milieu carcéral et limiter les risques de contamination qui y sont jugés trop élevés. A cet effet, un décret présidentiel portant commutation et remise des peines sera pris.

g) la démolition des édifices construits sans permis de bâtir ».

⁴⁶ Cf. Message faxé N°000032/MF/MINDEVEL/SG/DSL du 14 mai 2020.

Malheureusement, son impact ne sera que minime du fait du sempiternel problème des lenteurs judiciaires (B).

A - QUESTIONS DE FOND : REPENSER LA LEGISLATION CAMEROUNAISE EN MATIERE D'ACCES AUX PROFESSIONS MEDICALES

La situation de crise sanitaire née de la pandémie de la COVID-19 donne ainsi l'occasion au législateur de repenser sa politique des autorisations de mise sur le marché des médicaments (1) mais aussi le régime juridique de la médecine traditionnelle (2).

1. Le problème des Autorisations de Mise sur le Marché (AMM)

Les préjudices liés à la qualité des produits pharmaceutiques peuvent être très dangereux pour la santé. Ils peuvent induire des conséquences irréversibles pour la santé du patient⁴⁷. En guise de rappel, il convient de souligner que dans tous les États du monde, il existe un circuit du médicament qui est suivi et encadré par des mesures réglementaires et législatives. Pour être commercialisé, tout médicament fabriqué industriellement doit faire l'objet d'une AMM. Ainsi, lorsque les exigences de sécurité, de qualité et d'efficacité qui doivent être garanties par l'AMM ne sont pas respectées, les médicaments sont généralement considérés comme des « faux ». Avant qu'il ne soit vendu dans des pharmacies autorisées, les autorités compétentes évaluent la qualité, la sécurité et l'efficacité de chaque médicament. Pour ce faire, les experts et les autorités compétentes se basent sur certaines données scientifiques. Il s'agit entre autres des résultats d'études toxicologiques, pharmacologiques et cliniques réalisées avec le médicament ; la littérature scientifique ; les données de qualité et toutes autres données scientifiques pertinentes. A l'issue de cette expertise, et lorsque la qualité, la sécurité et

⁴⁷ BISTER (S.), *L'encadrement par le droit de l'Union européenne de la qualité et de la sécurité des médicaments et dispositifs médicaux. Implications en droit français*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse, 10 mars 2017, p. 13.

l'efficacité du médicament ont été jugées satisfaisantes, il sera autorisé à être vendu dans une pharmacie autorisée. Dans le cas contraire, il ne sera pas autorisé. En d'autres termes, le médicament non autorisé est celui qui n'est pas vendu par un pharmacien (seul autorisé à le faire) ou qui ne possède pas un numéro d'AMM ou d'enregistrement. Après l'AMM, le médicament reste sous surveillance des autorités. Toutefois, l'autorisation n'est pas définitive. Elle peut notamment, pour une raison ou une autre être retirée. Il en sera ainsi par exemple si le médicament s'avère nocif⁴⁸.

Revenant à l'actualité, le constat est clair : le monde fait face à une propagation inquiétante du Coronavirus (Covid-19) qui charrie un grand nombre de victimes. Il n'existe actuellement pas de médicament validé pour la prise en charge du COVID-19. Toute prescription d'un médicament hors protocole de recherche constitue donc une prescription « hors AMM », c'est-à-dire ne respectant pas les indications reconnues par l'autorisation de mise sur le marché délivré par les pouvoirs publics.

Or, depuis le début de la pandémie de la COVID-19, de nombreuses « recettes miracles », présentées comme des protocoles de traitement, ont été proposées comme traitement de la COVID-19. La plupart de ces médicaments n'ont pas fait la preuve scientifique de leur efficacité. Ils n'ont pour l'heure pas d'AMM.

Depuis le 19 avril 2020, le Président malgache Andry RAJOELINA assure la promotion du Covid-Organics (CVO). Présenté comme un remède à la COVID-19, il s'agit d'une décoction à base de plantes qui serait composée à 62 % d'*Artemisia annua* (armoise annuelle), et 18% d'autres substances naturelles (la composition complète de la potion n'étant pas dévoilée). Selon le gouvernement de Madagascar, ce sont les travaux de l'Institut Malgache de Recherches Appliquées (IMRA) qui ont abouti à l'élaboration du CVO. Interrogé par France 24 et RFI, le chef d'État malgache affirme que le CVO serait un

traitement « préventif et curatif » contre la maladie. Comme preuve de l'efficacité du remède, il s'appuie sur les chiffres de l'épidémie à Madagascar : « *Aujourd'hui à Madagascar, on a eu 171 cas dont 105 guéris. (...) Les patients guéris ont pris uniquement ce produit Covid-Organics.* ». Conditionné sous forme de bouteille ou de tisane, le CVO est déjà distribué largement dans le pays.

Dans la même veine, le 25 avril 2020, l'archevêque de Douala Monseigneur Samuel KLEDA surprenait l'opinion publique en annonçant avoir mis sur pied un « remède » à base de plante qui soigne de la COVID-19. Plus tard, il précisera que son produit « soulage les symptômes du coronavirus ». Sa sortie provoque un emballement politico-médiatique sans précédent depuis l'apparition de la pandémie. Toujours selon l'archevêque, son traitement à base d'artémisia a été donné à près de mille cinq-cents (1500) personnes en trois (03) mois. Répondant à une question de *Cameroon Tribune*, l'intéressé précisera qu'« *À l'heure actuelle, je puis dire que le produit est très efficace contre le coronavirus. Nous n'avons enregistré aucun décès parmi les malades sur lesquels nous avons appliqué notre produit. Même les personnes dont l'état clinique était déjà avancé ont recouvré la santé et parmi elles, nous comptons beaucoup de médecins, puisqu'ils sont les plus exposés* »⁴⁹.

Curieusement, et c'est le grand paradoxe, face à ces mesures de lutte contre la COVID-19, plusieurs organisations ont souligné le manque de preuves scientifiques concernant l'efficacité de ces remèdes. Impossible de parler de « médicament » d'un point de vue scientifique. En effet, même si le Gouvernement camerounais a donné son aval pour accompagner cette solution locale, l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) insiste sur la nécessité de valider scientifiquement ces dernières. Prenant le contrepied du Gouvernement, le bureau régional de l'OMS pour l'Afrique va publier un communiqué appelant à la prudence. On peut d'ailleurs y lire : « *Même lorsque des traitements*

⁴⁸ On rappellera à ce sujet que malgré le souhait des populations de se ravitailler en chloroquines et autre produits du même groupe, ce défaut d'AMM a conduit les autorités à s'opposer à sa commercialisation.

⁴⁹ CHRISTINE (M.), « Le traitement anti-covid-19 : la cure de Mgr Kleda », *Cameroon tribune*, 08 mai 2020, <https://www.cameroon-tribune.cm/article.html/32335/fr.html/traitement-anti-covid-19-la-cure-de-mgr>, consulté le 03 juin 2020.

sont issus de la pratique traditionnelle et de la nature, il est primordial d'établir leur efficacité et leur innocuité grâce à des essais cliniques rigoureux. (...) Des plantes médicinales telles que l'*Artemisia annua* sont considérées comme des traitements possibles de la covid-19, mais des essais devraient être réalisés pour évaluer leur efficacité et déterminer leurs effets indésirables »⁵⁰. Pour l'organisation, la promotion de médicaments qui n'ont pas fait leurs preuves « peut mettre les populations en danger et les empêcher d'appliquer les mesures telles que le lavage des mains et la distanciation physique, qui pourtant sont des éléments cardinaux de la prévention de la Covid-19 »⁵¹.

Ainsi, si chaque poursuite des personnes compétentes et efficaces en matière d'offre de soins comme les tradi-praticiens vise la protection de la santé publique, cela paraît paradoxal. En effet, la législation camerounaise en matière d'accès aux professions médicales est intervenue dans un contexte particulier⁵². Compte tenu de la prolifération des actes de charlatanisme, les pouvoirs publics avaient intérêt à mettre en place un outil permettant de les limiter afin de répondre en urgence et à chaud à des attentes de l'opinion publique. On comprend pourquoi le législateur s'est abstenu d'élaborer une définition précise des conditions d'accès aux professions médicales, laissant ainsi la latitude aux juges de sanctionner toutes les activités des personnes sans titre jugées dangereuses pour la santé publique. Mais les choses évoluent et la manière dont la violation des règles d'accès aux professions médicales se commettrait autrefois est différente de celle que nous connaissons actuellement avec la COVID-19.

⁵⁰ Communiqué de l'OMS, le 04 mai 2020, accessible sur <https://www.afro.who.int/fr/news/loms-soutient-une-medecine-traditionnelle-reposant-sur-des-elements-scientifiques-probants>, consulté le 03 juin 2020.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² V. la loi n° 90-36 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin et la loi n° 90-035 du 10 août 1990 portant exercice de la profession de pharmacien.

Avant, l'exercice illégal de la profession médicale était l'œuvre des illuminés ou charlatans qui prétendaient avoir inventé des remèdes miracles pour soigner toute sorte des pathologies. Mais aujourd'hui nous sommes en présence des tradipraticiens, qui, s'appuyant sur la promotion de leurs remèdes par les pouvoirs publics, déclarent abusif le monopole de la profession médicale et refusent d'être assimilés aux charlatans. La COVID-19 se propage avec une grande rapidité et ses conséquences pour certains patients sont extrêmement graves⁵³. Poursuivre donc les personnes qui font la promotion des médicaments traditionnels dans l'intérêt du public souffrant d'une carence de soins de santé est critiquable à plusieurs égards.

La science médicale n'étant pas à même de guérir l'ensemble des maux dont l'homme peut être affecté, il convient de ne pas négliger complètement les remèdes inventés et expérimentés par les tradi-praticiens de santé. Les produits à base de plantes ou de toute autre substance naturelle, utilisés dans la médecine traditionnelle connaissent aujourd'hui un engouement considérable. Dès lors, il convient de rechercher d'autres réponses afin d'éradiquer la maladie. Il serait préférable d'accorder des AMM aux promoteurs sérieux des remèdes traditionnels. Le Cameroun doué de son impressionnante faculté de se propulser dans le domaine de la pharmacopée traditionnelle, n'en démord pas lorsqu'il faille guider ses interjections psychosociales sur un traitement à base de plantes.

Même sans AMM, les produits à base de plantes ou de toute autre substance naturelle, utilisés dans la lutte contre la COVID-19 connaissent aujourd'hui un engouement considérable. Le droit pénal ne peut se permettre de sanctionner une activité qui, loin d'être nuisible, est plutôt utile à la santé publique. Dans un passé proche, à chaque épidémie, les malades et les autorités se sont tournés vers les médicaments traditionnels. Face à la COVID-19, la tentation est de promouvoir des médicaments qui n'ont été validés par aucun essai clinique. Une telle considération justifierait au demeurant de

⁵³ WACHSMANN (P.), « Les libertés et les mesures prises pour lutter contre la propagation du covid-19 », *in* JCP G, n° 20-21 - 18 mai 2020, p.948.

remettre à l'ordre du jour la question de la médecine traditionnelle.

2. Le problème de la médecine traditionnelle

La médecine traditionnelle (sous-entendue médecine parallèle) joue un rôle essentiel en matière de soins de santé en Afrique de manière générale et particulièrement au Cameroun. Selon l'OMS, la médecine traditionnelle est « *la somme de toutes les connaissances, compétences et pratiques reposant sur les théories, croyances et expériences propres à différentes cultures, qu'elles soient explicables ou non, et qui sont utilisées dans la préservation de la santé, ainsi que dans la prévention, le diagnostic, l'amélioration ou le traitement de maladies physiques ou mentales* »⁵⁴. En Afrique, cette forme de médecine couvre plus de 80 % des besoins de la population en matière de santé communautaire⁵⁵. L'exercice de la médecine traditionnelle vise donc en général les pratiques de soins de santé anciennes liées à une culture et qui avaient cours avant l'application de la science aux questions de la santé par opposition à la médecine moderne.

Ainsi, la crise sanitaire déclenchée par la COVID-19, nous a permis de savoir la place qu'occupe la médecine traditionnelle dans notre pays. L'attitude des pouvoirs publics et de la société toute entière montrent que cette forme de médecine est moins nuisible pour la santé publique. Il demeure difficile de comprendre comment une activité si bénéfique soit restée dans l'informel. Devant l'insuffisance avérée de la législation camerounaise en matière d'accès à la profession médicale, n'allons-nous pas chercher loin des moyens de mieux lutter contre la COVID-19 en

⁵⁴ Stratégie de l'OMS pour la médecine traditionnelle pour 2014-2023, p. 15, accessible sur <http://www.who.int/medicines/areas/traditional/definitions/en/>, consulté le 02 juin 2020.

⁵⁵ KOUMARE (M.), *Médecine et psychiatrie traditionnelle en Afrique*, Doc. O.M.S. Afo, 1990 cité par KAMGOUI KUITCHE (V.), *Médecine traditionnelle et droit de la santé. Pour une intégration du droit dans le système de santé traditionnel*, Harmattan Cameroun, 2017, p. 11.

dehors de la réglementation de la médecine traditionnelle.

La réglementation de l'exercice de la médecine traditionnelle constitue donc une solution aux limites de la médecine conventionnelle. En effet, toutes les sociétés à travers le monde ont à un moment donné de leur existence pratiqué une forme de médecine dite traditionnelle. Dans certaines civilisations, elle a été développée et transformée au fil des siècles en médecine moderne⁵⁶. Dans d'autres (et c'est le cas de la plupart des pays africains), elle n'a subi aucune mutation significative mais continue à résister malgré tout à la médecine moderne⁵⁷. Mais le débat sur les insuffisances de la médecine moderne est, depuis quelques mois, sujet à polémique. Car, pendant longtemps, on a cru, on a admis et on a eu foi au dogme de l'infaillibilité de cette forme de médecine. Elle ne pouvait en aucun cas se tromper. Ainsi, la médecine moderne n'est pas encore fort heureusement une science désincarnée et en tant que telle infaillible. Son infaillibilité est désormais considérée comme une pure vue de l'esprit. Ses critiques, ses limites, sa fragilité sont dénoncées par presque toutes les composantes des diverses couches sociales depuis la propagation de la COVID-19. Ce phénomène ne peut cependant pas être ignoré par le législateur. La réglementation de la médecine traditionnelle élargira le champ d'exercice de la médecine au Cameroun.

Entendons-nous bien : vouloir intégrer l'exercice de la médecine traditionnelle de manière générale dans le système de santé n'est pas synonyme d'abandon de la médecine moderne. Il

AYIKOUÉ (F. M.), « Quelle médecine traditionnelle pour quel droit de la santé au Bénin ? Les ambitions d'un décloisonnement », accessible sur <https://www.village-justice.com/articles/Quelle-medicine-traditionnelle,4547.html#0LeZf1Xc1GffsBmc.99>, consulté le 02 juin 2020.

⁵⁷ YANOURGA (S.), « Le tradipraticien face à certains principes du Code de déontologie médicale en Côte d'Ivoire », accessible sur <https://www.village-justice.com/articles/tradipraticien-face-certains,16902.html>, consulté le 02 juin 2020.

ne s'agit pas non plus de dénigrer cette forme de médecine, mais de souligner seulement que le recours massif à la médecine officielle occidentale n'a pas apporté des solutions satisfaisantes aux urgents problèmes soulevés par la COVID-19. Cette médecine connaît des limites sur une partie de son intervention. Ce sont ses différentes faiblesses qui peuvent pousser le législateur à encourager l'exercice de sa forme concurrente : la médecine traditionnelle. Le médecin traditionnel a une façon de comprendre la maladie, et dispose également des moyens lui permettant de faire face aux problèmes de santé. Il est réputé être capable de prédire la cause d'une maladie. Bien plus, à une époque où les problèmes de santé touchant une grande partie de l'humanité prennent des proportions gigantesques, et où les solutions proposées paraissent n'être que charité ou macro charité⁵⁸, règlementer la médecine traditionnelle est avant tout motivé par une nécessité de fournir à tous, les soins de santé accessibles.

Au Cameroun comme dans bien d'autres pays, le texte qui fixe l'exercice de la médecine confère aux médecins un monopole d'exercice de la profession⁵⁹. Face au souci de garantir les soins de santé aux populations, le maintien exclusif des praticiens de la médecine moderne est inconcevable. En effet, le monopole médical peut ainsi prendre la forme d'une dissuasion dans la fourniture de l'offre de soins. Il oblige le public de chercher remède à leurs maux ailleurs que dans la médecine moderne⁶⁰. C'est justement à ce niveau que les solutions du droit camerounais paraissent contraires aux libertés publiques, puisqu'elles constituent, sous le couvert de la protection de la santé publique, un détournement du droit pénal au profit des intérêts des médecins. Cette solution paraît dangereuse puisqu'elle ne tient pas compte des intérêts sanitaires des populations. Et puisque le texte interdisant l'exercice de la médecine à des

non diplômés a été édicté dans le souci d'amélioration de la santé publique, la « permission » qui leur est accordée, contribue également à l'amélioration de la santé du malade.

L'urgence qui demeure aujourd'hui est la nécessité de fournir aux personnes malades, un meilleur accès aux soins sanitaires et non la protection du monopole médical. Le fait de laisser le pouvoir de guérison qu'à un groupe d'individus dont l'aptitude à prodiguer des soins est conditionnée par l'obtention d'un titre, porte atteinte à un droit fondamental : le droit à la santé. Consacré de façon quasi unanime par l'ensemble des textes de protection des droits de l'Homme⁶¹, le droit à la santé en effet recherche un niveau de vie décent en matière sanitaire⁶². Il s'analyse en termes d'accès aux soins, la fourniture de prestation de santé, mais également la garantie de meilleures conditions de vie afin de préserver la santé des populations⁶³. Toute personne doit pouvoir jouir du meilleur état de santé même si cette obligation mise à la charge des États est difficile à respecter⁶⁴.

⁶¹ GRÜNDLER (T.), « Le droit à la protection de la santé », *La Revue des Droits de l'Homme*, Juin 2012, p.212, accessible sur <http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/le-droit-c3a0-la-protection-de-la-santc3a9.pdf>, consulté le 02 juin 2020.

⁶² BÉLANGER (M.), « Réflexion sur la réalité du droit international de la santé », *Revue québécoise de droit international*, 1985, p.50 ; BYK (C.), « La place du droit à la protection de la santé au regard du droit constitutionnel français », *Revue générale de droit*, 31(2), p. 338.

⁶³ MVOMO ELA (P.), « Accès aux médicaments et droits sur les brevets : le cas du SIDA en Afrique subsaharienne », *RASJ*, Université de Yaoundé II, n° 001,2007, p.151.

⁶⁴ Sur cette question, v. MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Pedone, Paris, 2002, p. 207 ; CASSAN (M.), *L'Europe communautaire de la santé*, Economica, Paris, 1989, p.2 ; FORTUIT Patrick, « Monopole pharmaceutique et médicaments falsifiés : économie et santé publique

⁵⁸ KAMGOUI KUITCHE (V.), *Médecine traditionnelle et droit de la santé. Pour une intégration du droit dans le système de santé traditionnel*, op.cit., p. 5.

⁵⁹ V. la loi n° 90-36 du 10 août 1990 relative à l'exerce et à l'organisation de la profession de médecin au Cameroun.

⁶⁰ KIEFER (B.), « La santé est-elle un droit ? », *Revue Médicale Suisse*, 2008, p. 2768.

Les pouvoirs publics ont donc tout intérêt à mettre en place un système de santé qui prendrait en charge toutes les couches sociales (les plus riches comme des plus démunis⁶⁵). Le droit d'accès aux soins devrait être concilié avec l'exigence de légalité dans l'exercice de la médecine⁶⁶. L'État a l'obligation de mettre tous les moyens nécessaires pour que ses citoyens puissent jouir du meilleur état de santé possible (accès aux médicaments, accès égal aux services de santé de base, etc.)⁶⁷. La santé est un droit pour l'être humain, au même titre que le droit à l'éducation,

: où se situe le monopole », in Hélène GAUMONT-PRAT (dir.), *Contrefaçon, médicaments falsifiés et santé publique*, Actes du colloque organisé par le Laboratoire Droit de la santé de l'Université Paris VIII-Paris Lumières au conseil supérieur du Notariat, Paris, 22 novembre 2013, p.36 cité par PALGO (D. H.), *L'harmonisation du droit pharmaceutique en Afrique de l'Ouest : le cas de l'UEMOA*, Thèse, Université de Bourgogne-Franche Comté, 2018, p. 42.

⁶⁵ NGOMO (A. F.), « Le consommateur de médicaments au Cameroun : Réflexion à partir des principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur », in *La protection du consommateur au Cameroun : principes, enjeux et perspectives*, (Dir.) SPENER YAWAGA, Les Éditions Le Kilimandjaro, coll. Bibliothèque de Législation et de Jurisprudence Africaines et Malgaches, n° d'édition : 001, 2018, p. 149 ; MACCHI (V.), *Protection de la santé publique et droit communautaire*, Thèse, Université de Metz, 2007, p.12

⁶⁶NDJAM (R. P.), *L'exercice illégal de la médecine au Cameroun*, Mémoire, Université de Ngaoundéré, 2013, p.34.

⁶⁷EDIMO (F.), « Regard sceptique sur le droit à la santé au Cameroun », *Juridical Tribune*, vol. 3, décembre 2013, p. 67 ; PALGO (D. H.), *L'harmonisation du droit pharmaceutique en Afrique de l'Ouest : le cas de l'UEMOA*, Thèse, Université de Bourgogne-Franche Comté, 2018, p.42.

le droit à la liberté⁶⁸, etc. Accéder aux soins est aussi nécessaire qu'accéder à l'éducation ou au savoir. C'est une condition du respect de la dignité de la personne humaine. L'absence d'une réglementation de l'exercice de la médecine traditionnelle apparaît donc comme un obstacle majeur à la réalisation de cet objectif.

Quoi qu'il en soit, la valeur d'une médecine dépend largement de son efficacité à résoudre les problèmes de santé des populations. Or, la médecine traditionnelle a cet atout important. Elle prend en compte le corps, l'esprit et le culturel, en essayant de mettre au même niveau les éléments physiques et ceux d'ordre spirituel. Les pauvres ne sont pas seulement économiquement incapables de supporter le prix de la médecine moderne ; ils lui sont encore culturellement résistants ou imperméables⁶⁹. En tant qu'êtres humains, notre santé et celle de ceux qui nous sont chers est une préoccupation au quotidien. Homme ou femme, quel que soit notre âge, notre environnement socioéconomique ou ethnique, nous considérons notre santé comme notre bien le plus précieux et le plus fondamental⁷⁰. Dans une société qui n'accepte plus l'idée de fatalité dans la gestion des événements épidémiques, et qui revendique une sécurité sanitaire sans faille⁷¹, le Cameroun, (pays bien que pauvre), ne devrait pourtant pas uniquement se focaliser sur une seule forme de

⁶⁸ SPENER YAWAGA, *La protection pénale des monopoles des professions de santé : étude critique du droit français*, op.cit, p. 8 ; MBAYE (K.), *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 207.

⁶⁹ HAVELANGE (C.), « Médecine traditionnelle ou exercice illégal de l'art de guérir ? Les empiriques liégeois au dix-neuvième siècle », *Revue médicale de Liège*, vol. XXXVII n°22,15 Novembre 1983, p.861.

⁷⁰AYOUB ADOUM (A.), *Le droit à la santé et le droit international humanitaire*, Mémoire, Université de Maroua, 2019, p.9.

⁷¹ MISTRETTA (P.), « Coronavirus covid-19 : un droit pénal chimérique », in *JCP G*, n° 13 - 30 mars 2020, p. 620.

médecine (en l'occurrence la médecine moderne) au détriment de son patrimoine médical traditionnel (qu'est la médecine traditionnelle). Si la médecine moderne a en effet, connu des heures de gloire, elle a cependant montré ses limites face à la COVID-19. Cette crise sanitaire a fait resurgir au sein de nos sociétés contemporaines des peurs que l'on croyait définitivement éteintes, celles qui se manifestaient autrefois devant le SIDA, la peste, le choléra ou la tuberculose. Certaines voix n'ont pas hésité à dire que la pandémie de COVID-19 est un châtement envoyé par Dieu aux personnes ayant des comportements condamnables. Aujourd'hui la médecine traditionnelle a largement la cote avec l'apparition de ce mal. Elle soulage et fait de bons résultats dans le traitement de cette maladie. La réglementation de l'exercice de la médecine traditionnelle apparait donc comme le meilleur « *véhicule juridique* »⁷² de lutte contre la pandémie de la COVID-19.

Le principe de la réglementation étant retenu, il conviendrait d'indiquer ses contours. Là également, le génie des hommes des sciences médicales doit être sollicité. La réglementation devra alors faire l'objet d'une loi permettant de distinguer les vrais tradi-praticiens des charlatans afin de sanctionner ces derniers et permettre aux premiers de pratiquer leur art en collaboration étroite avec les médecins et ceci jusqu'à la confirmation de leur compétence. Cette collaboration officielle devra alors faire l'objet d'une réglementation minutieuse, de sorte que, tout en traquant les charlatans, la démarche puisse conduire à ce que les tradi-praticiens sérieux mettent leur art au service des malades.

Une réflexion de fond s'impose donc en ce qui concerne la médecine traditionnelle, comme elle s'impose d'ailleurs sur le plan processuel où les mesures prises ne parviennent pas à atteindre les objectifs poursuivis.

⁷² Sur l'utilisation de cette expression, v. DUPRÉ DE BOULOIS (X.), « Éloge d'un état d'urgence sanitaire en « co-construction » », in *JCP G*, n° 20-21 - 18 mai 2020, p.952.

B. QUESTIONS DE FORME : LE PROBLEME DES LENTEURS JUDICIAIRES ET LEURS IMPACTS SUR LES REMISES DE PEINES

L'on doit partir de cette étude de l'OMS, selon laquelle la COVID-19 est transmise par des personnes porteuses du virus⁷³. « *La maladie se transmet principalement d'une personne à l'autre par le biais de gouttelettes respiratoires expulsées par le nez ou par la bouche lorsqu'une personne malade tousse, éternue ou parle* »⁷⁴. Fort de ce constat, toutes les campagnes de sensibilisation vont insister sur la nécessité d'observer les mesures de distanciation. Quelques points de la communication gouvernementale du 17 mars 2020 rappelleront d'ailleurs cette exigence⁷⁵. Les points 4, 9 et 11 visent en effet à limiter le nombre maximum de personnes pouvant se réunir. Certains pays iront d'ailleurs plus loin en adaptant leurs systèmes judiciaires répressifs à ces circonstances extraordinaires et pour le moins inattendues⁷⁶.

⁷³ Cf. <https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>, site consulté le 03 juin 2020.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ C'est justement ce qui ressort implicitement des mesures 4, 9 et 11 qui suivent :

- 4. *les rassemblements de plus de cinquante (50) personnes sont interdits sur toute l'étendue du territoire national ;*

- 9. *les conducteurs de bus, de taxis et de mototaxis sont invités à éviter des surcharges dans les transports publics : les forces de maintien de l'ordre y veilleront particulièrement ;*

- 11. *les administrations publiques devront privilégier les moyens de communications électroniques et les outils numériques pour les réunions susceptibles de regrouper plus de dix (10) personnes ;*

⁷⁶ Pour un aperçu des incidences de la Covid-19 et les mesures prises, v. PERRIER (J.-B.), « *La procédure pénale en urgence sanitaire* », in *Gaz. Pal.* 31 mars 2020, p. 18 ; PELLE (S.), « *La justice pénale à l'heure du coronavirus : l'urgence ou le miroir de notre procédure pénale ?* », *D.* 2020, pp. 777 et s ; TOUILLER (M.), « *L'adaptation de la procédure pénale au malheur des temps* », in *AJ*

Pour ce qui est du Cameroun, la principale mesure viendra du Président de la République qui, comme dans de nombreux autres pays va prendre un Décret portant commutation et remise des peines. L'objectif visé est, on le sait le désengorgement des prisons qui sont surpeuplées. C'est donc pour désengorger les prisons dans l'optique de faire observer les mesures de distanciation sociale, que les autorités camerounaises ont ordonné des commutations et des remises de peines pour certains prisonniers.

Si le nombre de détenus concernés n'a pas été communiqué, les détails de son application ont été soigneusement précisés. Les prisonniers de l'opération épervier condamnés pour « détournement » ne sont pas concernés par cette mesure, encore moins ceux arrêtés dans le cadre de la crise anglophone et condamnés entre autres pour « atteinte à la sûreté de l'État ». Les personnes en attente de jugement détenues à titre préventif sont également exclues⁷⁷.

La logique n'est pas donc celle d'une libération massive et indifférenciée des détenus alors même que celle-ci est appelée de leurs vœux par de nombreuses personnes dont Mme la Haut-commissaire aux Droits de l'homme de l'ONU, qui, face à cette préoccupation mondiale, a exhorté « les gouvernements et les autorités compétentes à travailler rapidement pour réduire le nombre de personnes en détention », en libérant par exemple « les détenus les plus âgés et ceux malades, ainsi que les délinquants présentant un risque faible » pour éviter que la pandémie de la Covid-19 ne fasse des « ravages » dans les prisons souvent surpeuplées⁷⁸.

Les établissements pénitentiaires camerounais accueillent en effet deux catégories de personnes : les personnes définitivement

condamnées et celles en attente de jugement. Cette dernière catégorie comptait 18 435 personnes sur les 31 815 prisonniers au Cameroun en 2019, soit 58 % de la population carcérale⁷⁹.

58 % de prisonniers, et ceci compte non tenu d'un nombre important de personnes exclues du fait de la nature des infractions commises : voilà la masse carcérale exclue de la mesure de clémence du fait des lenteurs judiciaires qui empêchent que des décisions soient rendues dans un délai raisonnable⁸⁰. En effet, les lenteurs des procédures pénales⁸¹ sont incontestablement la cause de cette situation quelque peu paradoxale. On comprend donc pourquoi les réformes intervenues depuis 2005 avec l'adoption du Code de procédure pénale sont marquées par une volonté certaine d'accélérer le cours des procédures⁸².

⁷⁹FOUTE (F.), « Coronavirus au Cameroun : Paul Biya annonce la libération de certains prisonniers », *op cit*.

⁸⁰ Il est d'ailleurs à craindre que la situation se soit aggravée du fait des perturbations liées aux multiples renvois dus à la pandémie. Il est donc fort probable que ce taux soit plus élevé en ce moment précis. Sur cette question, V. à titre de droit comparé : M. Giacomelli, Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire, Commentaire du Chapitre VI de l'Ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020, JCP, 8 juin 2020 688 suivants. V. également H/Matsopoulou, Les principes directeurs du procès pénal à l'épreuve de l'épidémie de covid-19 ; A propos de l'Ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020, JCP, 8 juin 2020. 687

⁸¹FELTES (T.), « Causes de lenteurs dans le système de justice pénale », in *Lenteurs dans le système de justice pénale*, Rapports présentés aux IXème Colloque criminologique. Comité européen pour les problèmes criminels, Recherche criminologique, vol. 28, les Éditions du Conseil de l'Europe, 1991 pp. 51 et s.

⁸² Sur la quintessence de ces mesures v. FOKO (A.), « Le Tribunal criminel spécial : un dernier né particulièrement controversé dans la carte judiciaire camerounaise », *Cahiers Juridiques et Politiques*, 2012, p. 111 ; SPENER YAWAGA, « Avancées et reculades dans la répression des

pénal 2020, p. 186 ; GIACOPELLI (M.), « Coronavirus - Le sort des personnes détenues à l'épreuve de la crise sanitaire Commentaire du chapitre VI de l'Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 », in *La Semaine Juridique Edition Générale n° 23, 8 Juin 2020, 688*.

⁷⁷ Sur les contours de ces mesures, v. FOUTE (F.), « Coronavirus au Cameroun : Paul Biya annonce la libération de certains prisonniers », in *Jeune-Afrique* du 16 avril 2020.

⁷⁸<https://bit.ly/2VhnG5Z>

Tout d'abord, il y a les dispositions générales de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples⁸³ et du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de décembre 1966⁸⁴ qui, à la faveur de la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996, font désormais partie intégrante de la Constitution⁸⁵.

infractions de détournement des deniers publics au Cameroun : regard critique sur la loi n°2011/028 du 14 décembre 2011 portant création d'un Tribunal Criminel Spécial », *op.cit.*, p. 41 ; ASSIRA ENGOUTE (Cl.-B.), « Le tribunal criminel spécial : Une imposture ? », in *Le Tribunal Criminel Spécial : Que pensent les dialoguistes ?*, *Miroir du droit*, n°003, juillet-aout-septembre 2012, p. 26 ; MONEBOULOU MINKADA (H. M.), « Le Tribunal criminel spécial au Cameroun et les grands principes de la justice criminelle : étude comparative des lois de 1961 et de 2011 », *Juridis périodique*, n° 93, 2013, p. 49 ; BELBARA (B.), « Les techniques d'accélération de la procédure pénale en droit camerounais », *Cah. Jur. et Pol.*, 2014, pp. 303 et s. ; *Le temps et le procès. Contribution à l'étude de la célérité de la procédure pénale en droit camerounais*, Thèse de Doctorat, Université de N'gaoundéré, 2017 ; *id* : « **Le droit d'être traduit devant le juge pénal en droit camerounais** », *International Journal of Procedural Law 2019*, n°2, pp. 317 et s.

⁸³ Ratifiée le 20 juin 1988 par le Cameroun, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples reconnaît, à l'article 7(1d), le droit à toute personne d'être « jugé(e) dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

⁸⁴ Ratifié par le Cameroun le 27 juin 1984, le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques reconnaît à toute personne accusée d'une infraction à la loi pénale le droit à être « jugé(e) sans retard excessif », et à disposer du « temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense » (art. 14 § 3).

⁸⁵ En ce sens, MELONE (S.), « Constitution et droit pénal : pistes de recherche après la loi n°96/06 du 18 janvier 1996 », S. MELONE, A. MINKOA SHE, et L. SINDJOUN (dir.), *La réforme constitutionnelle du*

Un autre groupe de dispositions est constitué de règles contenues dans le Code de procédure pénale et dans des textes extérieurs à ce Code : la connexité et l'indivisibilité⁸⁶, la règle « le juge de l'action est juge de l'exception »⁸⁷, la plénitude de juridiction du Tribunal de Grande Instance⁸⁸, la procédure du flagrant délit, les assouplissements apportés au droit commun dans le contentieux de la répression des atteintes à la fortune publique⁸⁹...

Mais autant le dire : divers obstacles, de fait comme de droit compromettent encore malheureusement l'efficacité de ces dispositifs⁹⁰.

Du reste, en ne visant que certaines personnes définitivement condamnées, il y a fort à craindre que l'objectif de décongestion des établissements pénitentiaires camerounais ne soit véritablement atteint. Selon les spécialistes des droits de l'homme au Cameroun, entre 2 000 et 3 000 personnes devraient ainsi recouvrer la liberté, soit à peine 1 % de la population carcérale totale⁹¹.

18 janvier 1996. *Aspects juridiques et politiques, Yaoundé*, Friedrich-Ebert, 1996, p. 61 ; MINKOA SHE (A.), *Droits de l'homme et droit pénal au Cameroun*, *op cit*, n°67 ; OLINGA (A. D.), « L'aménagement des droits et libertés dans la constitution camerounaise révisée », *RUDH*, 1996, p. 124 ; NGONO (S.), *Le procès pénal camerounais au regard des exigences de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, L'Harmattan, 2002, p. 19 ; « L'application des règles internationales du procès équitable par le juge judiciaire », *Juridis Périodique* n°63, 2005, p. 35.

⁸⁶ Art. 06 du CPP.

⁸⁷ Art. 296 du CPP.

⁸⁸ Art. 407 du CPP.

⁸⁹ Art. 10(2 *in fine*) de la loi instituant le Tribunal Criminel Spécial.

⁹⁰ BELBARA (B.), « **Le droit d'être traduit devant le juge pénal en droit camerounais** », *op.cit.*, pp. 332 et s.

⁹¹ F. FOUTE, « Coronavirus au Cameroun : Paul Biya annonce la libération de certains prisonniers », *op cit*.

On peut donc espérer que les magistrats fassent preuve de sagesse en utilisant abondamment les ressources du droit commun procédural pour y parvenir. On pense, en particulier ici, aux nombreuses alternatives à la détention provisoire introduites et règlementées par le Code de procédure pénale⁹², vu que les modalités d'application des peines alternatives introduites par le nouveau Code pénal de 2016 ne sont jusqu'ici pas connues. A ces mesures, il faudra certainement penser à d'autres. Une réflexion doit donc s'ouvrir sur cette question.

⁹² Il s'agit de la surveillance judiciaire (art. 246 du CPP), de la mise en liberté avec ou sans caution. V. art. 222 et s. du CPP.

**LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE PÉNALE
ET DES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES AU
CAMEROUN À L'ÉPREUVE DE LA PANDÉMIE DE
LA COVID-19 : VERS LA MUTILATION DE L'ÉTAT
DE DROIT ?**



*Dr Gérard Trésor
NGUEUMAGA KAMENI V
Docteur/Ph.D en Droit Privé
et Sciences Criminelles,
Assistant à la Faculté des
Sciences Juridiques et
Politiques,
Université de Bamenda*

RÉSUMÉ : *La crise sanitaire résultant de la pandémie de la COVID-19 qui secoue actuellement le monde a sérieusement affecté le fonctionnement d'un certain nombre d'institutions au rang desquelles la justice. La réaction des pouvoirs publics au Cameroun, tendant à juguler les effets pervers de cette crise dans le champ judiciaire en général et dans l'univers carcéral en particulier, a suscité au sein de l'opinion publique un certain nombre d'appréhensions sur le devenir de l'État de droit dont la garantie du procès équitable constitue par ailleurs l'épine dorsale. La cacophonie observée dans la communication gouvernementale sur le renvoi d'office des audiences et sur leur maintien dans la limite de 50 personnes a créé dans l'esprit des justiciables une espèce de dissonance cognitive. La montée au créneau du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau du Cameroun sur les graves dangers encourus par les mendiants de la justice et les « princes du palais » et le risque d'une contamination massive des détenus, sont autant de faits qui ont fait dire à certains auteurs que si rien n'est fait, on s'acheminera inexorablement vers la mutilation de l'État de Droit.*

Administration of criminal justice and the functioning of penitentiaries in Cameroon and the challenge of the COVID-19 pandemic: Drifting towards infringement of the State of Law?

ABSTRACT: *The health crisis resulting from the COVID-19 pandemic that is rocking the world today*

has had tremendous impact on the functioning of various institutions including the judiciary. The move taken by the powers that be in general, and the prison environment in particular has given rise to some misgivings relating to the future of the State of Law whose cornerstone lies with the safeguard of a fair trial. The incongruity that has marked the government communication outings on the postponement of public trials or the fact that only fifty persons at the very most should attend them if maintained, have risen confusion in the mind of justice-seekers. Move made by the bar president as regards the grave dangers that loom large over justice-seekers and lawyers and the risk of mass contamination to which detainees are exposed constitute a number of facts that led some legal minds to posit that Cameroon is tottering inextricably towards the infringement of the State of Law.

Le monde vit actuellement dans une profonde incertitude scientifique, sanitaire et économique. Bouleversement pour l'ensemble de notre société, l'épidémie de la COVID-19 affecte également profondément l'institution judiciaire. Lors des festivités marquant le cinquantième de l'École Nationale d'Administration et de Magistrature, le Chef de l'État Paul Biya rappelait la mission de la justice en ces termes : « *la justice est la plus haute instance de régulation sociale et la poutre maîtresse de la démocratie dans un Etat de droit. Rendre justice est une noble mission, mais aussi une lourde responsabilité. Ici c'est l'éthique et la déontologie qui doivent servir de guides. Et la République, qui confie au magistrat le soin de veiller au respect de la loi, ne saurait tolérer des défaillances* »¹. Face à cette « guerre » menée contre la COVID-19, une même arme est à la disposition de tous les pays frappés par cette

¹ U. X. OVONO ONDOUA, *Sous le bandeau de Thémis, les larmes. Panser et repenser la justice camerounaise*. L'Harmattan, 2019, p. 21.

pandémie : le droit. Le Doyen Carbonnier avait depuis longtemps magistralement expliqué de quelle manière un droit bien pensé et bien formulé devenait la principale source de sécurité dans un océan de doute. Cependant, comme le faisait à juste titre remarquer un auteur, « *il faut du génie pour penser les lois, il faut de l'art pour les formuler* »². Face à l'urgence de la COVID-19, de nombreuses mesures d'ordre public et sanitaire ont été prises : « *de la Chine aux Etats unis, en passant par l'Europe et l'Afrique, la panique, pour ne pas dire, la frénésie ou l'hystérie est au zénith. Tous les gouvernements sont aux abois* », observe un auteur³.

Le 17 mars 2020 alors que le Cameroun compte 10 cas de personnes infectées au coronavirus, le Premier ministre, Chef du Gouvernement, annonce la réponse du pays à la pandémie de la COVID-19 qui sévit déjà à cette date dans 146 pays dans le monde. Par cet acte, il donnait ainsi corps à la politique nationale de lutte contre cette infection face à laquelle le Président de la République, quelques heures avant, dans un tweet,⁴ invitait ses compatriotes à respecter les consignes du Gouvernement et celles de l'OMS afin

² M. MEKKI, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *AJ contrat*, n°4 avril 2020, p. 164.

³ R. NEMEDEU, « Le Covid-19 et le droit », *LENEMERO Revue Trimestrielle de Droit Economique*, Janvier/Mars 2020, p. 1.

⁴ « *Chers compatriotes, le monde fait face à une crise sanitaire grave et sans précédent, elle va impacter nos comportements quotidiens et notre économique...* » peut-on lire sur le site : www.prc.cm

de barrer l'avancée de la contamination sur le territoire national.

Un premier bloc de treize (13) mesures dont l'objectif est de contenir la diffusion du virus, fut annoncé dès le 17 mars 2020 et entrant en application le 18 mars 2020⁵. Une semaine plus tard notamment le 27 mars 2020, un deuxième bloc de mesures centré sur la connaissance de l'infection, la prise en charge des personnes infectées et la mobilisation des financements est mis sur pied. De la première observation faite, il ressort que le secteur de la justice n'était pas

⁵ Il concerne (1) la fermeture des frontières terrestres, aériennes et maritimes ainsi que la suspension des vols passagers en provenance de l'étranger à l'exception des vols cargos et des navires transportant les produits de consommation de masses ; (2) la suspension dans les aéroports de la délivrance des visas d'entrée au Cameroun ; (3) la fermeture des établissements publics et privés des différents ordres d'enseignement ; (4) l'interdiction des rassemblements de plus de 50 personnes sur toute l'étendue du territoire national ; (5) le report des compétitions scolaires (Jeux Fenasco) et universitaires (Jeux universitaires) ; (6) la fermeture des lieux de loisir à partir de 18 heures ; (7) la régulation des flux de consommateurs dans les marchés et les centres commerciaux ; (8) la limitation des déplacements urbains et interurbains à des cas d'extrême nécessité ; (9) l'interdiction de la surcharge dans les transports en commun (bus, taxis et mototaxis) ; (10) les possibilités de réquisition en cas de nécessité ; (11) l'usage des moyens de communication électroniques et numériques pour les réunions de plus de 10 personnes ; (12) la suspension des missions à l'étranger des membres du Gouvernement et des agents du secteur public et parapublic ; (13) le respect par les populations des mesures d'hygiène recommandées par l'Organisation Mondiale de la Santé.

spécialement visé tandis que le milieu carcéral ne semblait pas faire l'objet d'une attention particulière des pouvoirs publics, ce en dépit de la sonnette d'alarme des organismes de défense des droits humains. Toutefois, le Ministre de la Justice, Garde des Sceaux a par message porté n° 0006/03 instruit aux chefs des Cours d'Appel le renvoi dans leurs ressorts respectifs dès le 18 mars 2020 pour une durée d'un mois de toutes les audiences. Les justiciables et acteurs de la justice avaient à peine commencé à se réjouir de cet acte qu'une nouvelle instruction⁶ est venue prescrire la tenue des audiences sous réserve de la présence de 50 personnes.

Face à ce rétropédalage et sur la base des faits observés depuis le déclenchement de la pandémie, des voix se sont élevées au sein des palais de justice et dans la société civile pour questionner le sort des droits de l'Homme. Il est donc question dans cet article de jeter un regard critique sur l'adaptation de la justice et des établissements pénitentiaires face à la crise sanitaire due à la pandémie de la COVID-19. Autrement dit, quelles sont les implications et les répercussions induites par la pandémie de la COVID-19 sur le fonctionnement de ces secteurs névralgiques de la société ?

Dans la présente contribution dont l'approche se veut à la fois rétrospective, conjoncturelle et prospective, il serait question de montrer que le fonctionnement de la justice répressive en cette période de crise a

⁶ Message porté n° 0008/03 du 18 mars 2020 du Ministre de la Justice, Garde des Sceaux.

sérieusement édulcoré les garanties du procès équitable (I) avant de marquer un temps d'arrêt sur la problématique des droits fondamentaux des personnes détenues (II).

I- Un certain effondrement des garanties du « procès équitable »

Le droit à un procès équitable est au cœur de la doctrine juridique car, c'est un élément central et essentiel de l'État de droit, en tant qu'organisation de la soumission collective, c'est-à-dire des institutions collectives et privées et des personnes qui habitent cet État de droit. En cette période de crise sanitaire, il prend une coloration toute particulière (A), image mise davantage en relief par l'abandon des *princes du palais* à leur propre sort (B).

A- Procès équitable et crise sanitaire

L'État moderne est celui qui se préoccupe de l'individu et qui construit les solidarités autour des principes de vie et d'organisation sociale. Et, comme l'a affirmé Marcellin NGUELE ABADA dans sa thèse de doctorat, « *la construction d'un Etat de droit démocratique suppose la manifestation de la volonté d'être régi par le droit, à l'exclusion de toute autre manœuvre et, partant, la garantie d'un ordre social fondé sur la liberté et l'égalité*⁷ ». De cette idée, découle la notion de procès équitable (1) qui peine à retrouver sa physionomie en raison de la difficile adaptation de la justice « *aux malheurs des temps* » (2).

⁷ M. NGUELE ABADA, « La réception des règles du procès équitable dans le contentieux de droit public », *Juridis Périodique* n°63, juillet-août-septembre 2005, p. 19.

**1) La notion de procès
équitable**

Selon l'article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, « *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ». Le préambule de la Constitution du 18 janvier 1996 et le Code de procédure pénale fixent le standard minima destiné à assurer un procès équitable qui regroupe l'accès au juge et l'égalité devant les tribunaux, la compétence des juges et la publicité de principe des débats ou l'exception du huis clos, la présomption d'innocence, la garantie des droits de la défense, le principe de l'égalité des armes, la garantie de l'exercice des voies de recours, le jugement sans retard excessif, l'assistance par un conseil, la réparation des erreurs ou abus judiciaires et le respect de l'autorité de la chose jugée. Ces garanties fondamentales sont aussi consacrées à l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁸ et offrent au

⁸ Selon cet article : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : a. le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ; b. le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente; c. le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix; d. le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale*».

justiciable le droit d'être entendu équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial.

Ces précisions faites, interrogeons-nous à présent sur l'adaptabilité de la justice pénale camerounaise en pleine crise de coronavirus.

**2) La difficile adaptation de la
justice répressive « aux
malheurs des temps »**

La difficulté éprouvée par la justice camerounaise lors des audiences correctionnelles et criminelles en cette période de crise sanitaire à s'adapter aux malheurs du temps est due entre autres au rétropédalage communicationnel du Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, corolaire d'une cacophonie observée dans la communication gouvernementale ; le tout ajouté au choix des instruments juridiques pris par le Cameroun pour faire face à la COVID-19.

En France, pour faire face à la menace de la COVID-19, plusieurs textes sont intervenus en droit pénal et en procédure pénale en une dizaine de jours : le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation de la COVID-19, le décret n° 2020-293 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de COVID-19 dans le cadre de l'État d'urgence sanitaire et l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi

d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19⁹.

Au Cameroun, en lieu et place d'une loi d'habilitation¹⁰, l'activité juridictionnelle en cette période de pandémie du coronavirus est curieusement et étonnamment adossée sur des « *communications gouvernementales* » et des « *messages-portés* ». Pour un secteur aussi sensible que celui de la justice et au regard des implications de tels instruments (juridiques ?) sur les droits de l'Homme en général et singulièrement sur ceux de la défense, pourquoi n'avoir pas songé, à défaut d'une loi spéciale pour régir le fonctionnement de la justice pénale en cette période de crise, à recourir tout au moins aux ordonnances¹¹ ? Ce fut pourtant le cas dans les

⁹ Lire M. TOUILLET, « L'adaptation de la procédure pénale au malheur des temps. Brèves considérations distanciées sur l'ordonnance n° 2020-303 », du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19. *AJ Pénal*, n°4, Avril 2020, p. 186.

¹⁰ Selon l'article 28 de la Constitution du 18 janvier 1996 : « dans les matières énumérées à l'Article 26 alinéa 2 ci-dessus, le Parlement peut autoriser le Président de la République, pendant un délai limité et sur des objets déterminés, à prendre des ordonnances. Ces ordonnances entrent en vigueur dès leur publication ».

¹¹ Il reste néanmoins vrai que même le recours aux ordonnances en matière des Droits de l'Homme ne résiste guère à la critique. En France déjà, un auteur relève que « *Si le recours à une ordonnance n'est plus pour surprendre dans la législature actuelle, son application à la matière pénale et, plus encore, à la procédure pénale – domaine relativement épargné par ce type d'actes – ne peut qu'interpeller eu égard à la sensibilité de ce*

années 1990 avec la loi n°90/054 du 19 décembre 1990 sur le maintien de l'ordre, laquelle vit le jour « *en réponse à la recrudescence du grand banditisme en cette période*¹² ».

Suite à la communication gouvernementale en date du 17 mars 2020 prescrivant 13 mesures barrières pour faire face à la propagation de la COVID-19, le Ministre de la justice a cru devoir instruire aux présidents des Cours d'Appel des 10 régions par message-porté¹³, le renvoi systématique de toutes affaires inscrites au rôle pour une période d'un mois avec comme corollaire la fermeture des salles d'audience. Le lendemain, les instructions de la hiérarchie ont été répercutées au niveau inférieur avec pour conséquence la signature et l'affichage par les présidents des tribunaux de première et de grande instance des communiqués y relatifs.

Pourtant, le 18 mars 2020, le chef du gouvernement tenait une concertation

domaine du point de vue des droits et libertés fondamentaux » (M. Touillet, *op. cit.*, p. 186).

¹² B. KITIO, « La garde à vue administrative pour grand banditisme et respect des droits de l'homme au Cameroun : application de la loi n° 90/ 054/ du 19 décembre 1990 sur le maintien de l'ordre », *Juridis périodique*, n° 30 Avril-mai- juin 1997, p. 47 et suivants.

¹³ « *Suite au communiqué du Premier ministre à la Nation en ce jour du 17/03/2020 au sujet de la pandémie du Covid-19, il est demandé le renvoi dans tous vos ressorts respectifs dès le 18 mars 2020 de toutes les audiences pour une durée d'un mois. Un communiqué devra être affiché sur les portes des salles d'audience et babillards des palais de justice. Urgence hautement signalée* » peut-on lire dans le message porté daté du 17 mars 2020.

interministérielle restreinte, à l'effet de déterminer les modalités d'application des mesures prises la veille. Il a alors été décidé : « *les audiences dans les juridictions sont maintenues dans le respect du nombre de cinquante (50) personnes maximum autorisées pour chaque regroupement* ». Cette communication gouvernementale tatillonne semblable à ce qu'un auteur appelait : « *non-sens du discours officiel*¹⁴ », aura eu pour conséquence d'éconduire beaucoup de justiciables et autres acteurs de la chaîne pénale, puisque le Garde des Sceaux adressera à ses collaborateurs un autre message-porté prescrivant la reprise des audiences. On imagine ainsi le préjudice causé aux personnes ayant la veille fait le déplacement d'une zone périphérique parfois non entièrement couverte par le réseau télécommunicationnel et invitées à revenir après un mois sur la base du renvoi d'office prescrit. Qui réparera le tort ainsi causé, du fait des absences aux audiences dues à la croyance légitime d'un communiqué qu'elles ignoraient pourtant rapporté ? Malheureusement, les justiciables ne sont pas les seules victimes de la cacophonie sus-décrite, des grincements de dents ont été entendus dans l'avocature.

B- L'abandon des « princes du palais » à leur propre sort

Face à la menace très persistante due à la COVID-19, certains auxiliaires de justice partagés entre obligation déontologique d'assister aux audiences lorsque constitués et peur de se voir

¹⁴ M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noirs francophone*, Paris, LGDJ, 1987, p. 350.

contaminer, n'ont pas hésité à se retourner vers leurs instances ordinales notamment vers le bâtonnier de l'Ordre pour ce qui est du corps des avocats (1). Malheureusement, la réaction du Garde des Sceaux consécutive à la saisine du bâtonnier a été timide (2).

**1) La montée au créneau
du bâtonnier de l'Ordre
des Avocats**

Tout partait sans doute du constat que rien n'avait été mis en place pour protéger les justiciables, les magistrats et les avocats dans le contexte de crise sanitaire. Face à la recrudescence de décès des suites de COVID-19, y compris dans les rangs des avocats, ces derniers se sont retrouvés entre le marteau et l'enclume : faut-il obéir à la loi plutôt qu'à sa conscience alors que le confinement avait été recommandé par le Ministre de la santé publique, Dr MANAOUDA MALACHIE ? L'article 28 de la loi n°90/059 du 19 décembre 1990 portant organisation de la profession d'avocat dispose : « (1) *l'avocat constitué dans une affaire doit se présenter en robe et à l'heure aux audiences. (2) Toute absence de l'avocat à l'audience doit être signalée au président de la juridiction* ». Selon leur code déontologique : « *tout manquement par un avocat aux devoirs de son Etat, toute violation du présent règlement intérieur constitue une faute professionnelle*¹⁵ ». La crainte de voir engager contre eux une action disciplinaire devant le Conseil de l'Ordre par leurs clients pour absences aux audiences, a justifié la saisine du

¹⁵ Article 21 de l'arrêté n°41/DPJ/MJ du 12 avril 2005 portant homologation et publication du règlement intérieur du Barreau.

Bâtonnier de l'Ordre qui, à son tour, adressera au Ministre de la Justice une correspondance datée du 30 mars 2020 et intitulée « *propositions de réaménagement de la mesure relative au maintien des audiences, dans le contexte de la recrudescence de la pandémie du COVID-19* ».

Dans cette correspondance, Me TCHAKOUNTE PATIE Charles faisait le constat de l'inconfort psychologique et professionnel des auxiliaires et mendiants de la justice : « *sur le terrain, l'application de la mesure relative aux audiences avec 50 personnes, présente de graves risques pour la santé des avocats et autres acteurs de la justice ainsi que pour les justiciables lors des audiences criminelles, correctionnelles, civiles et commerciales, la distanciation sociale ne peut être respectée dans les salles d'audiences vu le nombre de personnes présentes* ». Pour davantage donner du crédit à ses propos, le bâtonnier constate : « *la réalité est encore plus inquiétante dans certaines villes telles Douala, Yaoundé, Buea, Limbé, Kumba, Bamenda, Kribi, qui réunissent à elles seules une très forte concentration d'Avocats de sorte que prenant aussi en compte les justiciables, les personnes finalement présentes aux audiences dépassent systématiquement le nombre de 50 indiqué par le Gouvernement* ». Dans ces circonstances, poursuit-il : « *la poursuite des audiences exposerait la vie des parties prenantes, les Avocats en particulier sur lesquels il m'incombe de veiller au quotidien* ». Le chef de l'Ordre conclura sa correspondance en faisant une proposition sous la forme d'une interrogation oratoire : « *ne pourrait-on pas suivant un calendrier préétabli par les Chefs de juridictions ordonner le renvoi à un mois, éventuellement en*

fonction de l'évolution de la situation sanitaire générée par la COVID-19, des affaires où chaque avocat en ferait la demande, seules pouvant se tenir à tout moment les audiences relatives aux procédures d'urgence ou d'Habeas Corpus¹⁶ ? ».

Les propositions ainsi formulées par Barreau du Cameroun ne pouvaient qu'appeler une réponse de la part de la tutelle de cette corporation.

2) La réaction controversée du Garde des Sceaux

L'article 46 de loi de 1990 susvisé dispose : « *les avocats sont regroupés en une organisation professionnelle appelée Ordre des Avocats au Barreau et placée sous la tutelle du ministre chargé de la justice* ». En tant que ministère de tutelle, les revendications portées par ce corps de métier sont soumises à l'attention du Ministre de la justice, Garde des Sceaux. Le bâtonnier a vis-à-vis des avocats un devoir de protection et doit être soucieux du bon déroulement de la justice au service des citoyens en bonne santé. Malheureusement la requête adressée au Garde des Sceaux qui visait un but sanitaire, professionnel et humanitaire a reçu un traitement aux antipodes des propositions formulées pour ne pas dire une fin de non-recevoir : en lieu et place des « *instructions* », le Ministre de la justice s'est contenté de relayer ladite requête aux Chefs de juridictions : par correspondance n° 055/CF/CAB/MINETAT/MJ/GDS du 7 avril 2020 le Ministre écrit : « *Monsieur le Bâtonnier, j'ai*

¹⁶ Lire la correspondance sur le site <http://www.barreaucameroun.org>.

l'honneur d'accuser réception de votre correspondance de référence, et de porter à votre connaissance qu'elle a été transmise aux Chefs de Cours d'Appel à toutes fins utiles, Veuillez agréer monsieur le Bâtonnier l'expression de mes sentiments distingués¹⁷. ».

Cette réponse laconique correspondait-elle aux attentes du Barreau ? Pourquoi avoir choisi de transmettre simplement cette correspondance aux Chefs de Cours alors qu'on aurait pu en le faisant les instruire de... comme ce fut le cas avec les messages portés des 17 et 18 mars 2020 ? Le Ministre de la Justice aurait-il pu en faire autrement dans un contexte où face à la cacophonie gouvernementale observée dans la riposte contre le coronavirus, le Premier Ministre avait instruit à ses collaborateurs que toute communication y relative devrait être revêtue du visa préalable de la primature ? La décision de poursuivre les audiences avec un effectif de 50 personnes ayant été instruite en amont par le premier ministre, n'aurait-il pas été judicieux qu'une telle correspondance fût amplifiée au Premier Ministre à défaut de le désigner comme autorité adressataire ? Face à la recrudescence des malades du fait de la COVID-19, ce sont donc les Droits fondamentaux des justiciables et auxiliaires incontournables de la justice qui ont été ainsi bafoués. *Quid* du cas spécifique des personnes détenues ?

¹⁷ Consulter la correspondance sur le site www.barreaucameroun.org.

II- La problématique des droits fondamentaux des personnes détenues

Le terme *détenu* désigne « toute personne admise dans un établissement pénitentiaire, indépendamment de la nature ou de la gravité de la mesure prononcée¹⁸ ». La prison ne doit plus apparaître comme la seule solution pour punir une infraction. La question de la gestion des droits fondamentaux des détenus en cette période de COVID-19 est cruciale. Eloignée de ses objectifs, la sanction peut paraître contreproductive. En pleine crise de coronavirus, des mesures fortes doivent être prises dans le sens de la déflagration de l'environnement carcéral (B), car l'état des lieux est inquiétant (A).

A- Le contexte préexistant

On ne peut évaluer l'impact de la crise sanitaire dans les prisons sans revenir sur deux de leurs caractéristiques : la surpopulation qui entrave la capacité d'action de tous les services (1) et les difficultés structurelles d'accès aux soins en prison déjà sources d'inégalités (2).

1) La surpopulation carcérale accentuée par les mauvaises pratiques judiciaires

Au seul constat de l'encombrement que connaissent les prisons de par le nombre de leurs pensionnaires, ainsi qu'au volume de dossiers que les magistrats sont appelés à gérer (instruire), une question demeure : le Cameroun est-il un terrain de prédilection de la criminalité et des criminels ? Il

¹⁸ S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25^e édition, 2017/2018, p. 739.

semble avéré que la propension à commettre un acte criminel est en hausse dans la société. Mais l'attitude des magistrats, plus disposés à incarcérer, en lieu et place de la recherche des *voies alternatives*¹⁹, y est pour quelque chose. Tout porte à croire que les magistrats approuvent et appliquent l'idée de Moreau Christophe selon laquelle il faut punir avec vigueur car, « *la justice pénale est une vengeance sociale ; la vengeance sociale une légitime satisfaction ; la satisfaction une expiation ; l'expiation une douleur réelle du corps et de l'esprit*²⁰. ». De cette conception de la justice, il résulte que l'emprisonnement prime sur tout autre moyen de réprimer les délinquants et de lutter ainsi contre la criminalité.

À en croire les chiffres contenus dans un rapport²¹ du Réseau des avocats camerounais contre la peine de mort (Racopem) intitulé « *Condamnés à l'oubli. Mission d'enquête dans les couloirs de la mort- Cameroun* », publié en septembre 2019, l'effectif carcéral au Cameroun était de 25 300 détenus en 2013. Il est passé à 30 701 en décembre 2017. Soit des taux d'occupation des prisons varient de 90 % à 294 % par région. Dans certaines prisons, la surpopulation carcérale

est à son paroxysme, apprend-on. En particulier dans la prison de Maroua construite en 1935. Là-bas, le taux d'occupation est supérieur à 571% d'après ledit rapport. De manière concrète, elle comptait en octobre 2018 plus de 2 000 détenus alors que sa capacité d'accueil est de 350 personnes. L'enquête n'épargne pas la prison centrale de Kondengui à Yaoundé. Initialement prévue pour 1 500 personnes elle comptait fin 2016 plus de 4 250 détenus. La prison centrale de Douala revendiquait plus de 3 000 détenus en 2018 pourtant, elle est censée recevoir 800 personnes, précisent les auteurs du rapport. La tendance est la même du côté de Garoua : 2 000 âmes y étaient emprisonnées en juin 2017 au lieu de 500 comme le prévoit sa capacité.

À titre de droit comparé, au 1^{er} janvier 2020 en France, le nombre de personnes incarcérées était de 70 651 pour 61 080 places²². Si l'on tient compte des places inoccupées, l'administration estime les détenus en surnombre à près de 14 000. La Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs récemment condamné la France considérant les conditions de détention comme un traitement inhumain et dégradant²³. La surpopulation n'est pas seulement une saturation de l'espace, c'est aussi l'engorgement de toutes les fonctions de la prison : l'offre de travail est insuffisante, de même que le nombre des parloirs, le service pénitentiaire d'insertion et de probation est surchargé. C'est dans ce cadre qu'interviennent

¹⁹ Voir H. M. MONEBOULOU MINKADA, *Système pénitentiaire et criminalité au Cameroun*, Thèse de doctorat, université de Yaoundé II, 2010-2011, p. 382 et s.

²⁰ Christophe MOREAU cité par R. NGONO BOUNOUNGOU, *La réforme du système pénitentiaire camerounais : entre héritage colonial et traditions culturelles*, Thèse de doctorat, université de Grenoble, 26 juin 2012, p. 367.

²¹ www.journalducameroun.com.

²² Ministère de la Justice, statistiques de la population détenue et écrouée au 1^{er} janv. 2020.

²³ CEDH 30 janv. 2020, n° 9671/15, J. M. B. et a. c/ France.

les mesures de confinement : les « *gestes barrières* » sont impossibles, et toute volonté de confiner une personne détenue seule en cellule ne peut qu'entraîner un accroissement de la promiscuité pour les autres.

2) Les difficultés d'accès aux soins de santé

L'accès aux soins, pour lequel se cumulent les difficultés liées à la surpopulation et les contraintes qui découlent de l'enfermement étaient dès avant la crise sanitaire l'objet de préoccupations : le nombre de professionnels de santé est souvent insuffisant, l'accès aux soins en milieu hospitalier se heurte à des contraintes de sécurité excessives et le secret médical n'est que rarement garanti. L'état de santé de la population carcérale est souvent beaucoup plus dégradé que celui du reste de la population. La fréquence des pathologies liées à l'enfermement fait des personnes détenues des patients en situation de faiblesse particulière. Enfin, la prévalence des troubles mentaux dans la population pénale ne facilite ni la prise de conscience de la gravité de l'épidémie, ni l'acceptation des contraintes supplémentaires qu'entraîne le confinement. On ne peut considérer que les personnes détenues bénéficient d'un accès aux soins identique à celui qui est proposé à la population. Les autorités compétentes doivent veiller à ce que la crise sanitaire n'ait pas pour effet d'aggraver encore cette inégalité.

La loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 précise en son préambule que « *toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale. Elle doit être traitée en toute circonstance avec*

humanité ». C'est dire qu'aucune situation ne devrait justifier un traitement inhumain et dégradant. L'état de détenu ne déroge pas à cette protection. L'administration pénitentiaire est donc tenue de fournir aux personnes privées de liberté, un cadre décent et des conditions de vie approximativement semblables à celles des personnes vivant à l'extérieur des geôles. Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires sont, de manière générale, jugées mauvaises dans tous les pays du monde avec toutefois des différences notables d'un pays à l'autre. En 1957, une résolution des Nations-unies avait établi un ensemble de règles minima pour le traitement des détenus. Plusieurs de ces règles ne sont cependant pas respectées. La charte africaine des droits de l'homme et des peuples en vigueur au Cameroun, interdit en son article 5 les traitements cruels, inhumains ou dégradants. De même, le Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 en son article 7 énonce que : « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants...* ». En outre, le Cameroun a ratifié le 29 juillet 2010, le protocole facultatif à la convention des Nations unies conclu à New York le 18 décembre 2002, dans lequel il s'engage à renforcer la protection des personnes privées de liberté contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le bon encadrement des détenus commence avec l'état de leur lieu de détention. Privés de leur liberté de mouvement et bien qu'ils soient soupçonnés ou jugés coupables de certaines infractions, les détenus doivent subir leurs peines dans un cadre sain, propre et salubre.

**B- La nécessité d'une forte déflagration
carcérale**

Pour éviter que la propagation du coronavirus en milieu carcéral, deux types de mesures mériteraient d'être prises : des mesures préventives (1) et des mesures curatives (2).

**1) Des mesures pour prévenir
la propagation du
Coronavirus et l'accès aux
soins de santé en milieu
carcéral.**

La crainte des personnes détenues d'être « oubliées » en prison est manifeste. De nombreux témoignages recueillis et enquête menée sur le terrain expriment la peur des personnes privées de liberté et de leurs familles, parfois suscitée par la découverte d'un cas positif parmi les détenus ou les professionnels²⁴. Plusieurs témoignages proviennent d'établissements où le personnel sanitaire serait moins présent, lui-même contaminé ou mobilisé par des tâches plus urgentes. Des mesures ont été prises pour éviter la propagation de la maladie : les visites ont été interdites et les intervenants extérieurs ont cessé d'accéder aux établissements. Chaque détenu présentant des symptômes est isolé et placé en « quatorzaine », sous l'observation des soignants de l'unité sanitaire.

S'il est en effet indéniable que le caractère fermé des établissements pénitentiaires peut ralentir l'entrée de la maladie, il est à craindre qu'il

²⁴ À titre d'exemple, le régisseur de la prison principale de MBANGA, signait une note de service n° 20/20/NS/PPMBGA/REG du 30 mars 2020 portant confinement de certains personnels de la prison principale de MBANGA.

n'ait à l'inverse pour effet d'en faciliter le développement. Dans un tel contexte, la pénurie de masques qui a frappé l'ensemble du pays est d'une particulière gravité, d'ailleurs accrue par la vétusté des locaux pénitentiaires et une hygiène souvent approximative. Le ministère de la Justice ne devrait-il pas doter les prisons de masques afin que ceux-ci soient portés par le personnel placé au contact des personnes détenues. Des instructions ont été données sur la conduite à tenir face au virus et sur les rôles respectifs de l'administration pénitentiaire et des unités sanitaires, mais celles-ci ne sont assorties d'aucun moyen particulier, ni surtout d'aucune dérogation aux mesures de sécurité lourdes qui accompagnent l'hospitalisation des personnes détenues. Les centres hospitaliers logés dans les prisons n'ont pas la capacité de faire face à un afflux important de patients.

**2) Les mesures curatives : le
décret du N°2020/193 du 15
avril 2020 portant
commutation et remise des
peines, une solution-
problème.**

Le rôle primitif de la prison refait surface au Cameroun, celui de retenir, avant tout jugement, les personnes soupçonnées d'être les auteurs d'infractions. Le très grand nombre de personnes soumises à la détention provisoire dans des prisons camerounaises en témoigne. Selon une étude réalisée par Ngono Bounoungou²⁵, « les ¾ de la population carcérale camerounaise sont constitués de prévenus : les prisons de Yaoundé et de Douala donnaient un cliché bien fidèle de cette

²⁵ R. NGONO BOUNOUNGOU, *op. cit.*, p. 362.

réalité. Parlant de la prison de New Bell à Douala, en janvier 2017 sur 3039 pensionnaires de cette prison, 2297 étaient en détention provisoire, soit 75,58 % ». La prison centrale de Yaoundé n'offrait pas un visage différent de celle de Douala. En effet, ces statistiques, quoiqu'étant le reflet d'une certaine période, demeurent néanmoins d'actualité. Le prince²⁶ l'a d'ailleurs compris en usant en date du 15 avril 2020 de son pouvoir constitutionnel²⁷ pour décongestionner l'univers carcéral. A la lecture de ce décret portant commutation et remise de peines, il est aisé de constater qu'il ne s'applique qu'aux personnes « définitivement condamnées » à la date de sa signature (15 avril 2020), ce qui exclut ipso facto les prévenus.

De plus, la lecture de l'article 4 dudit décret vient davantage restreindre le champ d'application des potentiels bénéficiaires de la grâce présidentielle. Cet article dispose en effet : « Les dispositions de l'article 1^{er} du présent décret sont inapplicables aux personnes en état d'évasion à la date de la signature du présent décret ; aux récidivistes, aux personnes détenues pour avoir été condamnées pour les infractions suivantes : infractions prévues au Chapitre 2 de la loi n°2014/028 du 23 décembre 2014 portant

répression des actes de terrorisme ; détournement, corruption, concussion, favoritisme, trafic d'influence et prise d'intérêt dans un acte, fausse monnaie, fraude douanière ou fiscale, fraude aux examens et concours, exportation frauduleuse de devises, détention irrégulière et trafic des déchets toxiques, détention irrégulière et trafic des stupéfiants, infractions à la législation sur les armes, infraction à la législation forestière, torture, viols, agressions sexuelles, pédophilie ».

Les demandes adressées aux pouvoirs publics par des associations et autres organismes de défense des droits de l'Homme²⁸ ont toutes la même finalité : réduire la surpopulation carcérale, protéger les personnes détenues contre la propagation du virus, garantir leur accès aux soins et mettre en place des mesures pour compenser les contraintes imposées par le confinement. Les mesures prises par le Président de la République sont venues concourir à cet objectif. Elles constituent certes un effort dans la lutte contre la COVID-19, mais restent en retrait de ce qui est nécessaire pour parvenir au respect de la capacité d'accueil des prisons et à l'encellulement individuel. Ces mesures demeurent insuffisantes au regard des objectifs à atteindre. Aussi, aurait-il fallu se pencher sur le sort des détenus en attente de jugement qui constituent un échantillon non négligeable de la population carcérale.

²⁶ Référence faite au Chef d'Etat. Ce mot fut utilisé par Machiavel, dans son ouvrage connu sous son titre italien, *Il Principe*, ou son titre original en latin : *De Principatibus* publié en 1532, cinq ans après la mort de son auteur.

²⁷ L'article 8 alinéa 7 de la Constitution du 18 janvier 1996 dispose que « le Président de la République exerce le droit de grâce après avis du Conseil supérieur de la Magistrature ».

²⁸ Nouveaux Droits de l'Homme (NDH), Commission des Droits de l'Homme du Barreau, REDHAC (Réseau des Défenseurs des Droits de l'Homme en Afrique Centrale), Un Monde Un Avenir, etc.

En définitive, nombreux sont ceux qui redoutent que les mesures adoptées aujourd'hui dans le secteur judiciaire n'affectent durablement les droits des justiciables, des détenus et des princes du palais soulignant qu'il ne faudrait pas que la crise sanitaire conduise à une crise démocratique et sociale. En l'état, force est de

constater que l'État de droit a été sacrifié sur l'autel de la lutte contre l'épidémie. Toutefois, nous nourrissons ici un espoir : tous les citoyens étant affectés dans leur quotidien et leur activité, peut-être que demain chacun fera entendre sa voix contre cette nouvelle dérive sécuritaire.

VI- COVID-19 ET DROIT DES ASSURANCES

**COVID-19 ET CONTRAT D'ASSURANCE DANS LA
ZONE CIMA**



Dr Valdès FODONG SONFACK
Assistant Lecturer
HICM/University of Bamenda

Résumé :

Comme tout contrat dont les effets s'étendent sur une période plus ou moins longue, le contrat d'assurance n'est pas à l'abri de la pandémie de lacovid-19 que le monde traverse actuellement. En effet, cette crise sanitaire plonge de nombreuses personnes dans le désarroi, lesquelles, privées d'activité temporairement, se trouvent dans l'impossibilité d'exécuter leurs obligations contractuelles. Les débiteurs aux abois, en l'occurrence l'assuré et l'assureur, seront ainsi tentés, entre autres, d'ouvrir le « parapluie » de l'imprévision ou de la force majeure pour se soustraire ou différer l'exécution desdites obligations. Mais, le droit des assurances en tant que droit spécial oblige l'assureur dans certains cas de fournir sa prestation malgré cette pandémie. Il en est ainsi notamment dans les contrats d'assurance maladie et d'assurance-vie en cas de décès.

ABSTRACT:

Like any contract whose effects extend over a longer or shorter period of time, the insurance contract is not immune to the covid-19 pandemic that the world is currently experiencing. Indeed, this health crisis is plunging many people into disarray, who, temporarily deprived of activity, find themselves unable to fulfil their contractual

obligations. The debtors in distress, in this case the insured and the insurer, will thus be tempted, among other things, to open the umbrella of unforeseen circumstances or force majeure in order to evade or postpone the fulfilment of the said obligations. However, insurance law as a special law obliges the Insurer in certain cases to provide benefits despite this pandemic. This is particularly the case in health insurance and life insurance contracts in the event of death.

L'objet du contrat est de faire apparaître des obligations à exécuter dans le futur¹. C'est un acte de prévision, une emprise sur le futur². Les obligations qui naissent de cet acte juridique sont destinées à être exécutées dans un futur qu'aucune des parties à l'acte ne maîtrise.

Au regard de leur exécution, les contrats sont dits à exécution instantanée ou à exécution successive suivant que les prestations peuvent être exécutées en une ou en plusieurs fois sur une durée plus ou moins longue qui se prolonge dans le temps. Les contrats à exécution successive impliquent donc pour son exécution l'écoulement d'un certain temps, soit que les prestations aient été échelonnées, soit qu'il existe entre les parties un rapport continu d'obligation³. Il peut donc subir

¹ GODE, *Volontés et manifestations tacites*, PUF, 1977, n° 26.

² Y.-R KALIEU ELONGO, « La distinction de la formation de la formation et de l'exécution des contrats », *Afrilex*, n° 5, p. 120, n° 13.

³ Art. 25, al. 2 C. civ. Malien

les « *meurtrissures du temps* »⁴, les parties étant exposées à la transformation du contexte économique rompant ainsi l'équilibre initial des prestations comme c'est le cas avec la pandémie de la Covid-19⁵.

Une guerre sanitaire qui a commencé en Chine s'est généralisée si bien qu'aucun pays du monde ne semble épargné aujourd'hui⁶. Chaque pays prend des mesures restrictives pour limiter la propagation du virus. Le 17 mars 2020, un communiqué du Premier ministre annonce les treize premières mesures prises sur instruction du Président de la République. L'ensemble de ces mesures a abouti à un confinement⁷. Le 30 janvier 2020, l'OMS a déclaré que l'émergence de ce nouveau coronavirus constituait une urgence de santé publique de portée internationale, à savoir

un événement extraordinaire⁸. Puis le 11 mars 2020, elle le qualifiait de pandémie. Cette pandémie est tellement inédite qu'elle a d'abord frappé les pays dits plus puissants du monde⁹. La pandémie de la Covid-19 affecte actuellement l'industrie mondiale, le commerce interne et international. Le confinement, même partiel, a entraîné la fermeture temporaire de certaines entreprises. Elles estiment que cette pandémie constituerait un cas de force majeure ou qu'elle permettrait de ne pas exécuter leurs obligations contractuelles. Dans ce sens, l'Association des Sociétés d'Assurances du Cameroun (ASAC) a, par lettre n° 129/2020/ASAC/Pt/SE du 22 avril 2020, informé l'APECCAM de la non-prise en charge des décès liés au Covid-19. Une telle décision met en relief l'impact du Covid-19 sur les contrats d'assurance.

Plusieurs pays du monde ont qualifié cette pandémie de force majeure. La France¹⁰, l'Italie¹¹

⁴ Cass. Civ., 06 mars 1876, Canal de Craponne, *GAJC*, 12e éd. 2008, p. 183, n° 165.

⁵ L'Académie française s'est prononcée en faveur de l'usage du féminin du mot covid-19. V. N. DUFOUR, « Covid-19, féminin ou masculin ? », *Le Temps*, 13 MAI 2020 ; E. DAVIET, « Le ou la covid-19 », *La Médiatrice*, 18 mai 2020 ; C. HONDELATTE, « Coronavirus : l'Académie française a tranché, il faudra désormais dire "la" Covid-19 », *Europe 1*, 12 mai 2020.

⁶ Lire R. NEMEDEU, « Le Covid- 19 et le droit », *LE NEMRO*, Janvier – Mars 2020, chr : « *De la Chine aux Etats unis, en passant par l'Europe et l'Afrique, la panique, pour ne pas dire, la frénésie ou l'hystérie est au zénith. Tous les gouvernements sont aux abois* ».

⁷ Le confinement partiel viserait à préserver l'ordre économique. V. M. TCHINGANKONG YANOU, « La lutte contre le COVID-19 au Cameroun : entre mise en œuvre déterminée d'une politique publique de crise et échec d'un opportunisme politique », inédit.

⁸ L'urgence de santé publique de portée internationale est définie comme un « événement extraordinaire » qui « constitue un risque pour la santé publique dans d'autres États en raison du risque international de propagation des maladies et [qui] peut requérir une action internationale coordonnée » (OMS, *Règlement sanitaire international*, 2005, art. 1^{er}).

⁹ La Chine est classée troisième puissance militaire du monde après les Etats Unis et la Russie.

¹⁰ B. LE MAIRE, « Coronavirus et monde du travail : réunion avec les partenaires sociaux », 28 févr. 2020. Selon le Ministre français de l'Économie et des Finances la Covid-19 sera considérée comme un « *cas de force majeure* » et en conséquence, que « *pour tous les marchés publics de l'État, si jamais il y a un retard de livraison de la part des*

et le gouvernement indien ont affirmé que la Covid-19 ainsi que les mesures de confinement prises seront considérées comme un cas de force majeure pour certains types de contrats publics¹². Par ailleurs, le Conseil chinois pour la promotion du commerce international accepte de délivrer des certificats de force majeure aux sociétés chinoises dont l'activité serait affectée par le Covid-19.

Le contrat d'assurance est un contrat bilatéral par lequel l'assureur s'engage à prendre en charge le risque et les conséquences dommageables de sa réalisation en contrepartie de la prime payée par l'assuré¹³. C'est un contrat à exécution successive. Comme beaucoup d'autres contrats, il n'est pas en marge des transformations économiques de l'heure, son exécution emportant un rapport continu d'obligation entre les parties.

PME ou des entreprises, [l'État] n'appliquer [a] pas de pénalités ».

¹¹ Circolare MISE n° 0088612, 25 mars 2020. Ces certificats, tout comme ceux délivrés par le CCPIT, ne sauraient néanmoins être interprétés comme contenant un avis juridiquement contraignant, bien que pouvant être utilisés comme moyen de preuve en cas de contentieux. V., concernant les certificats du CCPIT, A. DISCOURS, S. QU et J. BUHART, « L'impact du Covid-19 sur l'exécution des contrats. Étude comparative droit chinois / droit français », *JCP* 2020. 329.

¹² Ministry of Finance, Department of Expenditure, Procurement Policy Division, N° F. 18/4/2020-PPD, 19 févr. 2020 (contrats publics pour l'achat de bien et la fourniture de services) ; Ministry of New & Renewable Energy, Grid Solar Power Division, N° 283/18/2020, 20 mars 2020.

¹³ L'assureur utilise la technique de mutualisation pour regroupe les assurés par catégorie de risque.

Dans ce contrat, l'assuré a l'obligation de payer la prime convenue¹⁴. Il doit en outre déclarer, en cours du contrat, toute nouvelle circonstance modifiant le risque assuré¹⁵. Contrairement à ce qu'une doctrine classique a laissé penser¹⁶, l'obligation de l'assureur naît dès la prise d'effet du contrat. Il s'agit de son obligation de couverture du risque¹⁷ caractérisée par son instantanéité et sa continuité. L'assureur prend immédiatement les risques à sa charge dès la prise d'effet du contrat¹⁸. La réalisation du risque fait naître l'obligation de règlement de l'assureur. En effet, lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà¹⁹.

Il résulte du contrat d'assurance des obligations de l'assuré et de l'assureur inscrites dans la durée faisant ainsi du contrat d'assurance

¹⁴Art. 13 C. Cima. C'est à ce paiement qu'est subordonnée la prise d'effet du contrat.

¹⁵Art. 12, 3° C. Cima.

¹⁶V. M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1, *Le contrat d'assurance*, 5^e éd., LGDJ, n° 1 pour qui le contrat d'assurance se définit comme une opération par laquelle une partie, l'assuré se fait promettre, moyennant une rémunération, la prime, une prestation par une autre partie, l'assureur, en cas de réalisation du risque.

¹⁷Cette obligation est prévue à l'art.11 C. Cima.

¹⁸L. MAYAUX, « Qu'est-ce qu'un contrat d'assurance », in L. MAYAUX, *Les grandes questions du droit des assurances*, LGDJ, 2011, n° 20.

¹⁹Art. 16, al. 1 C. Cima.

un contrat à exécution successive. La mise en œuvre de ces obligations peut donc subir l'influence d'évènements imprévus, à l'instar de la pandémie de la Covid-19, qui surviennent après la formation du contrat. L'émergence de cette pandémie peut-elle altérer l'exécution d'un contrat d'assurance ? Autrement dit, quelles peuvent être les implications de la pandémie de la Covid-19 sur la vie d'un contrat d'assurance ? Mieux encore, une partie au contrat d'assurance peut-elle, sous le couvert de cette pandémie, se prévaloir de l'imprévision ou de la force majeure pour se soustraire ou différer l'exécution de ses obligations contractuelles ?

Aucun pays de la zone CIMA ne s'est prononcé sur la qualification de cette pandémie par rapport aux contrats d'assurance. Ce qui nous amène d'abord à qualifier cette pandémie par rapport au contrat d'assurance (I) avant d'analyser son impact sur ledit contrat (II).

I - LA QUALIFICATION DE LA PANDEMIE DU COVID-19 PAR RAPPORT AU CONTRAT D'ASSURANCE

Il est question de savoir si le contrat d'assurance reçoit la pandémie de la Covid-19 comme un imprévu, permettant le recours à la théorie de l'imprévision(A), ou comme un cas de force majeure (B).

A - LE COVID-19 SOUS L'ANGLE DE L'IMPREVISION

Quel est le sort réservé aux contrats d'assurance lorsque des circonstances comme la pandémie de la Covid-19, qui étaient imprévisibles lors de leur formation, viennent déjouer tous les calculs d'une partie au point de rendre l'exécution

de ses obligations beaucoup plus difficiles qu'elle ne l'avait envisagée à l'origine ? Aux prises de cette pandémie, cette partie peut-elle faire disparaître ces contrats de la scène juridique ou en suspendre l'exécution ? Peut-elle réviser les contrats d'assurance en cours du fait des changements liés à la Covid-19 ?

C'est en ces termes que se pose la question de l'imprévision que la doctrine moderne désigne aussi par les termes de bouleversement de l'économie contractuelle²⁰. Dans ce sens, des auteurs précisent qu'il y a imprévision lorsque postérieurement à la conclusion du contrat survient un déséquilibre financier dans les prestations que se doivent les parties en raison d'évènements imprévisibles lors de la conclusion²¹. L'équilibre contractuel doit donc être atteint par un événement imprévisible et non imputable à la partie qui s'en prévaut²².

La jurisprudence judiciaire rejette l'imprévision²³. La Cour de cassation française a,

²⁰ P.WÉRRY, *Droit des obligations*, Vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Larcier, 2011, n° 580, p. 554.

²¹P.-G. POUGOUE et F. ANOUKAHA, *Droit des obligations au Cameroun*, t. 1, *Les actes juridiques*, Presses Universitaires de Dschang, p. 83.

²²Dans ce sens, D. PHILIPPE, *Changements de circonstances et bouleversements de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986 ; « L'imprévision », *J.T.*, 2007, p.738.

²³Mettant en exergue le principe de continuité du service public, la jurisprudence administrative admet la révision judiciaire du contrat en cas d'imprévision. V. CE. 30 mars 1916, *D.* 1916, III, 27, *G.A.J.A.* p. 280, n° 50.

dans le célèbre arrêt dit du canal de Craponne²⁴, affirmé que « dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux (...) de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celle qui ont été librement acceptées par les contractants »²⁵. La révision du contrat pourrait donc être conventionnelle. C'est d'ailleurs ce qui a été consacré en France en 2016 dans la révision du régime des obligations²⁶.

Toute la question est de savoir si la pandémie de la covid-19, en tant qu'évènement imprévisible par les parties au contrat d'assurance, peut justifier la révision de ce contrat. La réponse doit être mitigée au regard des traits spécifiques du contrat d'assurance.

D'une part, la réponse est négative, même s'il est vrai que les parties au contrat d'assurance, souscrit avant le 11 mars 2020²⁷, n'auraient jamais pensé à l'émergence future de la pandémie du Covid-19 ; son avènement ne crée aucun déséquilibre de prestations dans ce contrat. Cette pandémie rend plus probable la réalisation du risque dans certains cas, en assurance-vie en cas

de décès notamment, mais elle n'aggrave pas les prestations, ni de l'assureur ni de l'assuré²⁸. L'assureur ne peut solliciter la révision du contrat du fait de cette pandémie. En effet, il doit exécuter la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà²⁹. C'est certainement dans ce sens que *Prudencial Beneficial*³⁰, une compagnie exerçant au Cameroun s'est engagée à prendre en charge les décès suite à la Covid-19. Par ailleurs, le contrat d'assurance se définit par la couverture d'un risque³¹. Le risque étant caractérisé par l'incertitude³² tant dans sa réalisation que dans le moment de sa réalisation. Le décès à la suite d'une infection à la Covid-19 est étranger à l'assuré de sorte qu'il ne peut être établi que l'assuré avait connaissance de cette pandémie lors de la souscription de son contrat d'assurance décès. On comprendrait donc mal un assureur-vie qui se

²⁴Cass. civ., 6 mars, 1876, *D.* 1876, I, p. 193, note M. A.GIBOULOT, *GAJC* 2008, p. 346, note WEILL, TERRE et LEQUETTE.

²⁵Dans le même sens, Cass. civ, 6 juin 1921, *D.*, 1921, I, p. 73 notes 1 à 4 et S., 1921, I, p. 193, note L. HUGUENEY ; Cass. com., 3 janvier 1979, *Gaz. Pal.* 1979, I, Somm. 214.

²⁶Art.1193 C. Civ. français.

²⁷C'est la date à laquelle l'OMS a qualifié le covid-19 de pandémie.

²⁸Certains auteurs estiment en revanche que « l'imprévision ne porte pas sur le prix » de la prestation. V.M. MEKKI, « De l'urgence à l'imprévu du covid-19 : quelle boîte à outils contractuels », op. cit., p. 173.

²⁹Art. 16 C. Cima.

³⁰Ceci est la nouvelle dénomination de Beneficial rachetée par Prudencial.

³¹L. MAYAUX, « Qu'est-ce qu'un contrat d'assurance », op. cit., n° 4, p. 4.

³²Dans ce sens, J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. III, *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2002, n° 55 pour qui « le risque est une situation, c'est-à-dire un fait généralement durable, voire intermittent, à laquelle est exposé l'assuré » ; B. BEIGNIER et S. BEN HADJ YAHIA, *Droit des assurances*, 2^e éd., LGDJ, 2015, nos 169 et s ; Y.-L. FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 14^e éd., Précis Dalloz, 2017, n° 356.

refuse de prendre en charge les décès suite à ce nouveau virus. Toutefois, dans les assurances santé les pandémies sont généralement exclues.

D'autre part, nous sommes favorables à la révision du contrat d'assurance en cours avant l'émergence de la pandémie de la Covid-19, en ce qui concerne le paiement différé des primes, notamment. Dans certains cas seulement, l'assuré peut s'appuyer sur le fait qu'avec la suspension de son activité due aux mesures gouvernementales de riposte contre cette pandémie, le risque couvert n'existe plus pour solliciter la révision de son contrat d'assurance. En outre, par dérogation au principe de la subordination de la prise d'effet du contrat d'assurance au paiement de la prime, « *un délai maximum de soixante jours à compter de la date de prise d'effet ou de renouvellement du contrat peut être accordé au souscripteur, pour les risques dont la prime du contrat excède quatre-vingt fois le SMIG annuel du pays de localisation à l'exception des contrats des branches automobiles, maladie, et marchandises transportées* »³³. Si pendant ce délai est survenue la Covid-19 et qu'au regard des mesures prises par le gouvernement, l'assuré a dû suspendre temporairement son activité, il va suivre les difficultés de paiement de primes concernées. Le fait de différer le paiement de ces primes se justifierait par leur montant important. Et, la fermeture temporaire n'aura qu'un effet néfaste sur la trésorerie de l'assuré qui pourra solliciter de son cocontractant un moratoire en se fondant sur la pandémie de l'heure. Il n'est pas question de droit ici mais de solidarité. Car en

³³Art. 13 C. Cima.

cette période, la solidarité et la bienveillance doivent diriger les pensées³⁴. Il sera rendu difficile pour l'assuré de respecter ses engagements. C'est sans doute dans ce sens que certains gouvernements ont aussitôt pris des actes rendant sans effet les clauses contractuelles qui sanctionnent l'inexécution d'une obligation³⁵. Peut-il aussi recourir à la notion de force majeure pour se soustraire de son obligation de payer la prime convenue ?

B - LE COVID-19 SOUS L'ANGLE DE LA FORCE MAJEURE

La Covid-19 constitue-t-elle un cas de force majeure pouvant influencer l'exécution du contrat en général, et du contrat d'assurance en particulier ?

Il y a force majeure en matière contractuelle « *lorsqu'un événement échappant au contrôle du Débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* »³⁶. Trois conditions

³⁴Dans ce sens, M. MEKKI, « De l'urgence à l'imprévu du covid-19 : quelle boîte à outils contractuels », *A.J. Contrat*, n°4, avril 2020, p. 164.

³⁵Ordonnance française n°2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

³⁶ L'article 79 de la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises prévoit qu'une partie n'ayant pas exécuté une obligation sera exonérée de responsabilité si elle prouve que « *cette inexécution est due à un*

pour caractériser la force majeure : l'existence d'un événement échappant au contrôle du débiteur, un événement qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et un événement empêchant l'exécution d'une obligation et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées. Ces éléments correspondent aux critères doctrinaux et jurisprudentiels d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'insurmontabilité³⁷.

Rien ne montre que la nouvelle pandémie ne comprend pas ces différents éléments. D'abord, lorsqu'elle commence ses ravages en Chine, personne ne pouvait imaginer que la Covid-19 allait s'internationaliser ou se mondialiser. Certains

empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences ». Dans le même sens, Art. 1218 C. Civ. français.

³⁷Le code civil ne définit pas la notion de force majeure. Il faut donc se référer à la doctrine et à la jurisprudence. V.P.-G. POUGOUE et F. ANOUKAHA, *Droit des obligations au Cameroun*, t. 1, *Les actes juridiques*, Presses Universitaires de Dschang, p. 107 ; Cass. civ. 1^{re}, 24 février 1981, D. 1981.476, note MARTIN ; CA Colmar, 16 mars 2020, n° 20/01142 ; Colmar, 16 mars 2020, n° 20/01143. Adde : Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01206 ; Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01207 ; C. ALTER et A. THIER, « Les contrats commerciaux en général, et notamment les baux, au travers des notions de force majeure et d'imprévision », *Droit des affaires et covid-19. Synthèse des règles applicables aux entreprises*, Larcier, 2020, p. 5.

ont même parlé de virus chinois³⁸. Aujourd'hui, cette pandémie sévit dans plus de cent quatre-vingt-dix pays du monde. Comment était-il possible aux parties à un contrat d'assurance, même au mois de janvier 2020, de prévoir dans leur contrat, sans être *medium*, des clauses relatives à la Covid-19 ?

Cette situation échappe aux États les plus puissants du monde. *A fortiori*, elle échappe aux entreprises et aux individus. Bien plus, certaines mesures gouvernementales visant à limiter la propagation de ce virus semblent également avoir un impact sur différents types de contrats et doivent être considérées comme échappant au contrôle du débiteur³⁹. À titre d'exemple, parmi les premières mesures de riposte, entrées en vigueur le 18 mars 2020, figurent l'interdiction des rassemblements au-delà de 50 personnes, la fermeture au public de certains commerces jugés propices à la propagation du virus à partir de 18 heures. Or la fermeture d'un commerce, qui serait imposée par une décision administrative, semble de nature à être qualifiée d'événement échappant au contrôle du débiteur⁴⁰.

Donc cette pandémie et certaines mesures des pouvoirs publics constituent un

³⁸ P. MESSANGA NYAMNDING, « Coronavirus, la nécessité d'un plan d'urgence sanitaire financier pour l'Afrique au miroir des relations internationales », *Revue Camerounaise D'Études Internationales*, Vol. 13, n° 2, p. 43.

³⁹ R. ZIADE et C. CACIVVHILOLO, « L'impact du Covid-19 sur les Contrats Commerciaux » *AI Contrat*, Avril 2020, p. 178.

⁴⁰ V., par ex., Amiens, 20 déc. 2016, n° 15/01482.

véritable cas de force majeure susceptible d'avoir un impact sur le contrat en général et le contrat d'assurance en particulier.

Fort de ce constat, de nombreux États, au rang desquels la Chine, la France, l'Italie et l'Inde ont tôt fait de qualifier la pandémie du nouveau coronavirus de force majeure pouvant justifier légitimement le retard dans l'exécution des obligations contractuelles. A la suite de ces positions des exécutifs, le judiciaire s'est aussi prononcé en faveur de la thèse de la force majeure. En effet, la cour d'appel de Douai a indiqué que l'annulation d'un vol par les autorités italiennes « *en raison du risque de pandémie liée au coronavirus* »⁴¹, « *en raison des événements sanitaires liés au coronavirus* »⁴² ou encore « *en raison de la situation sanitaire due à la propagation du coronavirus* »⁴³ constituait un cas de force majeure ; la cour d'appel de Colmar a retenu que l'absence à l'audience d'une personne faisant l'objet d'une rétention administrative était due à un cas de force majeure, en raison de la présence, dans le centre de rétention, d'une autre personne atteinte de Covid-19⁴⁴. Cette cour d'appel a souligné que « *la situation [liée à la Covid-19] demeure très évolutive, avec l'imminence possible de mesures de confinement et marquée d'ores et déjà par un passage au stade 3 impliquant une circulation active du virus (...) caractérisée par un degré de contagion important et de nature à faire*

⁴¹ CA Douai, 4 mars 2020, n° 20/00395.

⁴² CA Douai, 5 mars 2020, n° 20/00400.

⁴³ CA Douai, 5 mars 2020, n° 20/00401.

⁴⁴ CA Colmar, 12 mars 2020, n° 20/01098.

courir des risques réels et suffisamment sérieux à l'ensemble des personnels requis pour assurer la tenue de l'audience en présence du détenu », pour en déduire que ces circonstances « *revêtent le caractère de la force majeure, étant extérieures, imprévisibles et irrésistibles* »⁴⁵ et constituent donc un cas de force majeure susceptible d'influencer l'exécution des contrats⁴⁶.

II - L'IMPACT DE LA COVID-19 SUR LE CONTRAT D'ASSURANCE

Un événement du type de la pandémie de la Covid-19 pourrait dépasser le périmètre d'intervention de l'assurance, du fait de l'impact qu'il est susceptible d'avoir sur l'activité économique globale. Si certains contrats couvrant les entreprises et les personnes comportent une exclusion du fait de l'événement de l'épidémie ou de la pandémie⁴⁷, ce n'est pas le cas pour d'autres. Et même pour ceux qui comporteraient pareille exclusion, il faudra se situer dans le temps et questionner aussi le contenu de ces exclusions si elles couvrent la pandémie de l'heure alors qu'elle

⁴⁵ CA Colmar, 16 mars 2020, n° 20/01142 ; Colmar, 16 mars 2020, n° 20/01143. Adde : Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01206 ; Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01207.

⁴⁶ Sur la force majeure : P. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 8^e éd., LGDJ, 2016 ; A. BENABENT, *Droit des obligations*, 16^e éd., LGDJ, 2017 ; P. PUIG, *Contrats spéciaux*, 7^e éd., Dalloz, 2017 ; P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, LGDJ, 2018 ; B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ, 2019.

⁴⁷ C'est le cas des contrats couvrant les pertes d'exploitation, rupture de la chaîne d'approvisionnement, annulation d'événements, défaut de livraison, la santé etc.

n'existait pas lors de la formation du contrat. La Covid-19 peut donc influencer la garantie de l'assureur (A). L'autre élément essentiel du contrat d'assurance qui peut connaître l'influence de cette pandémie est la prime (B).

A - L'IMPACT DE LA COVID-19 SUR LA GARANTIE DE L'ASSUREUR

Pour mieux cerner les implications de cette pandémie sur la garantie de l'assureur, il est opportun de dissocier la règle générale (1) des règles propres à chaque contrat (2).

1- La règle générale

La garantie de l'assureur regroupe ses deux principales obligations dans la phase de l'exécution du contrat d'assurance à savoir l'obligation de couverture du risque⁴⁸ et l'obligation de règlement en cas de sinistre⁴⁹.

S'agissant de l'obligation de couverture, l'article 11 du Code CIMA dispose que « *Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police* ». Si l'on s'en tient à la définition du cas fortuit par le vocabulaire juridique⁵⁰, l'assureur ne pourra pas se soustraire

de son obligation de couverture pendant cette période de pandémie de Covid-19. En effet, l'article 11 précité met à la charge de l'assureur les pertes dues au cas fortuit. Le cas fortuit pouvant être assimilé à la force majeure, l'assureur ne devrait pas pouvoir se dérober de son obligation de couverture en arguant que la pandémie de la Covid-19 constitue un cas de force majeure. Le droit applicable c'est le code CIMA et non le Code civil⁵¹.

Plus important reste l'exigence de l'exclusion formelle⁵² et limitée contenue dans la police que prévoit l'article 11 du Code CIMA. L'assureur qui n'a pas l'intention de couvrir les pertes occasionnées par les cas fortuits ou la faute de l'assuré doit faire inscrire dans le contrat d'assurance une clause contenant l'exclusion de ces risques. A partir de quel moment sera-t-il possible de considérer que l'événement aurait pu être raisonnablement prévu ? De l'apparition du virus en Chine ? De la détection du premier cas de contamination en Afrique, voire au Cameroun ? De l'une ou l'autre des déclarations de l'OMS ? Un auteur a estimé qu'il faudrait prendre en considération le « *moment auquel à la fois*

⁴⁸Art. 11 C. Cima.

⁴⁹Art. 16 C. Cima.

⁵⁰ Le cas fortuit est un événement répondant à la définition de la force majeure constitutive d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité, ainsi nommé en raison de l'accent mis sur l'imprévisibilité de son origine. V. G. CORNU et Association H. CAPITANT, *Vocabulaire Juridique*, 10^e éd., PUF, p. 152, v^o cas.

⁵¹Sur les effets de la force majeure de droit commun, V. art. 1148 C. civ. Ceci est une application de la maxime *Specialia generalibus derogant*.

⁵²Elle renvoie à une exclusion claire, précise et non équivoque. V. Cass. civ. 1^{re}, 29 octobre 1984, *GAZ. Pal.* 1^{er} mai 1985, p. 66, obs. PIEDELIEVRE ; *RGAT* 1985.233 ; Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 2001, *D.* 2001.2778, note B. BEIGNIER ; Cass. civ. 2^{ème}, 12 juin 2014, n^o 13-15.836, *RCA* 2015, n^o 321. Elle renvoie aussi à une exclusion rédigée en caractères très apparents (Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2000, *RCA* 2000, n^o 307).

l'existence et l'ampleur de l'épidémie ont été portées à la connaissance des contractants ou ne pouvaient l'ignorer »⁵³. Au Cameroun, cette solution correspond au 18 mars 2020, date d'entrée en vigueur du premier contingent de 13 mesures étatiques de riposte contre la pandémie⁵⁴. Il faut réfléchir en deux temps : l'efficacité des clauses actuelles et la rédaction des clauses futures⁵⁵. Après cette date, la pandémie n'est plus imprévisible ; surtout que deux jours après, l'OMS a qualifié cette infection de pandémie. Il est donc devenu indispensable depuis cette date que la pandémie de coronavirus apparaisse expressément dans les cas de force majeure exclus de la garantie de l'assureur. Avant cette date, les clauses d'exclusion des cas de force majeure pourront s'étendre à la pandémie de la Covid-19⁵⁶. Pour les contrats ne contenant pas ces clauses, l'article 11 du Code CIMA paraît clair.

2- Les règles spécifiques aux différents types d'assurance

⁵³ J. HEINICH, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », *D.* 2020, Chron. 611.

⁵⁴ Nous pensons que c'est à partir de cette date que la majorité des camerounais se sont rendus compte de la gravité de cette pandémie.

⁵⁵ V. M. MEKKI, « De l'urgence à l'imprévu du covid-19 : quelle boîte à outils contractuels », *op. cit.*, p. 173.

⁵⁶ B. NÉRAUDAU, « Les conséquences économique de la crise sanitaire Covid-19 sur le secteur de l'assurance », *bjda.fr* 2020, n° 68, Mars-Avril ; P.-G. MARLY, « Covid-19, Assurance-0 ? Libres propos sur la couverture des pertes d'exploitation liées à la crise sanitaire », *bjda.fr* 2020 ; n° 68.

Il existe autant d'assurances que de risques assurables⁵⁷. Aussi peut-on distinguer l'assurance-vie, l'assurance santé, l'assurance incendie, l'assurance des pertes d'exploitation, l'assurance vol...etc. Parmi toutes ces assurances, l'assurance-vie, l'assurance maladie et l'assurance pertes d'exploitation vont retenir notre attention.

La souscription d'une assurance-vie vise la garantie d'un risque qui peut être la survie et/ou la mort de l'assuré⁵⁸. On distingue l'assurance-vie en cas de vie, l'assurance-vie en cas de décès et l'assurance-vie mixte. Les deux dernières couvrent le risque décès de l'assuré⁵⁹ de sorte que la

⁵⁷ Sur le risque assurable : J.-F. OUTREVILLE, *Theory and Practice of Insurance*, SPRINGER SCIENCE+BUSINESS MEDIA LLC, 1998 ; The Institute of Chartered Accountants of India, *Principles and Practice of General Insurance*, 4th edition, 2008, ISBN : 978-81-8441-119-5 ; The Institute of Company Secretaries of India, *Insurance Law and Practice*, Module 3, Elective paper 9.3, July 2014 ; LOVELY PROFESSIONAL UNIVERSITY, *Insurance Law and Practices*, EBP Limited, New Delhi, 2014 ; D. SCHWARCZ, « Coverage information in insurance law », *Preleminary*, August 2016 ; L. MAYAUX, « Qu'est-ce qu'un contrat d'assurance », *op. cit.*, p. 4 et s. ; B. BEIGNIER et S. BEN HADJ YAHIA, *Droit des assurances*, 2^e éd., LGDJ ; Y.-L. FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 14^e éd., Précis Dalloz, 2017 ;

⁵⁸ Pour les risques couverts et leurs modalités de souscription : J. BIGOT (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 4, *Les assurances de personnes*, LGDJ, 2007 ; P. PETAUTON, *Théorie et pratique de l'assurance-vie*, Dunod, 2010 ; V. FODONG SONFACK, *Assurance-vie et technique de transmission de droits*, th., Université de Dschang, Janvier 2019.

⁵⁹ L'assurance-vie mixte couvre à la fois le risque vie et le risque décès.

pandémie de l'heure les intéresse. En effet, le décès des suites de covid-19 d'un assuré titulaire d'une police d'assurance en cas de décès doit-il être pris en charge par son assureur ? Cette question ne devrait pas se poser lorsqu'on sait que généralement le contrat d'assurance-décès n'exclut de la garantie de l'assureur que la faute intentionnelle de l'assuré qui se traduit ici par le suicide « volontaire et conscient » et ce lorsque le contrat n'a pas encore duré deux ans⁶⁰ et le meurtre de l'assuré par le bénéficiaire⁶¹. Faut-il rappeler qu'une assurance en cas de décès est par nature souscrite en prévision d'un décès. La survenance de la contamination postérieure à la souscription du contrat ne doit pas avoir d'effet sur la garantie de l'assureur. Le processus d'évolution de la Covid-19 démontre que, pour les assureurs décès, il s'agit d'un risque aggravé. Les parties à une assurance en cas de décès doivent mieux organiser la couverture de ce virus dans les contrats futurs. D'ailleurs, il serait illusoire pour une compagnie d'assurance-vie de garantir le décès futur des suites de covid-19 dont le taux de létalité est inquiétant.

L'assurance maladie a pour objet, moyennant une prime ou une cotisation, de permettre à l'assuré de bénéficier d'une couverture lors de l'altération de son état de santé. Cette couverture prend la forme d'un remboursement de tout ou partie des frais

médicaux et pharmaceutiques⁶². C'est une assurance de personnes et donc en principe forfaitaire⁶³. D'une manière générale, l'assurance maladie prend en charge l'ensemble des pathologies. Toutefois, l'assureur peut exclure de sa garantie, certaines circonstances de la maladie. Les clauses d'exclusion de garantie sont possibles dans le contrat d'assurance maladie. Néanmoins, l'assureur doit respecter les dispositions de droit commun des assurances, prescrites par l'article 11 du Code CIMA. Ces exclusions doivent être formelles, limitées et précises⁶⁴. En pratique, les contrats d'assurance maladie contiennent généralement l'exclusion des épidémies et des pandémies⁶⁵. En l'absence d'une exclusion de garantie, l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré même en cas d'infection à la Covid-19⁶⁶. Il s'agit concrètement du remboursement des dépenses en lien avec la consultation de médecins, les frais liés à une hospitalisation, les dépenses de médicaments.

⁶² B. BEIGNIER et S. BEN HADJ YAHIA, *Droit des assurances*, op.cit., n° 795.

⁶³ L'assurance maladie a pour objet le corps de la personne. Elle est donc par nature une assurance de personne.

⁶⁴ H. GROUDEL, « L'assurance de la faute inexcusable de l'employeur entre nullité et validité », *RCA*. 2009, Étude, n°7.

⁶⁵M. BARLET, M. BEFFY et D. RAYNAUD, *La complémentaire santé. Acteurs, bénéficiaires, garantie*, Panoramas, 2016, p. 10.

⁶⁶ SophiAssurance France, « Les Garanties d'assurance dans le contexte d'une épidémie/pandémie (Covid-19) », *Note générale d'information*, 26 mars 2020.

⁶⁰Art. 66 C. Cima.

⁶¹Art. 78 C. Cima.

Les assurances « Pertes d'Exploitation » ont vocation à indemniser l'assuré des préjudices financiers consécutifs à la survenance dans les locaux assurés, d'un dommage matériel tel que défini et garanti au titre de la police d'assurance. Aussi, les pertes d'Exploitation consécutives à la survenance d'une épidémie ou d'une pandémie ne sont pas couvertes, et aujourd'hui aucune solution assurantielle n'existe sur le marché à notre connaissance. Les assurances « perte d'exploitation » des contrats ne couvrent pas les conséquences de la Covid-19⁶⁷.

B - LES IMPLICATIONS DU COVID-19 SUR LA PRIME D'ASSURANCE

La prime désigne le prix de l'assurance⁶⁸. C'est la somme due par le souscripteur d'un contrat d'assurance en contrepartie des garanties accordées par l'assureur. Elle doit être payée pour que le contrat d'assurance produise ses effets⁶⁹. Toutefois, un délai maximum de paiement de soixante (60) jours à compter de la date de prise d'effet ou de renouvellement du contrat peut être accordé au souscripteur, pour les risques dont la prime du contrat excède quatre-vingt (80) fois le

SMIG annuel du pays de localisation...⁷⁰. Que va-t-il arriver si l'émergence de la Covid-19 et les mesures de riposte consécutives tombaient dans cette période de soixante jours? La question est d'autant plus importante que de nombreuses entreprises ont mis les employés en chômage technique du fait de la réduction importante d'activité. Deux solutions se présentent. Soit l'assuré sollicite de la compagnie la révision négociée du contrat en vue d'obtenir une prorogation du délai de paiement. La compagnie peut refuser d'accorder cette prorogation⁷¹. Soit l'assuré sollicite la suspension de garantie si l'entreprise a été fermée temporairement. Et l'impact de la crise sanitaire sera dès lors automatiquement pris en compte lors du paiement de la prime⁷².

Certaines couvertures d'assurance destinées aux entreprises telles que les accidents du travail ou encore la responsabilité civile peuvent prévoir une clause d'adaptation automatique de la prime en proportion de la réduction des activités. L'impact de la crise sanitaire de la covid-19 sera dès lors automatiquement pris en compte. Pour les assurances qui ne prévoient pas régulièrement une clause d'adaptation (l'assurance incendie par exemple), l'entreprise ayant dû interrompre son activité en raison du confinement peut bénéficier

⁶⁷ P.-G. MARLY, « Covid-19, Assurance-0 ? Libres propos sur la couverture des pertes d'exploitation liées à la crise sanitaire », *bjda.fr* 2020, op.cit.

⁶⁸M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1, *Le contrat d'assurance*, op.cit., n° 28.

⁶⁹Art. 13, al. 2 C. Cima. Cet article interdit aux entreprises d'assurance, sous peine des sanctions prévues à l'article 312, de souscrire un contrat d'assurance dont la prime n'est pas payée ou de renouveler un contrat d'assurance dont la prime n'a pas été payée.

⁷⁰Art. 13, al. 4 C. Cima

⁷¹Surtout que la théorie de l'imprévision n'est pas consacrée en droit camerounais.

⁷²V. OUCHINSKY, « Assurance », in *Droit des affaires et covid-19. Synthèse des règles applicables aux entreprises*, op.cit, p.55.

d'un report de prime. En effet, puisque la fermeture est temporaire, elle peut saisir son assureur pour lui demander ce report en arguant de la disparition du risque pour la période de fermeture de l'entreprise. Ceci n'est que la mise en œuvre du principe de la divisibilité de la prime selon lequel l'assureur doit rembourser à l'assuré la portion de la prime correspondant à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru⁷³.

Pour conclure, il ne fait l'ombre d'aucun doute que le contrat d'assurance comme tous les autres contrats à l'instar des contrats bancaires et financiers⁷⁴, les marchés publics⁷⁵, le contrat du travail⁷⁶ et les autres contrats d'affaires⁷⁷, est touché par la pandémie du nouveau corona virus

dit Covid-19. Il ressort de ce qui précède que les parties à un contrat d'assurance, n'ayant pas pu exécuter leurs obligations en raison de cette pandémie et/ou des mesures gouvernementales de riposte qui ont suivi, auront moult arguments pour justifier cette inexécution. Face à cette pandémie, hautement évolutive, le facteur temps sera crucial dans la sphère du contrat d'assurance⁷⁸. Le temps, parce qu'il permettra d'avoir des réponses aux questionnements qui subsistent car, il y en a suffisamment, aussi bien du côté des consommateurs des produits d'assurance⁷⁹ que de celui des assureurs⁸⁰.

⁷³Dans ce sens, V. Art. 25, al. 5 C. Cima. Nous parlons ici de report puisqu'il ne s'agit pas d'une résiliation de contrat mais plutôt d'une suspension pour la période d'inactivité

⁷⁴K. MAGNIER-MERRAN, « Observations sur l'impact du covid-19 en droit bancaire et financier », *AJ Contrat*, n° 4, avril 2020, p. 183 ; M. GERMAY, « banques », in *Droit des affaires et covid-19. Synthèse des règles applicables aux entreprises*, p. 32.

⁷⁵J.-D. DREYFUS, « Covid-19 et contrats publics », *AJ Contrat*, n° 4, avril 2020, p. 187.

⁷⁶G. DUCHANGE, « Coronavirus et contrat de travail », *AJ Contrat*, n° 4, avril 2020, p. 191.

⁷⁷Ouvrage collectif, *Droit des affaires et covid-19. Synthèse des règles applicables aux entreprises*, Larcier, 2020 ; S. REGNAULT, « Covid-19 et bail commercial », *AJ Contrat*, n° 4, avril 2020, p. 193 ; F. BUY, « Les organisateurs sportifs et le coronavirus », *AJ Contrat*, n° 4, avril 2020, p. 198 ; L. VAN MUYLEM, « Droit des sociétés » in *Droit des affaires et covid-19. Synthèse des règles applicables aux entreprises*, op.cit, p. 19.

⁷⁸V. O. Tafa Nelli, *Le temps et le contrat d'assurance*, th., Université de Nice-Sophia Antipolis, 2002.

⁷⁹Association Nationale pour la Consommation et la Promotion des produits Bancaire, d'Assurances et Financier (ANCPBAF), Note du 11 mai 2020 à Monsieur le Ministre des finances relativement à la prise en charge du covid-19.

⁸⁰ Association des Sociétés d'Assurances du Cameroun, *Lettre n° 129/2020/ASAC/Pt/SE* du 22 avril 2020 adressée à l'AMPECCAM relativement à la prise en charge de la pandémie du covid-19.

VII- COVID-19 ET DROIT DES MARCHÉS FINANCIERS

Les marchés financiers après la Covid-19



Dr Salifou MOUHOAIN
Chargé de Cours FSJP/UYII

Résumé

Le monde est en train de vivre aujourd'hui une crise inédite qui oblige ses habitants humains à se confiner abandonnant ainsi leurs places et espaces. Les marchés financiers qui sont des espaces humains n'y ont pas échappé. La Covid-19 les a vidés de leurs investisseurs. Certes, cette crise est exogène aux finances et aux marchés financiers, mais, il n'en demeure pas moins qu'elle nous donne deux leçons sur le fonctionnement des marchés financiers capables de les éviter un effondrement lors des prochaines crises : le retour nécessaire au respect des principes fondamentaux du fonctionnement du marché financier et l'avancée nécessaire vers l'E-Financial market.

Mots clés : *Covid-19 – Marché financier – Effondrement – Retour aux principes fondamentaux – E-Financial market.*

Abstract

Today, the world is experiencing an unprecedented crisis that forces its human inhabitants to confine themselves while abandoning their square and spaces. The financial markets which are human spaces have not escaped. Covid-19 has emptied them of their investors. Of course, this crisis is exogenous to finance and to financial markets, but it nonetheless gives us two lessons

about the financial markets work that are able to keep them away from a collapse at the time of next crisis : the necessary return to respect the fundamental principles of functioning of the financial market and the necessary progress towards the E-Financial market.

Keywords: *Covid-19 – Financial market – Collapse – Return of the fundamental principles – E-financial market.*

1. La « Covid »¹, qui peut être perçue comme un terme issu de deux mots « Code » et « vide », signifierait un code qui vide tous les espaces et les places des humains. En effet, depuis son prononcé par l'OMS², l'ensemble des places et espaces du monde a été déserté par les hommes³. Les

¹ Appellation adoptée par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) pour désigner la pandémie de coronavirus de l'année 2019. Cette maladie virale a été découverte dans la ville de Wuhan en Chine le 31 décembre 2019. Sur la question, voir <https://www.who.int/fr>, consulté le 04 mai 2020.

² Le 11 mars 2020 au siège de l'OMS, son Directeur général déclare que la maladie de coronavirus est une urgence sanitaire de portée internationale et doit être considérée comme une pandémie. Voir <https://www.who.int/fr>.

³ L'on pense aux espaces publics, aux espaces religieux, aux espaces marchands, aux espaces de travail, de loisirs, aux espaces d'éducation. La raison est simple. La Covid-19 se transmet d'homme à d'homme à travers les crachats. Dès lors, il fallait instaurer des mesures de distanciation entre les hommes et interdire les regroupements pour réduire la propagation du virus. Ceci a amené les États du monde à prendre des mesures drastiques afin de préserver leurs populations de cette maladie en l'occurrence le confinement, le

marchés financiers qui sont des espaces humains n'y ont pas échappé. Cela s'est manifesté à travers des vagues de vente de détresse à prix cassé des titres financiers par des investisseurs au point où chacun d'eux ne veut pas se retrouver le dernier avec un titre entre les mains⁴. Ceci a eu pour conséquences, le basculement des marchés financiers en territoire baissier et la perturbation du flux normal des transactions⁵. Cette situation « de sauve qui

couvre-feu, la fermeture des frontières, les restrictions des déplacements.

⁴ Il s'agit en majorité des actifs des entreprises dont les activités sont adossées sur le pétrole, le transport, le tourisme et loisir. Mais, cette chute est due, non seulement aux mesures drastiques prises par les États réduisant le déplacement des hommes, mais aussi à l'échec des négociations entre l'OPEP et la Russie à propos de la production du pétrole. Sur la question, lire Journal *Le Point*, 11 mars 2020 ; <https://www.lafinacepoutous.com>.

⁵ Il s'agit des **bourses européennes**, l'on pense à l'indice européen Euro STOXX 50 plongé de 8,45 %, le DAX à Francfort, de 7,94 % et le FTSE 100 à Londres de 7,69 %. La Bourse italienne qui a perdu 17 % depuis le début de la crise sanitaire, le MIB milanais a terminé la séance à -11,17 %. **Des bourses américaines**, à Wall Street, les échanges ont eu à connaître une suspension de quelques minutes après l'effondrement de 7 % de l'indice élargi S&P 500 ; le Dow Jones Industrial Average s'était déjà écroulé de 7,29 % et le Nasdaq, à forte coloration technologique, avait dégringolé de 6,86 %. **Des bourses asiatiques**, il y a eu des cessions massives d'actions sur les places de Tokyo, Shanghai, Séoul ou encore Hong Kong. L'indice japonais Nikkei 225 a clôturé en chute de 4,4 % ; le Hang Seng, indice vedette à la Bourse de Hong Kong, a achevé la séance en baisse de 3,66 %. Côté Pacifique, la Bourse de Sydney a clôturé sur une chute de 7,4 %. **Des bourses africaines**, les bourses de Casablanca, Nairobi et Johannesburg étaient en baisse respectivement de 5,5%, 5,9% et 6,08%. En même temps, Le Nigerian All Share Index était en

peut » des investisseurs se justifie, en ce sens qu'au départ, ils ont minimisé la maladie et estimaient qu'elle était passagère avant de se rendre compte par la suite que personne ne peut dire avec exactitude sa durée, sa gravité et les capacités des gouvernements à la circonscrire⁶. Par ailleurs, cette crise ne provient ni des finances⁷, ni des marchés financiers⁸. Elle leur est exogène⁹. Du

baisse 2,38%, l'indice de la bourse de Tunis (Tunindex) en baisse de 2,33 % tandis que l'EGX 30 qui regroupe les 30 plus importantes valeurs boursières en Egypte était en contraction de 7,8%. **Des bourses du Moyen - Orient**, la Bourse du Koweït, l'une des plus anciennes de cette zone a vu la valeur de son indice impactée. Voir sites <https://www.lesechos.fr>; <https://www.african-markets.com>; <https://www.msn.com/fr-be>., consultés le 05 mai 2020.

⁶ La Covid-19 est différente des autres pandémies virales telles que la peste d'Athènes au V^e siècle avant J.-C, la peste antonine de 166, la peste Justinien de 543, la peste noire de 1347, le Choléra depuis 1826, la grippe espagnole de 1917, les gripes asiatiques de 1957 et le Sida depuis 1981- en termes de propagation, de mode de contamination. Voir site <https://www.ouest-france.fr>; consulté le 24 mai 2020.

⁷ La pandémie touche de plein fouet l'économie réelle à l'échelle mondiale en raison des mesures de confinement indispensables sur le plan sanitaire prises progressivement par chacun des pays touchés. Il s'agit donc d'une crise sanitaire dont les mesures paralysent beaucoup plus l'économie que les finances. D'ailleurs, ce sont les acteurs financiers notamment les banques, contrairement à la crise de 2008, qui sont appelés en renfort pour faire sortir le monde de cette Covid-19. Sur la question, *Revue banque*, rubrique « Le Mois en Revue », pilotée par Géraldine DAUVERGNE, n° 843, avril 2020.

⁸ Il s'agit de la crise des subprimes et l'effondrement de Lehman Brothers en 2008, la disparition du fonds d'investissement Long-Term Capital Management en 1998, les turbulences sur le marché des obligations de pacotille à la fin des

coup, les investisseurs n'ont aucune expérience sur laquelle s'appuyer. Alors, ils sont obligés d'appréhender l'inconnue. Or, l'inconnue suscite plus de peur et d'incertitude pouvant amener l'investisseur à prendre des décisions irrationnelles. Par ce fait, les professionnels ont jugé utile de déconseiller à leurs clients investisseurs d'effectuer en cette période des opérations sur les marchés financiers¹⁰. Car, en matière d'opérations sur le marché financier, à moins d'être un visionnaire ou un chanceux, on ne vend jamais au plus haut, ni n'achète au plus bas. Face à cette situation, certains auteurs¹¹ pensent

années 1980, l'effondrement de l'industrie de l'épargne et du prêt en 1989. Lire Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, 3^e éd., Economica, 2010, p. 1, § 1.

⁹ Contrairement aux risques endogènes, les risques exogènes au marché financier sont des risques que les acteurs du marché financier ne peuvent garantir ni prévoir. Sur la question, lire J. MOUANGUÉ KOBILA, *Le Cameroun face à l'évolution du droit international des investissements*, thèse, UYII, 2004, p. 28 et s. ; E. de NATTES, « Actualité du problème de la garantie des investissements privés contre les risques politiques dans les pays en voie de développement », *Rev. Penant*, n° 710, 1996, p. 26.

¹⁰ Dans une vidéo publiée par l'agence Bloomberg, le très respecté Mohamed El-Erian, conseiller économique chez Allianz, a lancé une recommandation rare : « *Do not buy in this dip* » (n'achetez pas pendant ce creux). Voir <https://www.bloomberg.com>, consulté le 04 mai 2020.

¹¹ Les places financières ont déjà connu la fermeture. Outre celle de juillet 1914 qui fut la plus longue, d'autres sont survenues au cours de l'histoire. Le 10 février 1969, une tempête de neige avait notamment causé l'arrêt des transactions pendant un jour et demi. Les attaques terroristes du 11 septembre 2001 avaient provoqué une fermeture de quatre jours. Sur la question, lire Madame Stéfane MARION, économiste et stratège en chef de la Banque Nationale, sur le site

qu'il faut fermer les places financières. Ceci amène à se demander s'il s'agit, au regard de cette crise sanitaire, d'une fin pour les marchés financiers ?

2. Soutenir que c'est la fin des marchés financiers peut paraître hâtif. Certes, l'incertitude sur le coronavirus a augmenté la volatilité des marchés financiers et détérioré fortement leur liquidité, entraînant une baisse de confiance, de croyance et de convictions des investisseurs¹² ; mais il demeure que ces derniers n'ont pas totalement abandonné les places financières au point qu'elles se trouvent dans une situation de fermeture. Au contraire, l'on a plutôt observé une activité très soutenue des nouveaux investisseurs sur les marchés financiers en cette période de la Covid-19¹³. La tendance haussière de certains actifs sur les marchés financiers¹⁴ et le succès de

<https://www.ici.radio-canada.ca/nouvelle/1669735>.

¹² TOBIS ADRIAN et F. M. NATALUCCI, « La crise de la Covid-19 menace la stabilité financière », <https://www.imf.org>, Consulté le 22 mai 2020.

¹³ Entre février et avril 2020, plus de 150.000 nouveaux investisseurs sont ainsi intervenus sur les valeurs appartenant à l'indice SBF120. Sur la question, voir <https://www.amf-france.org>.

¹⁴ Il s'agit des actifs de qualité tels que « les actions reste-à-la-maison » des entreprises de commerce en ligne comme Amazone, Ali BABA ou encore Netflix et « des valeurs refuges », comme des obligations émises par les gouvernements, le dollar américain, le yen japonais, le franc suisse, de l'or et des titres défensifs. Sur la question, lire Fl. BAUCHARD, L. BERNY et K. De MEYER, « 10 entreprises cotées qui résistent au coronavirus », disponible sur le site <https://www.lesechos.fr>; J.-F. CLOUTIER, « Qui sont les gagnants et les perdants de la Covid-19 à la bourse », disponible sur le site <https://www.journaldemontreal.com>.; Rapport FMI sur la stabilité financière dans le monde, Avril

l'opération lancée par la Banque africaine de développement notée triple-A de levée de fonds d'un montant de trois milliards de dollars sur les marchés financiers destinée à atténuer les effets de la Covid-19 sur la vie des populations africaines et les économies du continent¹⁵ sont une parfaite illustration. En clair, *malgré les difficultés à assurer la valorisation des actifs et les difficultés opérationnelles à assurer la continuité des activités, les marchés sont restés ouverts pour financer l'économie en période de crise*¹⁶. Le coronavirus ne s'est donc pas propagé et ne se propagera pas sur tous les titres au point de contaminer tous les investisseurs conduisant ainsi leur mise en quarantaine et la fermeture des marchés financiers. Ils sont ouverts et resteront fonctionnels jusqu'à la maîtrise de la pandémie. Bien plus, leur rythme s'accroîtra. C'est ce que révèle une étude de Dow Jones Market Data¹⁷ à propos du rebondissement des marchés financiers après un choc sanitaire. Cela est d'autant plus vrai que pendant la Covid-19, les mesures drastiques

2020, disponible sur le site <https://www.imf.org>., consulté le 22 mai 2020.

¹⁵ C'est un emprunt obligataire social à coupon de 0,75% lancé sur la Bourse de Londres le vendredi 27 mars 2020 pour une échéance de trois ans. Sur la question, voir site officiel de la BAD <https://www.afdb.org/fr>., consulté le 03 mai 2020.

¹⁶ Robert OPHÈLE, Président de l'AMF, 30 avril 2020, disponible sur le site <https://www.amf-france.org>.

¹⁷ L'étude faite par Dow Jones Market sur l'indice S&P 500 montre qu'entre six mois à un an après diverses crises sanitaires au cours des 40 dernières années, cet indice a connu une augmentation de 9,27 % en moyenne. Ce résultat inclut l'épidémie du SRAS en 2003, de la grippe aviaire en 2006, celle porcine en 2009, et celles des virus Ebola et Zika respectivement en 2014 et 2016. Voir site <https://opportunities-technos.com>.

de confinement des populations, seule arme efficace pour endiguer la propagation du virus ont contraint les ménages à dépenser moins et à épargner plus¹⁸. C'est dire, quand les mesures de confinement commenceront à être levées dans la plupart des pays, les ménages seront en excès d'argent et chercheront à l'investir. Ainsi, les entreprises qui voudront financer la reprise de leurs activités à long terme pourront solliciter cet excès d'argent des ménages en mettant à leur disposition les actifs de leurs entreprises dans le cadre des marchés financiers¹⁹. À cet effet, le Président de l'Autorité française²⁰ des marchés financiers demande de garder ouvert les marchés financiers parce qu'ils *seront essentiels pour financer la reprise de l'activité économique. D'ailleurs, c'est cette reprise des activités qui les fera rebondir*²¹. Et comme la reprise des activités

¹⁸ D'après une étude de la Banque de France, les mesures drastiques de lutte contre la Covid-19 ont permis une élévation des flux nets d'épargne financière des ménages de l'ordre de quinze (15) milliards d'euros. Sur la question, voir <https://www.banque-france.fr>; <https://www.zonebourse.com>.

¹⁹ Le marché financier permet à l'entreprise qui a besoin de fonds, de s'adresser à des investisseurs qui ont des fonds excédentaires lesquels endossent l'uniforme d'obligataire ou d'actionnaire en fonction du titre acheté. Sur la question lire M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, 6^e éd., Litec, 1993, p. 375, § 1089; S. MOUHOUAIN, « Brèves observations à propos de l'usage du terme « investisseur » dans l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales », *RDIDC*, n° 4, 2018, p. 451 et s., § 12.

²⁰ Robert OPHÈLE, Président de l'AMF, 30 avril 2020, disponible sur le site <https://www.amf-france.org>.

²¹ L'émergence d'une place financière est étroitement liée à l'expansion de l'économie.

économiques ne pourra être que progressive en fonction des secteurs et des zones géographiques, le rebondissement des places financières le sera aussi. Tout compte fait, très doucement et au cas par cas comme un malade du coronavirus après des soins intensifs, les places financières retrouveront la vie. Cependant, l'on se demande si cette vie sera comme celle d'avant la Covid-19.

3. Sur la forme, nul doute que les marchés financiers continueront à avoir toujours deux compartiments : financement et dérivé²² ; deux catégories d'intervenants : ceux qui produisent les titres, c'est-à-dire les émetteurs et ceux qui les consomment, c'est-à-dire les investisseurs²³ ; deux catégories d'investisseurs : professionnels et non²⁴. À dire vrai, la vie sur les marchés

Autrement dit, les marchés financiers vivent au rythme des entreprises. Sur la question, lire F. PELTIER et M.-N. DOMPÉ, *Droit des marchés financiers*, PUF, 1998, p. 4 ; A. DUVIVIER, « L'attractivité des places financières », *Bull. banque de France*, n° 123, mars 2004, p. 47 et s.

²² Le compartiment de financement permet la collecte de l'épargne vers les agents économiques tandis que celui dérivé vise à se couvrir contre une variation adverse ou de bénéficier d'une variation anticipée du cours des actifs dits « sous-jacents » tels que les actions, les matières premières, les indices boursiers, les cours de change ou les taux d'intérêt. Sur la question, lire Th. BONNEAU, « Typologie des marchés boursiers », art. préc., p. 11 et s., § 9 et s.

²³ Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers, op. cit.*, p. 615, § 426.

²⁴ Il existe deux catégories d'investisseurs : individuel et institutionnel, qualifié et profane. Sur la question, lire S. MOUHOAIN, *La protection de*

financiers sera comme celle d'avant la Covid-19. D'ailleurs, ce n'est pas la première crise à laquelle font face les marchés financiers²⁵.

4. Sur le fond, la vie sur les marchés financiers peut connaître des ajustements au niveau de sa réglementation. Ainsi, l'on pourrait assister à des réformes sur l'accès à l'information financière, sur le contrôle des supports cybernétiques d'information financière par les régulateurs et, sur la répression de la cybercriminalité boursière²⁶. Mais, l'on se demande si de telles réformes seront adéquates aux problèmes que pose la crise de la Covid-19²⁷

l'investisseur sur le marché financier CEMAC, thèse, UYII, 2019, p. 12 et s., § 7.

²⁵ Voir *supra*, § 1.

²⁶ Les statistiques révèlent que l'internet a fortement été utilisé durant la Covid-19. L'on parle de 4,57 milliards d'internautes avec un temps moyen passé sur le net de 6h 39 minutes, 3,81 milliards d'utilisateurs des réseaux sociaux soit une augmentation de 7,1% par rapport à l'an 2019. Sur la question, lire A. PATARD, « Etude sur l'usage d'internet, des réseaux sociaux et du mobile au 1^{er} trimestre 2020 », Disponible sur le site <https://www.blogdumoderateur.com>.

²⁷ Il convient de reconnaître que c'est la première fois que les Bourses perdent près de 40 % en un mois à peine. Au cours des chocs précédents (2001, éclatement de la bulle internet et attentats du 11 septembre ; 2008, crise des subprime et faillite de Lehmann Brothers), il avait fallu près de deux ans. Même lors de la grande crise de 1929, il avait fallu trois ans ; c'est la première fois que le temps s'arrête à l'échelle mondiale : interruption des transports aériens, maritimes et terrestres, confinements de vastes parties de la population ou des pays entiers, restriction des mouvements des

à savoir le déséquilibre, l'homogénéité et le présentiel des marchés financiers. Ce que l'on ne pense pas. Car, après les crises précédentes, de telles réformes ont été faites²⁸, mais, cela n'a pas empêché que l'on assiste aujourd'hui au krach boursier. Alors, il est temps de tirer les leçons du passé et de cette crise afin d'éviter aux marchés financiers des nouvelles crises à venir et qu'ils atteignent leur objectif fondamental celui de financer le développement de l'économie réelle²⁹. Cela passe par un pansement du mode de fonctionnement actuel des marchés financiers qui suppose un retour nécessaire au respect des principes fondamentaux de fonctionnement des marchés (I) et une avancée nécessaire vers l'e-*Financialmarket*(II).

hommes, arrêt pur et simple de nombreuses activités. Sur la question, lire Guy Marty, *Revue Banque*, n°843, avril 2020 ; R. BOYER et M. DEHOVE, *Les crises financières*, Rapport, Les documentation françaises, Paris, 2004, p. 6 et s. ; M. ALBOUY, « Peut-on encore croire à l'efficacité des marchés financiers », *RFG*, n° 157, 2005, p. 169 et s.

²⁸ La crise de 2001 avec l'éclatement de la bulle a permis de mettre renforcer la transparence et la lutte contre la criminalité boursière ; la crise des *subprime* a permis de renforcer le système de régulation des marchés financiers. Sur la question, lire Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, op. cit, p. 1 et s., § 1 ; N. RONTCHEVSKY, « L'information du marché par les émetteurs », *RJC*, n° spécial, novembre 2003, p. 103 et s., § 1 et s.

²⁹ F. PELTIER et M.-N. DOMPE, *Le droit des marchés financiers*, PUF, 1998, p. 4 ; E. KOUMBA MESMIN, « Libre propos sur la commission de surveillance du marché financier de l'Afrique centrale : COSUMAF », *Rev. Penant*, n° 882, janv.-mars, 2013, p. 120.

I. Le retour nécessaire au respect des principes fondamentaux de fonctionnement du marché financier

5. Le marché financier, quelle que soit son aire géographique, doit fonctionner sur la base d'un certain nombre de principes³⁰ pour qu'il reste équilibré et que les prix se forment normalement. Cela veut dire qu'à chaque fois que le fonctionnement du marché financier s'écartera de ces principes, le marché sera voué au déséquilibre, à l'homogénéité et les prix ne se formeront plus normalement, c'est-à-dire ne reflèteront plus la vraie valeur du titre. Alors, il s'expose ainsi à d'éventuels chocs. C'est ce qui semble être le cas aujourd'hui. En effet, le fonctionnement des marchés financiers paraît s'appuyer uniquement sur deux principes en l'occurrence la fluidité et la transparence laissant de côté l'atomicité et l'hétérogénéité³¹. Pourtant, ce sont ces deux principes qui permettent l'équilibre des marchés financiers sans lequel, il y aurait krach boursier.

6. S'agissant du retour au respect du principe d'atomicité, il suppose que les marchés financiers soient ouverts à un grand

³⁰ L'on pense aux principes de fluidité, de transparence, d'atomicité et d'hétérogénéité.

³¹ Les textes relatifs aux marchés financiers dans leur grande majorité traitent de la transparence et de la fluidité. Les questions d'atomicité et d'hétérogénéité n'apparaissent pas clairement. Lire A. COURET et *alii*, *Droit financier*, 2^e éd., Dalloz, 2012, p. 26, § 29 ; D. MARTIN, « Sécurité et transparence du marché financier », *Bull. Joly*, 1989, n° 11.

nombre de personnes ou des catégories diverses d'investisseurs, c'est-à-dire un espace public où se côtoient les investisseurs professionnels et non, institutionnels et individuels³². Malheureusement, depuis un certain temps, cela ne semble plus être le cas. Les marchés financiers sont aujourd'hui des espaces privés où nul n'entre s'il est investisseur professionnel, institutionnel ou qualifié³³. Certes, les opérations de placement public continuent à s'effectuer sur les marchés financiers, mais, il reste que très peu sont des investisseurs non-institutionnels ou non-qualifiés qui détiennent les titres financiers³⁴. Ceci a eu pour conséquence la

transformation des marchés en de gigantesques casinos³⁵ où les seuls joueurs sont les investisseurs institutionnels. Car, seuls comptent pour eux les bénéfices actuels, les perspectives immédiates et les dividendes³⁶ et non le titre. Ils sont donc des spéculateurs et non des investisseurs³⁷. De ce fait, les marchés financiers ne peuvent être que volatiles et voués à des explosions de la bulle. Et pourtant compte tenu de leur objectif de création, les marchés financiers devraient être moins volatiles parce qu'ils doivent connaître une participation des investisseurs individuels, profanes qui investissent à horizon long aux côtés de ceux institutionnels et professionnels qui investissent à horizon court³⁸.

³² S. MOUHOUAIN, *La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC*, thèse, UYII, 2019, p. 12 et s., § 7.

³³ Les investisseurs professionnels, qualifiés ou institutionnels renvoient aux sociétés, aux fonds de pension, organismes publics ou privés, de prévoyance sociale, d'assurance et de réassurance, les établissements de crédit, les organismes de financement du développement, les sociétés de bourse et autres intermédiaires agréés, les OPCVM et leurs sociétés de gestion, les fonds d'investissement. Sur la question, lire Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, *op. cit.*, p. 517 et s., § 386-2 ; H. de VAUPLANE, *Droit des marchés financiers*, 3^e éd., Litec, 2001, p. 331 et s., § 337 et s. ; Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 15^e éd., Dalloz, 2011, p. 295, § 26 ; V. F. MANIN, *Les investisseurs institutionnels*, thèse, Paris I, 1997, p. 1 et s. ; H. HOVASSE, « Investisseurs qualifiés et cercle restreint d'investisseurs », *RDBB*, n° 70, novembre-décembre 1998, p. 191 et s.

³⁴ Sur le plan statistique, les investisseurs professionnels détiennent plus de 90% de la

capitalisation boursière des marchés financiers du monde. L'emprunt de la BAD nous le démontre. Sur la question, voir site officiel de la BAD <https://www.afdb.org/fr>, consulté le 03 mai 2020. Lire notamment D. SCHMIDT, Rapport du Colloque de Chantilly sur *Le droit boursier en mouvement*, paru dans *RJC*, n° spécial, novembre 2003, p. 216 et s.

³⁵ X. LAGARDE, « Le droit des marchés financiers présente-t-il un particularisme ? », *JCP G*, I, 182, n° 44-45, novembre 2005, p. 2047 et s.

³⁶ M. NUSSEMBAUM, « La formation des cours boursières », art. préc., p. 90.

³⁷ Le spéculateur est celui qui est dans la brièveté de l'opération ou celui dont seul importe la chance de gain sans considération quant aux raisons économiques propres ou au bien sur lequel il opère. Ce qui n'est pas le cas de l'investisseur qui est une personne qui engage dans la durée ses fonds. Sur la distinction, entre investisseur et spéculateur, voir S. MOUHOUAIN, *La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC*, thèse, préc., p. 8, § 4 ; J. LEDAN, *L'investisseur en droit privé et droit fiscal français*, thèse, préf., H. CAUSSE, PUAM, 2009, p. 119, § 155.

³⁸ En effet, les prix d'équilibre sont moins volatiles pour les investissements à horizon long que ceux à

C'est dire qu'il importe de rééquilibrer les marchés financiers en exigeant l'application du principe d'atomicité. Pour ce faire, l'on pense qu'il faudra procéder par la fixation d'un pourcentage de participations entre les différentes catégories d'investisseurs sur les marchés financiers, lequel pourcentage serait établi par les différentes autorités de régulation. Cette solution apparaît même déjà dans les textes de certains marchés financiers. Mais, c'est plutôt au titre de l'exigence de transparence³⁹ et non de celle d'atomicité. L'on pense que les textes doivent aller au-delà en consacrant l'exigence d'atomicité dans les opérations d'acquisition sur les marchés financiers. Une telle mesure permettra, non seulement de contenir la volonté des professionnels de transformer les marchés financiers en un outil de création de richesse à leur profit, mais aussi, de rendre les marchés financiers moins volatiles.

7. Quant au retour au respect du principe d'hétérogénéité, il sous-entend que le marché financier soit l'espace d'échange des titres financiers divers, c'est-à-dire les titres de capital et

horizon court. Voir M. NUSSEMBAUM, « La formation des cours boursières », art., préc., p. 98.

³⁹ Art. 5 à 11 Règlement (UE) n° 236/2012 du parlement et Conseil Européen du 14 mars 2012 sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échanges sur risque de crédit; art. L. 621-7 C. mon. Fin.; art. 223-37 RG AMF. En effet, il est dit dans ces textes que tout investisseur dont la position courte nette franchit à la hausse ou à la baisse le seuil de 0.2% et chaque palier de 0,1% au-delà de ce seuil, du capital d'une société cotée en bourse française et dès lors que le marché principal de l'action est situé en France, doit déclarer cette position à l'AMF dans un délai d'un jour.

de créance, de financement et de dérivés⁴⁰. Malheureusement, ce n'est pas le cas. Les marchés financiers semblent devenir aujourd'hui des espaces d'échange des produits dérivés qui sont les droits d'acheter et de vendre⁴¹ au détriment des titres eux-mêmes qui sont constitués des actions et des obligations⁴². C'est dire que le fonctionnement des marchés financiers est assis sur un seul compartiment : celui des dérivés. Or, la fonction des instruments dérivés est la protection des souscripteurs contre l'évolution du cours du sous-jacent et de les faire tirer profit de cette évolution⁴³. Du coup, les marchés financiers ne représentent plus à cet espace dédié aux placements à long terme de bon père de famille, c'est-à-dire moins risqués. Ils sont devenus des espaces de placement à court terme de mauvais père de famille, c'est-à-dire très risqués⁴⁴. Ce qui les rend très

⁴⁰ Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers, op. cit.*, p. 116 et s., § 92 et s.; F. PELTIER et M.-N. DOMPE, *Droit des marchés financiers, op. cit.*, p. 11; A. COURET et *alii*, *Droit financier, 2^e éd.*, Dalloz, 2012, p. 671, § 935.

⁴¹ D. SCHMIDT, Rapport de clôture du Colloque de Chantilly sur *Le droit boursier en mouvement*, paru dans *RJC*, n° spécial, novembre 2003, p. 217.

⁴²A. COURET et *alii*, *Droit financier, op. cit.*, p. 236 et s., § 358 et s.

⁴³ Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers, op. cit.*, p. 213, § 139.

⁴⁴ Les investissements à court terme portent sur la recherche de la plus-value et les titres risqués sont les contrats futurs, les options, les swaps, les indices boursiers, les cours de change, le taux d'intérêt, les actions. Sur la question lire Th. BONNEAU, « Typologie des marchés boursiers »,

volatiles, parce que constitués des instruments financiers très risqués⁴⁵sensibles au moindre bruit. D'ailleurs, ils sont reconnus comme étant à l'origine de la quasi-totalité des crises boursières⁴⁶ car, leurs ventes sont à découvert⁴⁷. Certes, la Covid-19 n'a épargné aucun compartiment, aucun titre⁴⁸, mais il reste que le compartiment des dérivés paraît être le plus touché ou alors est celui dont les titres ont été le plus sous assistance respiratoire⁴⁹. Aussi, pour endiguer cette spirale, certaines autorités des marchés financiers ont-elles décidé d'interdire des ventes à découvert pour une

période⁵⁰. À travers cette décision, l'on y voit une volonté du régulateur de reconnaître la nécessité de faire de l'équilibre des marchés financiers un principe. D'ailleurs, ce n'est pas la première fois qu'une telle mesure est prise⁵¹. Certes, cette politique d'interdiction⁵² peut s'avérer contreproductive, en ce sens qu'elle surévalue certains instruments tandis qu'elle dégrade d'autres, il reste que si on opte pour une politique de limitation à un pourcentage l'acquisition de ces instruments financiers par rapport à ceux de financement, les marchés financiers seront équilibrés et les krachs seront moins. Partant, ils atteindront leur objectif de création.

RJC, n° spécial, novembre 2003, p. 11 et s. ; § 9 et s ; M. NUSSEMBAUM, « La formation des cours », art. préc., p. 100 et s.

⁴⁵ Il s'agit des bons d'option, les *creditlinked notes* et les certificats de valeur garantie. Voir Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers, op. cit.*, p. 214 et s., § 139 et s.

⁴⁶ A. COURET et *alli*, *Droit financier, op. cit.*, p. 92, § 139 ; B. JAVAUX, « Covid-19, les mesures prises par l'Autorité des marchés financiers », disponible sur le site <https://www.village-juriste.fr>.

⁴⁷ La vente à découvert consiste à vendre à terme un titre qu'on ne détient pas le jour où cette vente est négociée, mais qu'on se met en mesure de détenir le jour où sa livraison est prévue. Sur la question, lire Th. BONNEAU, « Typologie des marchés boursiers », art. préc., p. 13 ; M. NUSSEMBAUM, « La formation des cours boursières », art. préc., p. 101.

⁴⁸ Les compartiments action et obligation ont connu d'étonnants mouvements baissiers. Voir site <https://www.lafinancepourtous.com>., consulté le 21 mai 2020.

⁴⁹ Cf. Résumé Rapport du FMI sur la stabilité financière dans le monde, Avril 2020, disponible sur le site <https://www.imf.org>.

8. Par ailleurs, le rééquilibrage ne doit pas uniquement se limiter entre les titres de

⁵⁰ Décision Président et Collège AMF, 16 mars et 14 avril 2020, Disponible sur le site <https://www.amf-france.org>. D'ailleurs, cette définition découle de loi française. Voir art. L. 211-17-I al. 2 C. mon. fin.

⁵¹ Au cours de la crise financière de 2008, une telle décision a été prise interdisant les ventes à découvert. Sur la question, lire B. JAVAUX, « Covid-19, les mesures prises par l'Autorité des marchés financiers », disponible sur le site <https://www.village-juriste.fr>.

⁵² Selon l'article L. 211-17-I al. 2 C. mon. fin. « (...) il est interdit à un vendeur d'instruments financiers (contrats financiers) et admis à la négociation sur un marché réglementé d'émettre un ordre de vente s'il ne dispose pas sur son compte des instruments financiers appelés à être cédés, ou s'il n'a pas pris les mesures nécessaires auprès d'une tierce partie afin de disposer d'assurances raisonnables sur sa capacité à livrer ces instruments financiers, au plus tard à la date prévue pour la livraison consécutive à la négociation ».

financement et les titres dérivés. Il doit aussi se passer, d'une part, entre les actions et les obligations, car l'on a vu que les titres les plus secoués par la Covid-19 étaient en majorité les actions⁵³, et, d'autre part, à l'intérieur de chaque catégorie de titre action ou obligation. Ceci va permettre une hétérogénéité à l'intérieur de chaque catégorie pour aboutir à une hétérogénéité générale des marchés financiers évitant ainsi qu'ils soient dominés par une seule catégorie d'instruments financiers provenant d'un seul secteur d'activité ou d'une seule zone géographique dont toute crise peut entraîner leur décrochage.

II. L'avancée nécessaire vers l'E-Financial market

9. La Covid-19, qui impose aux hommes des mesures de distanciation sociale, interdit leurs rencontres physiques tout en bannissant même l'un de leurs cinq sens qui est le toucher, a amené ces hommes à rendre leur vie virtuelle afin de ne pas être contaminés. Cela s'est démontré à travers la forte utilisation de l'internet dans les transactions⁵⁴. Les acteurs sur les marchés

financiers n'ont pas été épargnés par cette digitalisation de la vie. Aussi, les autorités des marchés financiers les ont-ils exhortés à privilégier cet outil qu'est l'internet⁵⁵. À voir juste, la Covid-19 offre la nécessité de développer l'*e-Financial market*, c'est-à-dire le cyberspace financier⁵⁶ où des transactions sur les instruments et sur les services financiers seraient conclues en ligne ou à distance⁵⁷. Certes, l'internet n'est pas nouveau sur les places financières⁵⁸, mais, il

d'internautes avec temps de 6h39 min en moyenne sur le net ; 3,81 milliards d'utilisateurs des réseaux sociaux. Soit une augmentation de 7,1% par rapport à l'an 2019. Sur la question, lire A. PATARD, « Etude sur l'usage d'internet, des réseaux sociaux et du mobile au premier trimestre 2020 », art. préc.

⁵⁵ L'on pense à la conférence de presse à distance faite par le président de l'institution Autorité des marchés financiers (AMF), à l'occasion de la publication du rapport annuel le 30 avril 2020 (voir site <https://www.amf-france.org>); au Conseil Régional de l'Épargne publique et des marchés financiers (CREPMF), dans le cadre du contexte de la pandémie à Coronavirus (COVID-19), qui a exhorté le 30 mars 2020 les émetteurs de titres cotés à la Bourse Régionale des valeurs mobilières (BRVM) à privilégier les réunions par visioconférence (voir site <https://www.crepmf.org>).

⁵⁶ Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, op. cit., p. 1147 et s., § 1324 et s.

⁵⁷ A. COURET et alii, *Droit financier*, op. cit., p. 1249, § 1646.

⁵⁸ Les opérations sur les marchés financiers s'effectuent à l'aide d'ordinateurs, car la formation de l'accord des parties sur la chose et le prix résultent de l'exécution d'un programme informatique, les titres financiers sur les marchés financiers sont dématérialisés. Sur la question, lire S. MOUHOAIN, *La protection de l'investisseur sur*

⁵³ Il est vrai que les obligations ont été aussi secouées par la Covid-19 à l'instar des obligations des États allemand et américain qui ont connu d'étonnants mouvements baissiers, il reste que ces secousses n'ont pas conduit à placer les obligations sous assistance respiratoire comme les actions. Sur la question, voir site *Autorité française des marchés financiers* : <https://www.amf-france.org>; <https://www.lafinancepourtous.com>, consulté le 21 mai 2020.

⁵⁴ L'on pense aux salutations, aux encouragements, aux retrouvailles, aux commandes, aux consultations, aux enseignements, aux conférences, aux débats et aux réunions. D'ailleurs, une étude révèle qu'il y a eu près de 4,57 milliards

demeure que son adoption comme mode de diffusion de toutes les informations financières et de commercialisation des services financiers n'est pas encore universelle.

10. Par rapport à son utilisation à des fins d'informations financières, si sur les places financières européennes et américaines⁵⁹, c'est un acquis, sur les marchés financiers africains, c'est encore un leurre. En effet, les autorités de ces marchés financiers sont encore dans l'hésitation entre l'internet et les supports classiques : lequel des supports serait-il meilleur pour la diffusion de l'information financière⁶⁰ ? Cela

le marché financier CEMAC, thèse, préc., p. 269 et s. ; § 317 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit financier entre volonté et information », *Mélanges en l'honneur de M. JEANTIN*, Dalloz, 1999, p. 13 et s.

⁵⁹ A. COURET et alii, *Droit financier*, 2^e éd., Dalloz, 2012, p. 185, § 288 ; M. PRADA, « Internet et la régulation des marchés financiers », *REF*, n° 69, 2002, p. 223 et s. ; N. RONTCHEVSKY, « L'information du marché par les émetteurs », *RJC*, novembre 2003, p. 104 et s., § 7 et s.

⁶⁰ Par exemple, sur les marchés financiers de l'espace OHADA, en l'occurrence les marchés financiers CEMAC et UEMOA, l'internet semble être préconisé uniquement pour les informations préalables et permanentes. Celles périodiques sont exclues. Sur la question, voir Art. 846 et s. AUSEGIE ; art. 325 RG COSUMAF ; art. 4 et 5 Instruction COSUMAF n° 02-012 du 29 juin 2012 ; Circulaire n° 004/2010 Relative au format de présentation des informations diffusées par l'émetteur sur la BRVM ; art. 11 Instruction CREPMF n° 36/2009 portant modification et annulation de l'Instruction n° 33/2006 relative à l'appel public à l'épargne au sein de l'UEMOA ; Circulaire CREPMF n° 003/2004 relative à la note d'information diffusée par les personnes morales faisant appel public à l'épargne ; S. MOUHOUAIN,

peut se justifier par le fait que l'internet n'est pas encore suffisamment développé en Afrique⁶¹ et que mettre toutes les informations financières sur ce support peut être préjudiciable à certains investisseurs internes. Or, une telle politique peut s'avérer contreproductive en période d'une crise comme celle de la Covid-19 qui préconise le numérique au détriment du physique, le virtuel au détriment du présentiel. Du coup, les investisseurs n'auront pas accès à toutes les informations capables de les amener à investir ou à désinvestir sur les marchés financiers. Et pourtant, tous ces marchés financiers consacrent la transparence, c'est-à-dire la mise à la disposition du public en temps réel des informations financières facilement accessibles⁶². L'on pense que la Covid-19 offre une occasion aux marchés financiers africains de passer à la digitalisation de toutes les informations financières. Ceci va leur permettre d'atteindre le plus grand

La protection de l'investisseur le marché financier CEMAC, thèse, préc., p. 39 et s., § 30 et s.

⁶¹ Il ressort d'une étude de la banque mondiale que le taux de pénétration de l'internet en Afrique subsaharienne est de 22%, contre 55% en Afrique du nord et au Moyen-Orient. Alors qu'en Europe, il est 81% et en Amérique du nord 77%. Voir <https://www.amp.rfi.fr>.

⁶² D. GATCHOUP TCHINDA, *Transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun. Regard croisé avec le droit français*, thèse, UYII, 2012, p. 1 et s.

nombre d'investisseurs⁶³ et de réaliser l'objectif de leur création⁶⁴. Partant, ils rentreront dans la cour des meilleures places financières du monde⁶⁵.

11. Quant à son utilisation à des fins d'offre de services financiers, bien avant la Covid-19, l'*e-broker* ou *on line trading*, c'est-à-dire le fait pour les intermédiaires financiers d'offrir aux particuliers un

⁶³ L'internet permet, non seulement, aux émetteurs de transmettre en temps réel au marché l'information, mais aussi, d'atteindre un large public aussi bien à l'interne qu'à l'international ; aux investisseurs connectés, d'accéder facilement et à moindre coût aux informations financières et comparer ces informations données pour réaliser les opérations qu'ils estiment meilleures. Sur la question, lire M. PRADA, « Internet et régulation », art. préc., p. 235 et s.

⁶⁴ La collecte, la mobilisation et l'attraction des capitaux extérieurs aux fins du financement des investissements des pays membres. Sur la question, lire Préambule de l'Acte additionnel CEMAC portant création de la COSUMAF du 08 décembre 2001 ; Préambule Acte additionnel portant unification du marché financier de la CEMAC et des mesures d'accompagnement du 31 octobre 2017 ; Convention UMOA du 03 juillet 1996 portant création du CREPMF. Sur la question, lire D. KEUFFI, *La régulation des marchés financiers de l'espace OHADA*, thèse, préf., M. STORCK, L'Harmattan, 2010, p. 36, § 18.

⁶⁵ Selon un classement des places financières africaines du magazine *Jeune Afrique* en 2012, les marchés financiers de l'espace OHADA occupent pratiquement les dernières places. Sur la question lire *Le Journal de la valeur ajoutée, Le Quotidien de l'économie*, n° 0337, mercredi 29 mai 2013, p. 6 et 7.

dispositif de réception d'ordre via l'Internet était déjà une réalité sur certains marchés⁶⁶. Sur d'autres marchés, à l'instar de ceux d'Afrique, ce n'était pas encore le cas. Certes, avec l'encadrement très poussé en Afrique du commerce électronique par les États⁶⁷, l'on ne peut pas dire que les services financiers en ligne ne sont pas consacrés, mais, il demeure que cet encadrement est limité parce qu'il est d'ordre général et interne. Il est souhaitable d'avoir une réglementation conforme aux réalités spécifiques des services financiers en ligne propre aux marchés financiers africains⁶⁸, car il n'est un secret pour personne que

⁶⁶ Il s'agit des marchés financiers américains, Royaume-Uni et France. Sur la question, lire Th. BONNEAU et F. DRUMOND, *Droit des marchés financiers, op. cit.*, p. 1154 et s., § 1334 et s. ; A. COURET et alii, *Droit financier, op. cit.*, p. 1259 et s., § 1660 et s. ; M. PRADA, « Internet et la régulation des marchés financiers », art. préc., p. 234 et s.

⁶⁷ L'on pense à l'Afrique du Sud, aux Iles Maurice, au Nigeria, au Kenya, aux Seychelles, au Sénégal, au Cameroun, au Burkina Faso, à la Côte d'Ivoire, au Congo, au Gabon, à la Guinée, au Tchad et au Togo. Sur la question, lire N. TINE, « La réglementation du commerce électronique dans l'espace OHADA », Disponible sur le site <https://www.sunulex.sn/droit-ohada>.

⁶⁸ Les législateurs CEMAC et UEMOA n'ont pas encore réglementé les services financiers à distance sur leurs marchés financiers. Et pourtant, rien ne les empêche ; ce d'autant plus qu'en zone UEMOA, il existe déjà une réglementation en commerce électronique tandis qu'en zone CEMAC, l'on a une réglementation sur la communication électronique. Sur la question, lire S. MOUHOUAIN, *La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC*, Thèse, préc., p. 104 et s., § 106 et s. ; D. ABIASSI, « L'Afrique, un marché propice au développement des offres bancaires digitales », disponible sur le site <https://www.cio-mag.com>.

l'offre digitale permet une distribution plus importante des instruments financiers ; surtout au regard du nombre d'habitants en Afrique⁶⁹. C'est pourquoi, l'on pense qu'après la Covid-19, les marchés financiers de l'Afrique devront aller vers la digitalisation des offres de services financiers. C'est le seul moyen qui peut les permettre d'être plus compétitif et d'atteindre leur objectif. Mais, en se lançant dans ce chantier de la finance électronique, les autorités doivent rester vigilantes quant à son utilisation par les différents acteurs des marchés financiers. En réalité, s'il est vrai que l'internet est porteur d'opportunités, il n'en demeure pas moins qu'il est aussi porteur des risques tels que les abus et les fraudes⁷⁰.

Conclusion

⁶⁹ L'Afrique compte près d'un milliard d'habitants. C'est donc un marché africain est propice au développement d'offre digitale dans les services financiers. Selon une étude en 2019, plus 400 millions d'africains disposaient d'internet mobile. Lire D. ABIASSI, « L'Afrique, un marché propice au développement des offres bancaires digitales », disponible sur le site <https://www.cio-mag.com>.

⁷⁰ L'on a vu durant cette crise comment les sites internet ont été créés dans le but d'abuser les investisseurs à travers des campagnes de promotion d'actions. Sur la question, voir site officiel <https://www.cipf.ca>, consulté le 04 mai 2020. Lire notamment Th. BONNEAU et F. DRUMOND, *Droit des marchés financiers*, op. cit., p. 1150 et s., § 1327 et s.

12. Les marchés financiers après la Covid-19 survivront et seront même en première ligne de la reconstruction de l'économie mondiale. La demande conjointe de l'Allemagne et de la France à la Commission européenne de faire un emprunt obligatoire d'un montant de cinq cent (500) milliards d'euros⁷¹ sur les marchés financiers afin de financer la relance des activités économiques de sa zone touchée par la Covid-19 est une parfaite illustration. Toutefois, les marchés ne pourront remplir cette mission que si l'on respecte les principes fondamentaux de fonctionnement du marché financier et que l'*E-Financial market* devienne une réalité. Ceci va permettre aux marchés financiers d'être dévoués à l'objectif de leur création qui est le financement à long terme de l'économie et aux investisseurs de se consacrer à la cause fondamentale de leur statut qui est l'engagement durable des fonds.

VIII- COVID-19 ET DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

**THE PATENT SYSTEM AND PROTECTION OF
THE TREATMENT FOR COVID-19: THE WAY
FORWARD UNDER THE BANGUI AGREEMENT**



DASHACO John TAMBUTOH
PROFESSOR
University of Yaounde II

SUMMARY:

The advent of the Covid-19 pandemic has provoked a rush towards finding a cure or vaccine for the virus by pharmaceutical companies and researchers in traditional medicine; this entails huge investments in the hope that it will yield dividend. The patent system is the panacea. It requires the inventor to file an application for a patent on his cure or vaccine with OAPI under Annex I of the Agreement. However, while the conditions for patentability of inventions under Annex I may be suitable for pharmaceutical inventions, this is not the case with traditional medicinal innovations or traditional pharmacopoeia. There is need therefore for sui generis protection of the latter. The Bangui legislator has attempted to do so in the draft instrument on the protection of traditional knowledge attached to the Agreement as Annex XII; but the content of sui generis protection is yet to be agreed on. The remedy may therefore be registering a sign as trademark under Annex III to be used in the marketing of the product or keeping information about the invention a secret. But if the invention is not registered and the exclusive rights of the inventor are aggrieved, the proper course of

action lies with the domestic legislation of the respective member States.

RESUME :

L'avènement du Covid-19 a poussé les industries pharmaceutiques ainsi que les chercheurs en médecine traditionnelles à entreprendre des recherches pour un médicament ou vaccin contre le virus. Cela implique de gros investissements dans l'espoir d'un retour sur investissement. Le système de brevet est donc la panacée. L'inventeur d'un médicament contre la Covid-19 devrait donc déclencher la procédure de l'annexe I de l'accord de Bangui pour l'obtention d'un brevet sur son médicament. Mais tenant compte du fait que les critères de brevetabilité d'une invention de l'annexe I s'alignent sur les méthodes scientifiques des inventions pharmaceutiques, il serait difficile de les appliquer en ce qui concerne des innovations de la médecine traditionnelles, d'où la nécessité d'un système de protection sui generis pour cette dernière. Cela été le but du législateur communautaire dans le projet portant protection de savoir traditionnel rattaché à l'accord de Bangui comme annexe XII; mais faudrait-il encore s'accorder sur le contenu d'une protection sui generis. La panacée pourrait donc être l'enregistrement d'un signe distinctif pour la vente du produit, soit gardez l'information sur l'invention secrète. Mais au cas où l'invention ne pas être enregistrée, l'inventeur qui voit ses droits exclusifs violés devrait faire recours à la législation interne du pays membre respectif.

The Covid-19 pandemic has brought the world to its knees with the number of infected

persons surpassing 7 million and deaths about 600.000 at the time of this write-up. Before now, the world had experienced other pandemics, to wit: the Swine Flu of 2009 to 2010¹, the Spanish Flu of 1918 to 1920² and the HIV-AIDS pandemic for which a cure is yet to be found. The World Health Organization (WHO) has initiated a global action towards finding a cure for the pandemic. First, it has announced a major study to compare treatment strategies in a streamlined clinical trial design which doctors around the world can join³. Second, the WHO has prescribed measures intended to forestall the spread of the virus⁴.

¹ The Swine Flu pandemic of 2009-2010 was caused by a new strain of H1N1 that originated in Mexico in the spring of 2009 before spreading to the rest of the world. In one year, the virus infected as many as 1.4 billion people across the globe and killed between 151,700 and 575,400 people, according to the [Centers for Disease Protection and Control](https://www.livescience.com/worst-epidemics-and-pandemics-in-history), in <https://www.livescience.com/worst-epidemics-and-pandemics-in-history> (accessed on May 10, 2020).

² During the Spanish Flu of 1918-1920, an estimated 500 million people from the South Seas to the North Pole were infected with an approximate 100 million deaths, in <https://www.livescience.com/worst-epidemics-and-pandemics-in-history> (accessed on May 10, 2020).

³ Trials of at least 12 potential Covid-19 treatments are being tested, including drugs already in use for HIV and malaria, experimental compounds that work against an array of viruses in animal experiments, and antibody-rich plasma from people who have recovered from Covid-19.

⁴ These are everyday preventive actions that include: staying home when sick; covering mouth and nose with flexed elbow or tissue when coughing or sneezing; dispose of used tissue immediately; washing hands often with soap and

Third, the Organization encourages pharmaceutical companies to indulge in research for a cure of, or vaccine against, the virus; but this seems to be a herculean task. Taking HIV, for example, even though it was first identified in 1981, and has since caused the death of about 35 million people, a cure for it is still far-fetched. For the time being antiretroviral drugs administered only stop the virus from mutating or attacking other cells of the body.

Covid-19 being a viral infection, coupled with its propensity to cause death, the threat it poses to humanity is great. It is imperative therefore that a cure for it be found or a vaccine developed to prepare the defence system of the human body against infection. This requires huge investments; and competing interests between companies in the search for a cure or vaccine may clash against the expectations of return on investment. The expectations are founded in the patent system incorporated as Annex I of the Agreement creating the African Intellectual Property Organization of 24th February 1999⁵ as revised in Bamako in 2015. Article 3(1) of the Agreement states: "Rights relating to the field of intellectual property, as provided for in the Annexes to this Agreement, shall be independent water; and cleaning frequently touched surfaces and objects.

⁵ The Bangui Agreement incorporates the prescriptions of previous international instruments on the protection of industrial property. They are: (i) The Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 1883, as subsequently modified; (ii) The Patent Cooperation Treaty, 1979, and (iii) The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property, 1994.

national rights subject to the legislation of each of the member States in which they have effect". Article 4, on its part, creates the Annexes to the Agreement numbered from I to X. They regulate different intellectual property paradigms. For the purpose of this paper, however, our interest is Annex I which deals with patents. Covid-19 being a problem whose solution may come from laboratories, the said laboratories can apply to have the results of their research protected through the patent system. Annex I of the Bangui Agreement is therefore a useful tool for these researchers to secure return on investment. But research is also carried out within the traditional setting – traditional medicine - and resort may have to be made to other paradigms for protection of any cure they find for Covid-19, where the patent system is inadequate. In this case, *sui generis* protection may be necessary. Unfortunately, an understanding is still to be reached on what *sui generis* protection entails; so there may again be need to revert to trademark, whose function is to distinguish between products in the market. Non-protection may diminish interest to invest in research and development which may impact negatively on efforts towards finding the cure or vaccine for Covid-19. But how do we relate this to the patent system under Annex I of the Bangui Agreement?

I - ANNEX I OF THE BANGUI AGREEMENT: AN INSTRUMENT ADAPTED TO PROTECT THE INVENTION OF A CURE OR VACCINE FOR COVID-19 ?

Scientists the world over are working on potential treatments and vaccines for Covid-19. To secure return on investment, the results of the research should be protected. They may therefore obtain for the product or process a pharmaceutical patent under Annex I of the Bangui Agreement if the "invention" satisfies the requirements of patentability. The inventor of the pharmaceutical product or process should accordingly be conversant with the OAPI patent system and its limitations in respect of the protection of innovations in traditional medicine.

A - SEARCH FOR PANACEA THROUGH THE PATENT PARADIGM – PHARMACEUTICAL PATENTS

The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property (TRIPS), 1994⁶, provides in Article 27 that patents shall be available for inventions in all fields of technology. The invention for which a patent is sought may be a process or a product. Patents are therefore important and valuable in the process of knowledge production and knowledge commercialization. In fact for pharmaceutical products and processes, patents play an integral role in research and development. This explains why the TRIPS Agreement provides countries with substantial freedom to define the standards of patentability which ordinarily developing countries should take advantage of. Unfortunately, the Bangui legislator has retaken *mutatis mutandis* the provisions of Article 27 of the

⁶ See supra, footnote 6.

TRIPS on patentability in Annex I with no attempt to adapt same to the context of the member States. Annex I defines an “invention” as an idea that permits a specific problem in the field of technology to be solved in practice⁷. What is the specific problem to be solved as far as Covid-19 is concerned ? It is finding a cure or vaccine for the ailment caused by the virus. Once that is developed, an application for a patent may be filed with the Organization if the criteria for patentability specified in Annex I are satisfied⁸. The Bangui legislator thus defines a patent in Annex I as the title granted for the protection of an invention. We may therefore say that the grant of the patent amounts to a contract between an applicant/inventor and the government, wherein the government provides right of protection of the invention for a limited period and in return the inventor will have to disclose the invention; that is, he does not have to keep the invention a secret. In the context of this paper, the respective governments of the 17 member States of OAPI have surrendered partly their sovereignty to the Organization which alone, can issue patents for the invention to treat Covid-19 on their behalf enforceable in all the member States. So inventions, whether products or processes, by pharmaceutical industries constitute patentable subject matter as they are not excluded by Article 6 of Annex I⁹.

⁷ Article 1 of Annex I

⁸ The criteria are contained in Articles 3 to 6 of Annex I

⁹ Article 6:

“Patents shall not be granted for the following:

The claim in a patent application for a cure or vaccine for Covid-19 may relate to the active ingredient in the cure. It may also cover a manufacturing process or include both a process and a product¹⁰. Article 7(3)(a) and (b) of Annex I confers certain rights on the owner of the patented product or process. As far as Covid-19 is concerned, this is the active principle in the cure transformed into an inventive formula for which a patent is granted. The grant of the pharmaceutical patent creates a legal situation in which it can only be exploited (manufactured, used, offered for sale, sold, held for the purpose of offering for sale, or imported) with the authorization of the owner of the patent. So the holder of the Covid-19 patent will enjoy the exclusive rights contained in Article 7

-
- (a) Invention the exploitation of which is contrary to public policy or morality, provided that the exploitation of the invention shall not be considered contrary to public policy or morality merely because it is prohibited by law or regulation;
 - (b) Discoveries, scientific theories and mathematical methods;
 - (c) Inventions having as their subject matter plant varieties, animal species and essentially biological processes and the product of such processes;
 - (d) Schemes, rules or methods for doing business, performing purely mental acts or playing games;
 - (e) Methods for the treatment of the human or animal body by surgery or therapy, including diagnostic methods;
 - (f) Mere presentations of information;
 - (g) Computer programs;
 - (h) Works of an exclusively ornamental nature;
 - (i) Literary, architectural and artistic works or any other aesthetic creation.”

¹⁰ See SUSANTA KUMAR ROUT, *Intellectual Property Rights and its Application toward Pharmaceutical Industry with Special Reference in India*, *Innovare Journal of Education*, Vol 4, Issue 4.

of Annex I. In some countries, these rights are called monopoly rights. Patent protection for pharmaceutical products including a cure or vaccine for Covid-19 within the OAPI sub-region can be a catapult for development of new medicines for the disease as it provides protection for investments by the pharmaceutical companies. Pharmaceutical patents are therefore essential for the advancement of research.

B - REQUIREMENTS OF PATENTABILITY FOR PHARMACEUTICAL PRODUCTS

The “inventor” of a cure or vaccine for Covid-19 can apply for a pharmaceutical patent by following the modalities prescribed in Annex I. As stated earlier, Article 6 of Annex I does not exclude from patentability inventions (products or processes) by pharmaceutical companies. Any cure or vaccine developed by the companies is a patentable invention as defined in Article 2 of Annex I¹¹. Registration of the cure or vaccine for Covid-19 will thus confer on the owner the exclusive rights in Article 7 and avoid him possible unfair competitive practices by rival companies. But it is not enough that the product or process constitutes patentable subject matter. The ‘invention’ for Covid-19 must also satisfy the requirements of novelty, inventive step, and

industrial applicability¹². Further to that the inventor must disclose the ‘invention’ in his application for a patent. Disclosure means a description of the inventive formula of the drug or vaccine in the patent application in such a way that someone ordinarily skilled in the domain will be able to exploit the patent without having recourse to the inventor. In other words, it refers to the best mode of exploiting the invention.

Whether the cure or vaccine is new or not is a question of fact. The Bangui legislator provides in Annex I that an invention shall be new if it has not been anticipated by prior art¹³. Prior art shall consist of everything made available to the public, in any place and by any means or method, before the filing date either of the patent application or of a patent application filed abroad the priority of which has been validly claimed¹⁴. Although not

¹¹ Annex I, Article 2:

- (1) An invention that is new, involves an inventive step and is industrially applicable may be the subject of an invention patent (hereinafter called “patent”).
- (2) The invention may consist of or relate to a product or a process or to a use thereof.

¹² *Ibid*, Article 2.

¹³ Article 3(1).

¹⁴ Article 3(2) seems to be in sharp contrast with the determination of prior art under US legislation whereby publication, display or use out of the USA does not defeat an application for a patent in the USA on grounds of lack of novelty. Only publication, display or use within the USA may be considered in the determination of whether or not an invention constitutes part of the prior art. That is however not the case under Annex I of the Bangui Agreement. So printed publications and other disclosures such as oral disclosures and prior use, no matter where such publications or disclosures occurred, may defeat the requirement of novelty under Annex I of the Bangui Agreement. “Prior art” therefore, in general, is all the knowledge that existed prior to the relevant filing or priority date of a patent application, whether it existed by way of written or oral disclosure,

stated expressly in Annex I, an invention may become part of the prior art in any one of three ways: (i) description of the invention in a published writing or publication in other form; (ii) description of the invention in spoken word uttered in public, such a disclosure being called an oral disclosure; and (iii) use of the invention in public, or putting the public in a position that enables any member of the public to use it, such a disclosure being a “disclosure by use.”¹⁵ These acts must have been performed prior to the deposit of the application. So those researching on a cure or vaccine for Covid-19 should not divulge the results of their research in any of the ways above because such disclosure may defeat a subsequent application for a patent for same with the Organization¹⁶ for want of novelty.

Another requirement for patentability under the Bangui Agreement is inventive step also referred to as “non-obviousness”. Whether or not a pharmaceutical invention would have been obvious to a person having ordinary skill in the art, is a difficult to determine. The Bangui legislator provides in Annex I that “An invention shall be

whether within or out of the territory of the member States of the organization.

¹⁵ WIPO, WIPO Handbook on Intellectual Property, 2nd ed., WIPO Publication No. 489(E), 2008, p. 19.

¹⁶ In fact, it is this requirement that defeated the application of the late Professor Victor Anomah Ngu for a patent for his vaccine ‘VANIVAX’ against HIV-AIDS. His application was said to have been anticipated by his own disclosure through writing in scientific magazines and oral presentation on radio and television, and therefore constituted part of the prior art. He could not prove that his invention was new.

regarded as resulting from an inventive step if, having regard to the prior art, it would not have been obvious to a person having ordinary knowledge and skill in the art on the filing date of the patent application or, if priority has been claimed, on the priority date validly claimed for it”¹⁷. The expression “ordinary knowledge and skill” is intended by the Bangui legislator to exclude the “best” expert that can be found¹⁸. It is intended that the person be limited to one having the average level of skill reached in the field within the member States of OAPI.

Novelty and inventive step are different criteria. Novelty exists if there is a difference between the invention and the prior art. The question, “is there inventive step?” only arises if there is novelty. The expression “inventive step” conveys the idea that it is not enough that the claimed invention is new, that is, different from what exists in the state of the art, but that this difference must have two characteristics. Firstly, it must be “inventive”, that is, the result of a creative idea and it must be a step, that is, it must be noticeable. There must be a clearly identifiable difference between the state of the art and the claimed invention. Any advance or progress must therefore be significant and essential to the invention¹⁹.

For the cure or vaccine for Covid-19 to be patentable, it must be of a kind which can be

¹⁷ Annex I, Article 4.

¹⁸ This is also the opinion of the authors of the WIPO Intellectual Property Handbook, *op. cit.* at p. 20.

¹⁹ *Loc. cit.*

applied for practical purposes; it should not be purely theoretical. This is referred to in Article 5 of Annex I as industrial applicability. If the invention is intended to be a product or part of a product, it should be possible to make that product. If the invention is a process or part of a process, it should be possible to carry that process out or “use” it in practice²⁰. Under Article 5 of Annex I, the Bangui legislator states that “An invention shall be considered industrially applicable if it can be made or used in any kind of industry; and the term “industry” shall be understood in the broadest sense; this includes the pharmaceutical industry. So the active principle transformed into an inventive formula should be capable of use in industries for the production of the same and, possibly, in industrial quantity. But satisfying the requirements of patentability of the cure or vaccine for Covid-19 is not enough; the invention must be registered with the Organization.

**C - REGISTRATION AND GRANT OF
PATENTS FOR PHARMACEUTICAL
PRODUCTS AND PROCESSES: A
CONDITION SINE QUA NON FOR THEIR
PROTECTION**

Several companies are in competition to develop a cure or vaccine for Covid-19. In the circumstances, further to satisfying the requirements of patentability, the inventor of the product or process must register same with OAPI²¹.

²⁰*ibid*, at p. 18.

²¹ This procedure is governed by Annex I, Title II, Articles 14-32 of the Bangui Agreement under the head formalities concerning the grant of patents and certificates of addition.

This requires that he should identify the claims of the invention in the patent application. In other words, the scope of the patent should be described by its claims, which should be sentences at the end of the patent that describe the invention. They may pose a threshold to others keen on performing the invention. The inventor will therefore have to summarize all the necessary features which in combination solve a particular technical problem - curing the ailment caused by the Corona virus - with knowledge that an examination thereof will be carried out by the Organization to determine whether the requirements of patentability have been satisfied²². The description should thus disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for it to be evaluated, and to be carried out by a person having ordinary skill in the art²³.

What the inventor of the cure or vaccine for Covid-19 should understand is that he can submit his application for a pharmaceutical patent to the Organization in any one of three ways: (i) deposit of the application directly at the Organization, (ii) deposit of the application with the Ministry

²² The object of this paper is not to examine or proffer the practical aspects of drafting a patent application which is very technical and should be done by someone with specialized skills. Neither do we have the intention to discuss what the Organization does during the examination of the application and grant of the patent. We shall therefore limit our discussion to what the inventor of the cure or vaccine should know he has to do and he may then solicit the services of professionals or an expert to do what he cannot do.

²³ See Annex I, Article 14; see also WIPO Handbook, *op. cit.* at p. 21.

responsible for industrial property in any of the member States, or (iii) send the application to the Organization by registered mail with a request for acknowledgement of receipt²⁴. The applicant may use the services of a Patent Attorney²⁵. The application will be examined as to form; he must therefore include in the application the documents attesting that he has paid the prescribed fees²⁶. If the applicant wishes to avail himself of priority he must do so at latest six months following the filing date of his application²⁷. Under the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, the periods of priority are 12 months for patents and utility models and 6 months for industrial designs and trademarks²⁸. This period has been reduced to six months by the Bangui legislator. The inventor of a cure or vaccine for Covid-19 who wishes to obtain a patent for his invention with the Organization should be attentive to these periods.

²⁴ Annex I, Article 14(1).

²⁵This is obligatory where the applicant is a foreigner. Foreigner in the context of the Bangui Agreement is an applicant who is not resident in any of the 17 countries that make up OAPI and does not necessarily mean that he is not a Cameroonian.

²⁶*Ibid*, Articles 17 and 18(1)(d).

²⁷*Ibid*, Article 16(1). Priority here simply means that the applicant wants his application to be backdated to an earlier application he deposited with the Organization or in another country out of the OAPI sub-region.

²⁸ Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Article 4(c)(1).

Obtaining a patent for the cure or vaccine for Covid-19 is synonymous to ownership. The Bangui legislator posits in this regard in Annex I that ownership of a patent shall belong to the inventor²⁹ and the applicant shall be deemed to be the owner of the right. It is prudent, therefore, that the inventor of the cure or vaccine for Covid-19 applies for the patent personally or through a patent attorney. It may be that two of them have made the invention; in that case the right to the patent shall belong to them jointly³⁰. If, and to the extent that, two or more persons have made the same invention independently of each other, the right to the patent shall belong to the one who filed the application bearing the earliest filing date or, where priority is claimed, the earliest validly claimed priority date, provided that the said application is not withdrawn, abandoned or rejected³¹. It is thus in the interest of the inventor to act with reasonable dispatch once a cure is made or a vaccine developed for Covid-19 failing which he may be outsmarted by competitors.

The grant of a patent confers on the owner the exclusive rights described earlier³². If a third party

²⁹Article 10(1).

³⁰*Ibid*, Article 10(2). Two or more persons should equally be read to mean two or more laboratories or pharmaceutical companies.

³¹*Ibid*, Article 10(3).

³²See *Ibid*, Article 7:

- (1) Subject to the conditions and within the limits set by this Annex, the patent shall confer on its owner the exclusive right to work the patented invention.
- (2) Subject to the conditions and within the limits set by this Annex, the owner of the

deals with the patent in any manner inconsistent with the rights under Article 7, such dealing will be infringement. Hence, infringement is defined in Annex I as “any violation of the rights of a patentee by the use of means forming the subject matter of his patent, the receiving or sale or display for sale or by the introduction into the national territory of one of the member States of one or more objects” of the patent or processed using the patented process³³. But the owner of the patent can only establish infringement if he can prove that (i) the other party carried out the act prohibited by Article 58 of Annex I, (ii) the prohibited act was carried out after the publication of the patent application

patent shall have the right to prohibit any person from working the patented invention.

- (3) For the purpose of this Annex, the “working” of a patented invention means one or other of the following acts:
- (a) Where the patent has been granted for a product:
 - (i) Manufacturing, importing, offering for sale, selling or using it;
 - (ii) Holding the product for the purpose of offering it for sale, selling it or using it.
 - (b) Where the patent has been granted for a process:
 - (i) Using the process;
 - (ii) Engaging in the acts mentioned in subparagraph (a) above in relation to a product resulting directly from the use of the process.
- (4) The owner also has the right to assign the patent, transfer it by succession and enter into license contracts.

³³Article 58. It is not our intention, however, to examine types of infringement, and elements in the establishment of infringement of patents as such since they may be the subject matter of another write-up.

in the Register of Patents at OAPI, or the issuance of the patent by the Organization where no earlier publication had occurred, (iii) the prohibited act had been done in any of the member States of the Organization; and (iv) the prohibited act is in relation to a product or process falling within the scope of the claim of the pharmaceutical patent. Mindful of the above, the inventor of the cure or vaccine for Covid-19 should proceed with registration before any publication thereof is made.

The Bangui legislator confers on the owner of the patent in Article 7 of Annex I much more than the right to work the patent. A list of acts which if performed in relation to the patent would constitute “working” is also provided in Article 7(3). Working of the invention means the owner or anyone authorized by him should be performing any of the acts in Article 7(3) in the territory of any of the 17 member States of OAPI. He may also not only prohibit third parties from working the patent for commercial purposes but also he may assign the patent or authorize a third party to exploit it through a licensing contract. The intention of the Bangui legislator is that not only will the inventor of the cure or vaccine for Covid-19 be able to minimize acts of unfair competition by rival companies or individuals in relation to his product, but also he will be able to recoup expenses incurred in his investment in research. This is a galvanizing factor in the implication in research for many. The platform therefore offers the investor security for his investment in research and development.

Ownership rights in the patent expire at the end of the 20th calendar year following the filing date of

the application³⁴. Its exercise, however, is subject to the principle of territoriality of intellectual property rights. Under the Paris Convention, patents applied for in the various countries of the Union by nationals of countries of the Union shall be independent of patents obtained for the same invention in other countries, whether members of the Union or not³⁵. So patent rights are territorial in nature and exist only in the national jurisdictions in which the patentee has applied for and received recognition of his property rights. In the context of this paper, territoriality means the territory of the 17 member States of OAPI are considered as one territory. The strong patent system adopted by the Bangui legislator in Annex I combined with the concurrent ability to assure a profitable return on investment means that commercial pharmaceutical research and development in the sub-region will be directed at producing drugs for Covid-19, to meet patient needs in the sub-region and, possibly, beyond. Since titles issued by the Organization cover the 17 member States, if the owner files subsequent to an application with OAPI an international application for the grant of patents under the Patent Cooperation Treaty (PCT) system, 1979, that will not include countries of the OAPI sub-region. The PCT provides a route to file an international patent application³⁶ through

which a patent can be filed in a large number of countries through a single patent application. However, after filing the PCT application, grant of patent remains at the discretion of the patent offices of each of the countries solicited. But under the Bangui patent system, it is one application for the 17 member States; however, an annual fee is payable on each anniversary date of the filing of the patent application up to the twentieth year for the patent to be maintained. If the payment is not done, the owner may forfeit all his rights³⁷. Where it is not done on time, however, the patentee is allowed a six-month period of grace within which to make payment to complement annual or additional fees and if he does the payment, it shall be considered valid³⁸ and will lead to restoration of the patent³⁹. But the patent system has its shortcomings which do not align with the present crisis situation - the Covid-19 pandemic.

II - THE PATENT SYSTEM UNDER ANNEX I AND ITS HURDLES: PHARMACEUTICALS AND RECOURSE TO ALTERNATIVE SOLUTIONS

Notwithstanding the protection associated with the patent system under Annex I, it will not be superfluous to aver that the modalities for its grant sometimes present some hurdles. The hurdles are conspicuous at two levels - delay between the time of deposit of an application and grant of a patent by the Organization and the

³⁴ Annex I, Article 9. The Bangui legislator has merely retaken the term of protection provided in Article 33 of the TRIPS Agreement.

³⁵ Paris Convention, Article 4bis.

³⁶ An international patent application should not be interpreted to mean an international patent. The latter does not exist as patents are granted on

a territorial basis and are enforceable only within the country or territory where it has been issued.

³⁷ Annex I, Article 40(1).

³⁸ *Ibid*, Article 40(3).

³⁹ *Ibid*, Article 41.

additional requirements imposed by the World Health Organization for the exploitation of the patent. These hurdles inherent in the OAPI patent system overstretch their bounds in applications for pharmaceutical patents because their exploitation is not possible unless the World Health Organization gives its fiat thereto which often is predicated on its own scientific methods. This provokes the necessity for seeking alternative solutions either within the conventional intellectual property system itself or through *sui generis* protection for traditional medicine, also referred to as traditional pharmacopoeia.

**A - DELAY IN THE GRANT OF PATENT –
THE SPECIAL CASE OF PHARMACEUTICAL
PATENTS**

The exponential rate of deaths consequential upon infection by the corona virus is a call for concern. It thus requires that urgent measures be taken to find a cure or vaccine for the disease. Effective reliance on the patent system is consequently necessary to encourage investments in research for the cure. However, some industries rely more heavily than others on patents and that is the case of pharmaceutical companies that go through extensive and costly testing procedures to make sure that products and processes are safe for human use. When spending considerable money on a product, applying for a patent is one of the only ways that the pharmaceutical companies can protect their investments. Without a patent, any other company can manufacture an exact replica of the drug or use the process to manufacture identical products and indulge in unfair competition with the first. Treatment and trial of vaccines for Covid-19 are on-going but what is

certain is that it will take some time for them to be administered on human beings. When this is associated to the delay that sometimes characterize the grant of a patent pitted against the WHO Guidelines on trial of pharmaceutical drugs on human beings, the risk that rival companies may outsmart or compete unfairly with one another is high. But what do we mean by delay in the context of the Covid-19 debacle?

The modalities for the grant of a patent are provided in Annex I⁴⁰. On deposit, the application has to be examined by the Organization after which it may either reject it if it does not satisfy some of the statutory requirements⁴¹ or where defects are noticed, the applicant or his agent will be invited to correct the documents within a period of three months from the date of the notification. The period may be extended by 30 days, in cases of justifiable need, at the request of the applicant or his agent. The application so corrected within the said period shall retain the date of the initial application⁴². Where the corrected documents are not provided within the prescribed period, the patent application shall be

⁴⁰See generally, Articles 14 to 25.

⁴¹ The application may be rejected if it does not respect the prescription of unity of inventions in Article 15 which provides that “The application shall be restricted to a single principal subject, with the details that constitute it and the uses specified. It shall contain no restrictions, conditions or reservations. It shall have a title that describes in a precise and succinct manner the purpose of the invention”. See also Article 24(5).

⁴² Annex I, Article 24(4).

rejected⁴³. In any case, no application may be rejected without the applicant or his agent having first been given the opportunity to correct the said application to the extent and according to the procedure prescribed⁴⁴. In addition to the above, Article 25 requires that the Administrative Council shall draw up regulations concerning the acts to be recorded in the Special Register of Patents, on pain of their not being enforceable against third parties.

Notwithstanding that the procedure is intended to guarantee equality and fairness in the grant of patents, we may nevertheless aver that it could divert efforts from research and development and, possibly, working of the invention, to follow up of patent applications. Although a patent expires at the end of the 20th calendar year following the filing date of the application⁴⁵, it is only granted years after filing with the consequence that the effective term of patent protection may be much shorter than 20 years. This is inimical to investment in research and development because the ultimate interests of investors are to recoup expenses incurred in the research. For pharmaceutical patents, this is further complicated; a regulatory permission from the World Health Organization is required before the products of the invention may be marketed, and this can further reduce the effective term of protection. If the product is a treatment (drug or vaccine), immediate exploitation and commercialization of the product is not possible.

Authorization to commercialize must first be given by the World Health Organization and if in the meantime the patent application had already been filed or a patent had been granted but working thereof is not possible, it further reduces the term of protection of the patent. In fact, time starts running from the date of the filing of the application whether or not the patent is being worked. While some countries provide for extension of the term of a patent on the ground of inadequate remuneration, and others, such as the European Union, have provision for supplementary protection certificates, which have the same effect⁴⁶, Annex I of the Bangui Agreement, unfortunately, contains no such provision. This complicates further the patent system under Annex I of the Agreement as the ideal option for the protection of inventions of pharmaceutical products or processes as a whole and the cure or vaccine for Covid-19 in particular.

The regulatory permission from the World Health Organization is subject to the respect of Guidelines for the validation of any drug to be administered on human beings. This usually takes the form of clinical trials or studies. As to its quintessence in relation to Covid-19, Dr Jeremy Farrar states that “There is only one way the world can exit this pandemic – and that is through science. We need diagnostics to detect and limit the spread of this virus, vaccines to provide long-term protection, treatments to save lives in the

⁴³*Ibid*, Article 24(5).

⁴⁴*Ibid*, Article 24(6).

⁴⁵ See *supra*, footnote 33.

⁴⁶ Regulation (EC) No. 469/2009 concerning the supplementary protection for medical products, O/2009, L152/1 in WIPO, *The Enforcement of Intellectual Property Rights: A Case Book*, 3rd ed. LTC Harms at p.249.

shorter-term and social science to understand the behavioural and societal implications. It is critical that the global research effort is rapid, robust and is conducted at scale and co-ordinated across multiple countries. The World Health Organization's Solidarity Trial will provide this by testing existing and new drugs to treat Covid-19 and ensure equitable access to any drugs that prove effective. The start of these clinical trials is hugely important and an incredible achievement. Global powers must now step-up to ensure the WHO has all the support needed."⁴⁷

Cognizant of the difficulties of the trials, the World Health Organization has launched "Solidarity" clinical trial for Covid-19 treatment⁴⁸. The trial is intended to test potential treatments in human volunteers to see whether they should be approved for wider use in the general population⁴⁹. A treatment could be a drug,

medical device, or biologic, such as a vaccine, blood product, or gene therapy. Potential treatments, however, must be studied in laboratory animals first to determine potential toxicity before they can be tried in people. Treatments having acceptable safety profiles and showing the most promise are then moved into clinical trials. These trials have four stages. In the first phase, the drug is given to a small number of healthy people and people with a disease to look for side effects and figure out the best dose. In phase two the drug is given to several hundred people who have the disease, looking to see whether it works and if there are any side effects that were not caught during the initial testing. The third phase is large-scale trial during which the drug is given to several hundred or even up to 3,000 people. A similar group of people take a placebo, or inactive compound. The trial is usually randomized and can take one to four years. This stage provides the best evidence of how the drug works and the most common side effects. In the fourth phase drugs that are approved for use undergo continued monitoring to make sure there are no other side effects, especially serious or long-term ones. But the question that begs for answer is – can we afford the luxury of a very elastic timeframe in the face of the threat to humanity posed by the Covid-19 pandemic?

⁴⁷Dr Jeremy Farraris Director of Wellcome and Chair of the WHO R&D Blueprint Scientific Advisory Group.

⁴⁸ The pressure COVID-19 puts on health systems means that WHO considered the need for speed and scale in the trial. While randomized clinical trials normally take years to design and conduct, the Solidarity Trial will reduce the time taken by 80%. The Solidarity Trial provides simplified procedures to enable even overloaded hospitals to participate, with no paperwork required. As of April 21 2020, over 100 countries were already working together to find effective therapeutics as soon as possible, via the trial.

⁴⁹ It will compare four treatment options against standard of care, to assess their relative effectiveness against COVID-19. By enrolling patients in multiple countries, the Solidarity Trial aims to rapidly discover whether any of the drugs slow disease progression

or improve survival. Other drugs can be added based on emerging evidence. Until there is sufficient evidence, WHO cautions against physicians and medical associations recommending or administering these unproven treatments to patients with COVID-19 or people self-medicating with them.

**B - INADAPTABILITY OF THE PATENT
SYSTEM – RESORT TO ALTERNATIVE
SOLUTIONS?**

There is no gainsaying that the search for a cure or vaccine for Covid-19 is predominant and the endeavour is a global effort that includes researchers in traditional medicine. But can innovations in traditional medicine satisfy the requirements of patentability under Annex I? Article 2 of Annex I provides that an invention, which may relate to a product or a process or to a use thereof, is patentable if it is new, involves an inventive step, and is industrially applicable. While the products or processes invented by pharmaceutical companies may satisfy easily these requirements, the same cannot be said with certainty for inventions in traditional medicine or traditional pharmacopoeia. Traditional medicine is a sub-set of traditional knowledge and has peculiar characteristics⁵⁰. While it is acknowledged that individuals in the society may innovate within the traditional knowledge system⁵¹ the greater part of

their innovations constitute part of the prior art⁵² and will, as such, not attract protection under the patent system. There is also the requirement of inventive step⁵³ which because of its technical nature, the inventor of traditional medicine may not be able to establish. This is because the standard of inventive step, also referred to as non-obviousness, is one imposed on the intellectual property system by the West; it is unknown to traditional medicine. It hinges more on Western 'scientific methods' to explain an invention which are foreign to the researcher in traditional medicine. In fact, sometimes traditional medicine transcends the physical into the supernatural and the spirituality of it cannot be explained through the said scientific methods. And when it is a requirement that an application for a patent should be restricted to a single principal subject, with the details of that which constitute it and must specify the uses⁵⁴, the incompatibility of the patent system with inventions in traditional medicine becomes more glaring. The Bangui legislator refers to this requirement as unity of inventions. In less technical language, several active principles which generally are transformed into inventive formula cannot be combined in one application for a patent under Annex I. They must be applied for separately. One of the peculiarities of innovation in the traditional medicine is that it is

⁵⁰ As for the importance of traditional medicine, efforts of the governments of member States of OAPI to promote it, but with the concomitant difficulty to rely on the Annexes of the Bangui Agreement for its protection, see generally Dashaco John Tambutoh, *The Draft Annex XII of the Bangui Agreement for the Protection of Traditional Knowledge: A Move Towards International Protection?*, *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Dschang*, Tome 17, 2015, Numéro Spécial, pp. 75-94.

⁵¹ *Ibid*, at pp. 75-94.

⁵² This will necessarily defeat the requirement of novelty under Annex I, Article 3 of the Agreement and these innovations will not be patentable under the patent system.

⁵³ Annex I, Article 4.

⁵⁴ *Ibid*, Article 15.

usually composed of several active principles combined in one and they cannot be dissociated from one another. It will be preposterous to require the “inventor” of traditional medicine to separate the active principles and make each of them the object of a patent application. Also, the filing of an application for a patent is very technical and requires people with highly specialized skills and knowledge to do it. This is even more complicated for pharmaceutical patents. For instance, Article 14(1)(d) of Annex I provides that the patent application must be forwarded to the organization in a sealed package containing in duplicate (i) a specification of the invention for which the application has been made, set out clearly and completely so that a person having ordinary knowledge and skill in the art could carry it out, (ii) the drawing necessary or useful for the understanding of the invention, (iii) the claim or claims defining the scope of the protection sought, which shall not go beyond the contents of the specifications referred to in (i) above, and (iv) a descriptive abstract summarizing the contents of the specification, the claim or claims referred to in subparagraph (iii) above and any drawings relevant to the abstract.

Conforming to the prescriptions of Article 14(1)(d) is a daunting task even for large pharmaceutical industries which have Departments or services for intellectual property with highly specialized human resources. For an impecunious researcher in traditional medicine who finds a cure for Covid-19, accomplishing that task will be difficult and the costs astronomical. He will necessarily find disfavour with the patent system in the circumstances. Annex I is

undoubtedly not the appropriate instrument on which inventors of traditional medicine can rely to guarantee enjoyment of exclusive rights over their property. What then should the “inventor” of traditional medicine do?

**C - TRADEMARK PROTECTION OR SUI
GENERIS PROTECTION - THE PANACEA
FOR TRADITIONAL MEDICINE?**

The limitations of the patent system with respect to traditional medicine have been demonstrated. However, in the face of the threats of Covid-19, research and development must continue and must be encouraged. How can this be achieved with traditional medicine? A hybrid form of protection – *sui generis* protection – is needed⁵⁵. By this, the patent system may not be rejected outrightly. However, the definitions and contents of the requirements for patentability will have to be renegotiated as far traditional medicine is concerned. The definitions and contents will have to include the specificities of traditional medicine. Hence, the concepts of novelty and inventive step will have to be revisited. These requirements are diametrically opposed to the

⁵⁵ Sui generis protection of traditional knowledge as a whole and traditional medicine in particular has been advocated by indigenous peoples, local communities and developing countries who argue that the conventional intellectual property system does not provide adequate safeguards against the misappropriation and use of their intangible knowledge even from the conceptual framework underpinning the conventional intellectual property system. For more reading on this, see Dashaco John Tambutoh, *The Draft Annex XII of the Bangui Agreement on the Protection of Traditional Knowledge*, op. cit, pp. 75-94.

understanding of traditional medicine. A third requirement, that an enabling disclosure be attached to the patent application, is rather complex for traditional medicine and may entail exorbitant costs. In any case, if an understanding could be reached on the definitions and contents of novelty and inventive step, we may suggest that the drafting of enabling disclosures should be subsidized either by the Organization or governments of the respective member States through the services responsible for industrial property.

Against the worries associated with the protection of traditional medicine, the African Intellectual Property Organization sponsored the drafting of two instruments to govern folklore and traditional knowledge as paradigms separate from the protection of literary and artistic property⁵⁶ and patents⁵⁷. Folklore and traditional knowledge have their specificities and it was hoped by the Organization that the draftsmen would take them into consideration in the proposed drafts instruments which have been attached to the Agreement as Annexes XI and XII, respectively. The draft Annex XII revisits, *inter alia*, the concept of rights in traditional knowledge as a whole and traditional medicine in particular. It indicates the beneficiaries of traditional knowledge and confers on them certain rights. The draftsmen have also included in the draft provisions on assignment or licensing of traditional knowledge. Unfortunately, the draft has its lapses which are conspicuous even

from a superficial reading thereof⁵⁸. Suffice it to say that the draftsmen conceived the draft on the misconceived premise that traditional knowledge as a whole and traditional medicine in particular would be protected under the patent system and the rules in Annex I could, with cosmetic changes, apply *mutatis mutandis* to traditional knowledge as a whole and traditional medicine in particular. So the draft simply replicates with minor changes Annex I. Even then, it still remains a draft even after the Bamako revision of the Agreement in 2015. But the intellectual property system can still afford avenues for protection of innovations in traditional medicine through the trademark and related service mark paradigm.

Researchers in traditional medicine to fight Covid-19 can avail themselves of Annex III of the Bangui Agreement on trademarks and service marks to distinguish their products (concoctions) from identical or similar products in the market. A trademark is defined in Annex III as “any visible sign used or intended to be used and capable of distinguishing the goods or services of any enterprise ... including in particular surnames by themselves or in a distinctive form, special, arbitrary or fanciful designations, the characteristic form of a product or its packaging, labels, wrappers, emblems, prints, stamps, seals, vignettes, borders, combinations or arrangements of colours, drawings, reliefs, letters, numbers,

⁵⁶Bangui Agreement, Annex VII.

⁵⁷*Ibid*, Annex I.

⁵⁸For a critical appraisal of the draft Annex, see Dashaco J. T., Protection of Traditional Knowledge, *op. cit.*

devices and pseudonyms, used to distinguish their products from similar products in the market”⁵⁹.

So the researcher in traditional medicine who finds a cure for Covid-19 can use any sign to distinguish his concoction from similar concoctions in the market. He may also do so by packaging the concoction and affixing on the package of the concoction or the concoction itself, a sign which distinguishes it from other or similar products before introducing same in the market. The idea is to prevent others from stealing a match on him. It is advisable, however, to register the sign in question with the Organization. To do so the sign must conform to the provisions of Article 2(1). In other words, the sign must be one that can be seen with the eyes and must be capable of distinguishing the product from identical or similar products. Even though it is understood that traditional medicine goes beyond the physical into the spiritual realm, spirituality has no place as far as the registration of trademarks is concerned. The sign in question must first be registered with the Organization for the owner to be able to rely on Annex III to institute an action for infringement of his trademark rights against any third party who uses the same sign on his concoction without the authorization of the owner of the registered trademark⁶⁰. The procedure for registration of a sign as a trademark is stated in Annex III. We should add that the developer of the

⁵⁹ Annex III, Article 2(1).

⁶⁰ The modalities for filing, registration and publication of a sign as a trademark and renunciation, cancellation and invalidity of the same are contained in Articles 8-25 of Annex III.

traditional medicine can file the application himself but due to the technical nature and information that is required to be filled in the application form, it is advisable that he makes use of the services of a person having good knowledge of the intellectual property system and the procedures at OAPI, that is to say an expert.

There is need therefore for the owner of traditional medicine to take advantage of the protection afforded by Annex III of the Bangui Agreement to market his products. The trademark will not only distinguish the products of his research from similar or identical products in the market but also it will endow him with the exclusive right to use the mark on his products or in connection with the marketing of his products and the rights to exclude others from using the trademark on identical or similar products in the course of trade⁶¹ without his authorization. The trademark paradigm provides researchers in traditional medicine avenues for protection of certain rights under the intellectual property system with a view to guaranteeing return on investment. Failing to do so, they may have to rely only on rules of unfair competition under Annex VIII but that will only be so if the intellectual property had previously been registered. But if

⁶¹ For further reading on use of trademarks in the course of trade, see Dashaco John Tambutoh, *African Intellectual Property Organization (OAPI)*, in Martin Senftleben et al., *Study on the Misappropriation of Signs*, World Intellectual Property Organization Committee on Development and Intellectual Property (CDIP), Ninth Session, Geneva, Published by ResearchGate, at <https://www.researchgate.net/publication/297760740>, pp. 39-56.

there had been no registration with the Organization, they may have to make recourse to the ordinary law of the member States where the rights were aggrieved. Where the inventor is a Cameroonian or he is living in Cameroon, or the effects of the infringement are felt in Cameroon, resort may be had to Cameroonian law. Cameroonian law in this respect is found in a number of instruments on unfair competition⁶², general principles of law contained in instruments of general application and binding precedents established by the courts.

The truth about research in the pharmaceutical industry is that a high level of competing interests is involved. The race to see which industry takes the lead to find a treatment for any given ailment is keen and the search for a cure or vaccine for Covid-19 is not an exception. This is understandable – investment in astronomical amounts is involved and the assurance that investors will have return on investments is a galvanizing factor for sponsors. If this is not certain, there is high probability that research and development will retrograde as sponsors will be reluctant to invest. The patent system seems to be the panacea as it is considered a major incentive for research and

⁶² These include Law No. 98/013 of 14 July 1998 relating to Competition among Enterprises; Law no. 2002/004 of April 19, 2002 on the Republic of Cameroon Investment Charter; and Law No. 2011/012 of 06 May 2011 on Consumer Protection; Law n° 2006/018 du 29 December 2006 on Advertising in Cameroon.

development and, by ricochet, technological development, because it is an official document that grants legal protection to the invention and it is also the greatest source of information on technological innovation in the world. Since much is expected of pharmaceutical industries in the face of Covid-19, the World Health Organization has launched a global initiative to harmonize policies and procedures in respect of testing the efficiency of existing drugs to cure the ailment and launch clinical trials for new drugs and vaccines against the virus. The Bangui legislator, on his part, has opted for a TRIPS plus protection for patents by adopting stronger patent protection in Annex I despite the flexibilities afforded by TRIPS. This has been done with the intention to encourage investment in research and development in all fields of technology including a cure or vaccine for Covid-19. But as far as treatment for Covid-19 is concerned, pharmaceutical industries are not the only ones involved in the research; researchers in traditional medicine are also in the race. Unfortunately, there have been conspicuous endeavours to denigrate their efforts and relegate traditional medicine to the background notwithstanding the urgency with which the corona virus has to be tackled. What we need is encouragement. The encouragement should entail streamlining research in traditional medicine and reviewing the conditions for patentability which are not adaptable to the specificities of innovations in traditional medicine. There is also the untold truth that large pharmaceutical industries are behind the fight against traditional medicine – hence the proliferation of the use of unorthodox methods to keep them out of the scene and,

paradoxically, with the support of the World Health Organization. But what is comforting is that the use of other conventional intellectual property paradigms - trademarks and service marks and undisclosed information – could be useful and may be the way forward to address the problem which humanity as a whole is presently facing – Covid-19. Even more comforting are the recent utterances of the Director General of the World

Health Organization indicating the willingness of the Organization to collaborate with researchers in traditional medicine towards finding a cure for the virus. Coupled with the recent interests and assistance given by some African Heads of States to research in traditional medicine and traditional medicinal innovations, there is hope that in the near future, Covid-19 will joined the Swine flu and the Spanish flu to be part of history.

IX- COVID-19 ET DROIT ADMINISTRATIF

**LES ACTES DU CONSEIL NATIONAL DE
SÉCURITÉ DE CÔTE D'IVOIRE RELATIFS À LA
COVID-19: PETITE CHRONIQUE D'UNE
CURIOSITÉ JURIDIQUE**



Pr Paterne MAMBO
Agrégé de droit public
Doyen Honoraire de la faculté de Droit
de l'Université de Daloa
Université Félix Houphouët-Boigny
d'Abidjan

RÉSUMÉ

Comme partout ailleurs, la Côte d'Ivoire s'est engagée dans la lutte contre la maladie à Coronavirus, au moyen de mesures prises par le Conseil National de Sécurité, un organisme de l'État, que préside le Président de la République. Les mesures prises ont été diffusées curieusement par des communiqués, alors même qu'elles ont un caractère contraignant ou coercitif. La méthode interpelle et questionne l'administrativiste, notamment à propos de la nature des actes qui ont été pris, surtout qu'ils ont des effets différents de ceux attendus d'un communiqué.

SUMMARY

Like everywhere else, Côte d'Ivoire is engaged in the fight against Coronavirus disease, through measures taken by the National Security Council, a state body, chaired by the President of the Republic. The measures taken have been curiously disseminated through press releases, even though they are binding or coercive. The method questions and questions the administrativist, in particular about the nature of the acts which have been taken, especially since they have effects

different from those expected from a press release.

Depuis la fin de l'année 2019, un virus assassin, venu de Chine, frappe indistinctement la planète et endeuille tous les continents. De l'Asie à l'Afrique, en passant par l'Europe, l'Amérique et l'Océanie, les victimes de la Covid-19 ne se comptent plus. Il ne se passe pas une journée, sans que cette pathologie pandémique ne fasse passer les malades les plus malchanceux sous les fourches caudines de la mort, tant elle se révèle particulièrement contagieuse et dangereuse pour la survie de l'espèce humaine. On avoisine, aujourd'hui, pratiquement le chiffre vertigineux de 400 000 morts, alors que, dans le même temps, les prophéties médicales annoncent une montée en puissance du taux de létalité et l'augmentation significative du nombre de décès liés à cette maladie.

Face à la gravité de la crise sanitaire qui prévaut presque partout, un Conseil National de Sécurité, présidé par le Président de la République, Monsieur Alassane Ouattara, a pris en Côte d'Ivoire une série de mesures pour ralentir ou réduire la propagation de la maladie à Coronavirus : *instauration d'un état d'urgence et d'un couvre-feu ; fermeture des frontières ; confinement obligatoire des personnes fragiles exposées à des maladies chroniques ; réduction des déplacements non essentiels ; fermeture des bars, maquis, restaurants, cinémas et lieux de spectacle ; limitation du nombre de participants aux rassemblements religieux ou funéraires ; réduction des personnels dans les administrations et entreprises avec la mise en place d'une politique de*

télétravail ; fermeture des écoles ; port du masque obligatoire dans les espaces publics et dans les transports ; institution d'une distance sociale et de gestes barrières ; isolement d'Abidjan et de sa banlieue des autres villes du pays, réduction du nombre de passagers dans les véhicules de transport en commun et dans les véhicules personnels, etc. Toutes ces mesures sont en train d'être levées ou assouplies progressivement par le Conseil, en raison des résultats encourageants constatés, au plan médical, au sujet de la lutte institutionnelle contre la pandémie de la Covid-19. Au fur et à mesure, Abidjan se déconfiner malgré le maintien de l'état d'urgence et de son isolement des autres villes du pays ; les lieux de culte sont autorisés à recevoir du public bien qu'en nombre limité ; et on assiste progressivement à la réouverture des écoles, des maquis et des restaurants sur le territoire national, en attendant l'ouverture des frontières, bars, cinémas, boîtes de nuit et lieux de spectacle, en fonction de l'évolution de la pandémie. Le couvre-feu est certes levé, mais la population est invitée à la prudence et au respect des mesures sanitaires édictées, d'autant plus que c'est dans l'intérêt général que les droits et libertés sont corsetés.

Les interventions du Conseil National de Sécurité, chargé notamment de veiller à la sécurité

sanitaire de la population¹, sont justifiées par l'usage du vocabulaire militaire utilisé depuis le déclenchement de la crise sanitaire au plan international. Les États, ayant décrété qu'ils étaient en guerre contre la Covid-19, mobilisent toute une variété d'instruments, un arsenal très marqué par le polymorphisme qui le caractérise, y compris au plan institutionnel, pour sauver l'humanité d'une condamnation à mort collective.

On assiste ainsi à une institutionnalisation de la réponse face à la Covid, manifestée par le recours à une rhétorique de la guerre adaptée aux nécessités du moment, même si elle a pu susciter, dans l'opinion publique notamment, de légitimes inquiétudes liées à la dangerosité de la pathologie.

La crise sanitaire pousse les États, on peut le dire, à rechercher des réponses institutionnelles presque partout. La Côte d'Ivoire s'inscrit, particulièrement, dans cette dynamique avec l'activité régulière du Conseil National de Sécurité que préside le Chef de l'État.

Le Conseil National de Sécurité de Côte d'Ivoire, dans ce contexte particulier de crise sanitaire, s'est réuni à quatre reprises, pour prendre des actes destinés à résorber la crise sanitaire du moment par la mise en œuvre d'une série de mesures. Ceci n'appelle pas d'observations particulières au regard de la gravité et des

¹. Cf. les articles 3 et 4 du décret n° 2012-786 du 8 août 2012 portant création, attributions, organisation et fonctionnement du Conseil National de Sécurité, en abrégé C. N. S., in *Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire*, 11 octobre 2012, p. 924 et s.

conséquences dramatiques de la pandémie. Au contraire, ce qui frappe et éveille la curiosité de l'administrativiste à la lecture des actes pris par le Conseil National de Sécurité, c'est bien la forme en laquelle ont été édictées les mesures adoptées par cette Institution. **En effet, les actes du Conseil National de Sécurité, pris dans le cadre de la bataille contre la pandémie de Coronavirus, ont l'appellation de communiqués, alors même que, curieusement, les mesures qu'ils renferment ont un caractère impersonnel, général et obligatoire. Elles sont de nature coercitive ou contraignante et imposent la conduite à tenir ou le comportement à observer face à la crise sanitaire actuelle.**

Le constat interpelle le juriste sur la qualification retenue par le Conseil National de Sécurité, notamment sur sa justesse et questionne, bien évidemment, sur la nature véritable des actes de cet organisme, en rapport avec la situation pandémique actuelle.

La présente réflexion s'attachera à rechercher la véritable nature des actes pris par le Conseil National de Sécurité et à démontrer que la qualification donnée à ces actes est, totalement, erronée au regard des critères d'identification des actes qui présentent les mêmes caractéristiques. En somme, il s'agira d'expliquer que ces actes appelés communiqués (I) sont pourtant des actes administratifs (II).

I - DES ACTES APPELES COMMUNIQUEES

Dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Coronavirus, le Conseil National de Sécurité de Côte d'Ivoire a livré quatre communiqués, soit un communiqué par réunion,

respectivement, le 16 mars, le 9 avril, le 14 mai et le 28 mai 2020. La qualification donnée par le Conseil aux actes qui ont été pris est une appellation, particulièrement curieuse, au regard de la signification de la terminologie usitée (A) et des implications qui en résultent (B).

A - LA SIGNIFICATION DE LA TERMINOLOGIE USITEE

Pour des actes qui ont pour objet de prescrire des obligations de faire, de ne pas faire ou de s'abstenir, en un mot, d'agir dans un sens donné et d'avoir un comportement déterminé, il est étonnant de voir qu'ils aient pris la forme de communiqués, surtout que les communiqués n'ont pas, à l'origine et par définition, de prétention à la normativité.

En effet, les communiqués relèvent, en principe, de ce qu'on appelle le droit souple ou encore la *soft law* ; il s'agit d'actes qui n'ont pas de caractère obligatoire et qui, au fond, recommandent ou incitent certains comportements. Ils n'imposent pas, en règle générale, d'obligations particulières².

². Voir dans ce sens, notamment, Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit, *Droit administratif*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 12^e éd., 2018, p. 365 et s. ; Jacqueline Morand-Deville, Pierre Bourdon et Florian Poulet, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 15^e éd., 2017, p. 380 et s. ; Jean Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 27^e éd., 2018, p. 459 et s.

Or, dans le cas d'espèce et dans le contexte de la bataille contre la pandémie, les communiqués du Conseil National de Sécurité de Côte d'Ivoire ont force obligatoire ; ils énumèrent une série de mesures qui modifient l'ordonnement juridique, ainsi que les droits et obligations des administrés auxquels ils sont adressés. La qualification est donc curieuse et erronée ; elle n'est pas conforme à l'orthodoxie juridique. Il s'agit là, on peut le dire, d'une bizarrerie juridique, dont les implications méritent d'être déclinées.

B. LES IMPLICATIONS DE LA QUALIFICATION RETENUE

Un communiqué est, par définition, un acte de droit souple qui n'a pas vocation, en principe, à obliger ses destinataires ou à imposer un comportement mais plutôt à inciter et à recommander l'observation d'une conduite. Le communiqué ne doit pas, par conséquent, faire grief ou porter atteinte aux droits et libertés au regard de la théorie administrativiste.

En termes clairs, les communiqués sont des actes non décisifs, qui échappent, en principe, au contrôle du juge de la légalité, puisque, par définition, ils ne font pas grief ; ils ne modifient pas l'ordonnement juridique, ils ne lèsent aucun droit. En France, on observe à ce sujet une évolution de la jurisprudence avec l'entrée au prétoire du droit souple³. Depuis 2016,

³. Pour une étude spécifique, voir Wojciech Zagorski, *Le contentieux des actes administratifs non décisifs : contribution à une typologie du droit souple*, Paris, éd. Mare & Martin, 2015, 484 p.

les actes qui ne sont pas réellement décisifs (communiqués, avis, prises de position, etc.) n'échappent plus au contrôle du juge administratif français, à la faveur de deux arrêts rendus par le Conseil d'État : CE, 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres* ; CE, 21 mars 2016, *Société Numéricable*. La Côte d'Ivoire n'a pas d'exemple illustratif en la matière, puisque, dans *l'affaire Dégni-Ségui contre Université nationale de Côte d'Ivoire*, le juge de la légalité a fermé les portes du prétoire aux actes non décisifs⁴. La doctrine a vigoureusement critiqué ce refus, estimant que, de toute évidence, l'acte contesté, qui refusait au Doyen Dégni-Ségui le droit de poursuivre sa participation au concours français d'agrégation, alors même qu'il avait de sérieuses chances de le réussir, n'était nullement une recommandation, insusceptible de recours, comme l'avait prétendu le juge, mais plutôt un acte administratif décisif contestable dans les délais du recours contentieux, même si l'acte querellé avait la forme d'une simple lettre⁵.

Dans le cas d'espèce, les communiqués produits par le Conseil National de sécurité peuvent être appréhendés comme de simples

⁴. Cour Suprême Chambre Administrative, arrêt n° 46 du 29 octobre 1986, *René Dégni-Ségui contre Université nationale de Côte d'Ivoire*, inédit.

⁵. Voir les commentaires de Martin Bléou, « L'arrêt Dégni-Ségui ou les bavures du juge de l'excès de pouvoirs » ; et de Kabran Appia, « Du rejet d'un recours formé contre un acte faisant grief », in *Les gens de robe*, Bulletin des Avocats de Côte d'Ivoire, 1988, n° 1, p. 6 et s. et p. 10 et s.

recommandations, encourageant à se comporter d'une certaine façon. Or, en réalité, telle n'est pas l'hypothèse retenue ; les communiqués en cause étant de véritables actes administratifs, comme on va le voir à présent.

II - DES ACTES POURTANT ADMINISTRATIFS

René Dégni-Ségui explique que l'acte administratif, pour avoir cette qualification, doit satisfaire deux conditions cumulatives : d'abord, l'acte doit émaner en principe d'une autorité administrative⁶ ; ensuite, l'acte doit revêtir un caractère exécutoire⁷. Dans le cas d'espèce, l'application de ces conditions ou de ces critères de qualification aux communiqués du Conseil National de Sécurité permet d'observer la nature administrative de ceux-ci. Ils sont administratifs, non seulement par la qualité des auteurs (A), mais également par leurs caractéristiques (B).

A - PAR LA QUALITE DES AUTEURS

L'acte administratif est avant tout et surtout un acte de l'Administration ou un acte pris

par une autorité administrative, même si d'après une jurisprudence bien établie déjà évoquée⁸, des décisions administratives peuvent émaner de personnes privées chargées de missions de service public et exerçant des prérogatives de puissance publique. On peut considérer, à cet égard, le Conseil National de Sécurité comme une Administration ou comme un organisme administratif, même si le décret n° 2012-786 du 8 août 2012 portant création, attributions, organisation et fonctionnement du Conseil National de Sécurité garde le silence sur sa nature juridique. La lecture de l'article 5 du décret relatif à la composition de cet organisme permet de lever les doutes sur sa nature administrative. En effet, aux termes de cette disposition, « *Le Conseil National de Sécurité est présidé par le Président de la République. Il comprend le Premier Ministre, le secrétaire général de la Présidence de la République, le directeur de cabinet du Président de la République, le ministre chargé des Affaires présidentielles, le ministre chargé de la Justice, le ministre chargé de la Défense, le ministre chargé de l'Intérieur, le ministre chargé des Affaires étrangères, le ministre chargé de l'Économie et des Finances, le chef d'état-major particulier du Président de la République, le coordonnateur national du Renseignement, le chef de cabinet du Président de la République, le conseiller Défense et Sécurité de la Présidence de la République, le chef d'état-major général des Forces armées, le commandant supérieur de la Gendarmerie nationale, le directeur général de la Police nationale, le commandant du groupement de*

⁶. La jurisprudence, notamment française, a démontré que les personnes privées peuvent aussi édicter des actes administratifs. Voir, notamment, Conseil d'État français, 31 juillet 1942, *Monpeurt*, in *Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative* ; Conseil d'État français, 2 avril 1943, *Bouguen*, in *G.A.J.A.* ; Tribunal des conflits français, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France contre Époux Barbier*, in *G. A. J. A.*

⁷. René Dégni-Ségui, *Droit administratif général : L'action administrative*, Tome 2, Abidjan, éd. NEI-CEDA, 2012, p. 262 et s.

⁸. Voir la note infra paginale numéro 6.

Sécurité de la Présidence de la République, le secrétaire du Conseil National de Sécurité »⁹.

Une analyse, même rapide, de cette disposition permet d'observer que les membres du Conseil National de Sécurité relèvent du Pouvoir exécutif, lequel exerce le pouvoir réglementaire sur le fondement duquel sont édictés les actes administratifs. Il s'agit d'autorités administratives, chargées de prendre des mesures de police administrative nationale et d'assurer les missions qui relèvent de l'ordre public sanitaire, y compris en période de crise sanitaire comme celle engendrée par la Covid-19.

Il appert de ce constat que les communiqués produits par le Conseil National de Sécurité satisfont la première condition à remplir pour recevoir la qualification d'actes administratifs. Il faut voir à présent si ces communiqués ont les caractéristiques requises pour avoir une nature administrative.

B - PAR LEURS CARACTERISTIQUES

La doctrine administrativiste rappelle que l'acte est réputé administratif dès lors qu'il présente un caractère exécutoire, c'est-à-dire qu'il doit être immédiatement applicable sans recours préalable au juge, en référence au principe selon lequel l'Administration bénéficie du privilège du préalable. Ce caractère exécutoire se vérifie à travers trois critères cumulatifs. En clair, pour que l'acte soit qualifié d'exécutoire, il doit s'agir

⁹. Voir *Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire*, 11 octobre 2012, p. 925.

d'abord d'un acte juridique, ensuite d'un acte unilatéral, enfin d'un acte décisoire¹⁰.

D'abord l'acte juridique : c'est l'acte qui s'appréhende comme une manifestation de volonté destinée à produire des effets juridiques. Il se distingue ainsi du fait matériel involontaire, qui est étranger à toute manifestation de volonté (cas de l'accident causé par un véhicule administratif ou par une excavation dans la chaussée d'une route) ; ainsi que de l'acte matériel volontaire, qui implique certes une volonté de l'Administration, mais qui n'est pas destiné à produire des effets de droit (cas de la délivrance d'un récépissé ou du renseignement donné par l'Administration et qui peut engager sa responsabilité).

Ensuite l'acte unilatéral : c'est l'acte qui émane d'une volonté unique. L'acte exécutoire se distingue en cela du contrat passé par l'Administration avec son cocontractant, puisque le contrat est, par nature, le résultat d'un accord de volontés, bien qu'étant aussi un acte juridique.

Enfin, l'acte exécutoire a un caractère décisoire. Il doit être une décision, c'est-à-dire que l'acte doit, non seulement affecter l'ordonnement juridique, mais également faire grief aux administrés.

Dans le cas d'espèce, les communiqués du Conseil National de Sécurité sont des actes administratifs unilatéraux, c'est-à-dire qu'ils émanent de la seule volonté de l'Administration. Ils ont un caractère

¹⁰. Voir à ce sujet les analyses pénétrantes de René Dégni-Ségui, *Droit administratif général : L'action administrative*, op. cit., p. 273 et s.

réglementaire, en raison de leur portée générale et impersonnelle. Ils ont force obligatoire, puisqu'ils sont juridiquement sanctionnés. À cet égard, le communiqué du 9 avril 2020 prévoit des amendes et des sanctions pour les contrevenants aux différentes dispositions prévues pour lutter contre la pandémie. Au demeurant, ils affectent l'ordonnancement juridique, faisant prévaloir la légalité de crise ou d'exception sur la légalité normale ou ordinaire. De même, ils font grief aux administrés dont les droits et libertés subissent de sérieuses restrictions, du fait de la situation de crise sanitaire. Tout ceci permet de relever et de révéler les prérogatives de puissance publique dont les Personnes publiques, ici l'État de Côte d'Ivoire, représenté par le Conseil National de Sécurité que préside le Président de la République, sont véritablement dotées.

Au terme de cette réflexion sommaire, il importe de remarquer que la qualification des actes pris par le Conseil National de Sécurité est juridiquement erronée. On voit bien, du point de vue méthodologique, l'incohérence entre la forme et le contenu de ces actes. ***Ils remplissent toutes les conditions pour recevoir la qualification d'actes administratifs, tant au regard de la qualité des auteurs de ces actes que des caractéristiques que présentent ceux-ci. Il s'agit donc, non pas de communiqués, mais d'actes véritablement administratifs.***

Il aurait été plus pertinent, par conséquent, de prendre les différents actes analysés sous forme de décret ou d'ordonnance, en tous les cas sous la forme d'un acte réglementaire, pour lever d'emblée toute ambiguïté quant à leur nature juridique véritable, même si, au fond, le droit n'est qu'un instrument au service du politique.

LA LUTTE CONTRE LE CORONA VIRUS (COVID-19) AU CAMEROUN : RECHERCHES SUR LES FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA STRATEGIE GOUVERNEMENTALE DE RIPOSTE FACE A LA PANDEMIE.



Dr DJEUYA TCHUPOU
Jocelyne
Chargée de cours,
FSJP- Université de Dschang
E-mail : dtjocelyne@yahoo.fr

RESUME

L'avènement de la pandémie du Covid-19 a mis à l'épreuve les régimes de crise des Etats et particulièrement ceux du Cameroun. Pour faire face à celle-ci, le premier ministre a adopté un certain nombre de mesures dont l'opportunité et la nécessité ne souffrent d'aucun doute. Néanmoins, ces mesures reposent sur des actes juridiques non formalisés, en l'occurrence des « déclarations ». Si le caractère décisif de ces actes peut être admis au regard de la jurisprudence, il revient à déterminer les fondements juridiques sur lesquels ils reposent. Telle est la principale préoccupation de la présente étude. Sur cet aspect, les pouvoirs publics ont fait preuve de mutisme. Ainsi, en l'absence de toute précision, une étude sur l'identification des bases juridiques sur lesquelles reposent ces mesures semblent être une entreprise malaisée. Pourtant en procédant à un inventaire des régimes de crise existants et en une analyse méticuleuse de ceux-ci, nous avons constaté que l'état d'urgence prévu à l'article 9 (1) de la constitution se présente comme un fondement juridique discutable de ces mesures tandis que les mesures d'urgence réglementaires apparaissent comme probables mais peu satisfaisantes. En somme, les mesures gouvernementales sont en quête d'un fondement juridique clair et précis.

ABSTRAT

The advent of the Covid-19 pandemic tested the crisis regimes of the states, particularly those of Cameroon. In response to this, the Prime Minister has adopted several measures, of which there is no

doubt that there is a need or opportunity. However, these measures are based on unformalized legal acts, in this case "declarations". If the decision-making nature of these acts can be accepted in the light of the case-law, it is now important to determine the legal basis on which they are based. This was the main objective of this study. On this point, the authorities have been silent. Thus, in the absence of any precision, a study on the identification of the legal bases on which these measures are based appears to be an uneasy undertaking. Yet, in taking an inventory of the existing crisis regimes and in careful analysis of them, we have found that the state of emergency provided for in Article 9(1) of the Constitution is a questionable legal basis for these measures, while the regulatory emergency measures appear likely but unsatisfactory. In short, government measures are always seeking a clear and precise legal basis.

Mots clés : Covid-19 - fondements juridiques – urgence – premier ministre – droits et libertés fondamentaux.

Les crises sont une réalité de la vie quotidienne. Il est donc normal que le droit les appréhende et leur consacre un régime juridique que l'on qualifie généralement de régime d'exception¹. Pour cela, le droit doit s'adapter en permanence à la vie sociale². L'adaptation du droit ne signifie pas l'élaboration d'un droit absolument nouveau mais désigne en réalité des modifications successives apportées aux lois et principes à titre de réformes. Or, ces réformes sont souvent adoptées par le législateur sous forme de lois

¹ Lire NGUYEN (T. H), *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, Thèse, Université de Paris-I, Panthéon-Sorbonne, 2013, 643 pp. Lire aussi ANDRIANTSIMBAZOVINA (J), « Les régimes de crise à l'épreuve des circonstances sanitaires exceptionnelles », *RDLF* 2020 chron. N°20

² V. NGUYEN (TH), *La notion d'exception en droit constitutionnel français*, op. cit., p. 321.

d'exception ou de lois spéciales. L'encadrement des crises appelle donc la mise en place un régime d'exception. C'est le cas de la crise du Corona virus (Covid-19) où de nombreux pays à travers le monde ont mis en place des régimes dérogatoires³.

Le droit camerounais comprend plusieurs dispositions, d'origine légale, permettant au gouvernement d'agir en période d'exception, sans pour autant être en marge de la légalité établie. Si dans son histoire récente, le Cameroun a été confronté à des événements qui pouvaient remettre en cause son intégrité territoriale, de même que son unité nationale, ces événements n'ont pas justifié la mise à l'écart temporaire des instruments juridiques prévus pour les temps « normaux »⁴. Aussi qu'est-ce qui peut justifier l'ouverture d'une parenthèse de la légalité ordinaire par les pouvoirs publics camerounais dès le 17 mars 2020⁵ ? Est-ce parce qu'il s'agit d'un

³ NEMEDEU (R), « Le covid-19 et le droit », Chronique *in Le Nemro*, Revue trimestrielle de droit économique, Janvier/mars 2020, p. 1.

⁴ V. la manière dont les pouvoirs publics ont géré et continue de gérer la crise anglophone au nord-ouest et sud-ouest du pays de même que le terrorisme de Boko Haram survenu dans les régions septentrionales. Pour plus de détails sur la question, lire par exemple NGA NGONO (A), « Le Président de la République, garant de la continuité de l'Etat au Cameroun », *in La fonction présidentielle au Cameroun*, ABANE (P. E) et MARKUS (J-P) dir., L'Harmattan, 2019, pp. 160-163.

⁵ Même si les pouvoirs publics n'ont pas pris un texte décrétant l'état d'urgence au Cameroun, cet état peut être déduit de la gravité et de l'ampleur des mesures prises. Ainsi, au-delà de la lettre des « déclarations » adoptées, le gouvernement institue un régime d'exception.

phénomène de mode car comme le signale ANDRIANTSIMBAZOVIA, « les régimes de crises ont le vent en poupe [pendant cette période de pandémie] »⁶ ou est-ce par nécessité ? La première déclaration du premier ministre en date du 17 mars nous renseigne sur la nécessité des mesures prises « face à ce qui apparaît désormais comme une crise sanitaire à l'échelle mondiale ». Aussi comment lutter contre cette pandémie sans pour autant remettre en cause le fonctionnement régulier de l'Etat de même que la démocratie et l'Etat de droit ? Telle est la préoccupation des pouvoirs publics. Dans ce sens, le gouvernement camerounais a pris des mesures restrictives de certaines libertés comme notamment la liberté d'aller et de venir, la liberté de manifestation, la liberté de réunion et la liberté d'entreprendre jusqu'à nouvel ordre. Si du point de vue matériel, ces restrictions posent peu ou prou de problèmes juridiques quant à leur conformité au droit puisqu'il s'agit d'un état de crise, sur le strict plan formel, le document sur lequel repose celles-ci pose quelques difficultés. Le processus décisionnel employé est déjà de nature à interpeler.

Au Cameroun, l'état d'urgence que recouvre une crise sanitaire doit être pris par un décret. Or, dans le cadre de la crise sanitaire liée au Corona virus, au lieu d'un décret, le Premier ministre a adopté des « déclaration[s] spéciales[s] » faites sous forme de communication présentant les mesures arrêtées par un comité interministériel. Il convient alors de s'arrêter un

⁶ Lire aussi ANDRIANTSIMBAZOVINA (J), « Les régimes de crise à l'épreuve des circonstances sanitaires exceptionnelles », *op. cit.*

instant sur la nature juridique de telles déclarations qui portent sur des domaines aussi sensibles que les libertés publiques. S'agit-il d'un acte administratif à caractère décisoire ou non décisoire ? De la réponse à cette interrogation dépend celle de savoir si les pouvoirs publics se sont dotés d'un dispositif juridique de riposte contre la pandémie Covid-19.

Pour certains auteurs, les déclarations d'un ministre n'ont pas un caractère décisoire car il s'agit de simples « consignes » et « recommandations », à la charge pour les destinataires d'adopter la conduite qu'ils jugeront nécessaire pour préserver leur santé⁷. Dans ce cas, l'administration aurait donc fait usage de simples instruments de droit souple.

Pourtant, au regard du contenu du texte, des termes employés par l'administration et de l'étendu des droits mis en cause, on peut penser que cette dernière entendait prendre un acte avec un effet décisoire immédiat très probable. On peut donc lui reconnaître la qualité d'une décision « non formalisée » et dont la légalité peut être contestée devant le juge administratif, comme le suggère la jurisprudence française dans l'affaire Comité central de l'entreprise SEITA⁸. En l'espèce, le

⁷ RENARD (S), « Covid-19, mais qu'a fait la police ? », *Billets d'humeur, RDLF*, 2020, chron. N° 8., SYMCHOWICZ (N), « Urgence sanitaire et police administrative : la grande confusion », *AJDA*, 2020, p. 545., PECH (A) « De maux en mots : les premiers temps d'une gestion incertaine du Covid-19 », *Journal du droit administratif*, 23 mars 2020.

⁸ CE Ass., 3 mars 1993, Comité central d'entreprise de la SEITA, p. 41, concl. R. Schwartz, *AJ* 1993, p.

Conseil d'Etat français a admis que « la décision du premier ministre prise lors de la réunion du Comité interministériel pour l'aménagement du territoire [...] et rendu publique par un communiqué [...] au caractère d'une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ». Cette position sera entérinée par le juge administratif⁹.

Il est, à présent, question de s'interroger sur la pertinence des fondements d'une telle décision. En effet, dans sa première déclaration, le premier ministre reconnaît, non seulement que la pandémie du Covid-19 apparaît désormais comme « une crise sanitaire », mais également, que le dispositif jusque-là mis en œuvre mérite d'être renforcé. Est-ce à dire qu'il faudrait renforcer le régime de crise au Cameroun¹⁰ ? Ou alors adapter le régime existant à la crise sanitaire ? Essentiellement, le débat porte sur l'opportunité de déclencher les deux régimes de crise posée par le constituant, à savoir, l'état d'urgence ou bien

199, concl., et p. 526, chron., MAUGÜE (C) et TOUVET (L), *CJEG*, 1993, p. 271, concl.

⁹ CE Ass. 4 juin 1993, Comité d'entreprise de l'UGAP, p. 166, *AJ* 1993, p. 526 ; V. aussi CE Ass. 4 juin 1993, Assoc. Des anciens élèves de l'ENA, p. 168 *AJ* 1993, p. 526. Le juge administratif camerounais va plus loin et précise qu'une décision administrative peut être déduite d'une simple lettre, un telex ou une circulaire. V. par exemple le Jugement N° 23/CSCA du 03 février 1977, YEYAP NJOYA Joseph Marie c. Etat du Cameroun.

¹⁰ C'est une suggestion faite par le Professeur NEMEDEU dans une brillante chronique puisqu'il invite à l'adoption d'une loi d'urgence sanitaire qui aurait eu pour effet de fixer un cadre d'intervention clair du gouvernement. NEMEDEU (R), « Le Covid-19 et le droit », *Chron. Op. cit.*, p. 4

l'état d'exception. Le recours à l'état d'exception, dans le cadre de la crise sanitaire, ne s'impose pas avec la force de l'évidence, puisque les deux conditions prévues par l'article 9 alinéa 2 de la constitution ne semblent pas réunies, à savoir la survenance d'une menace grave contre l'intégrité du territoire et favorisant l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels. Le déclenchement de l'état d'urgence, quant à lui, ne peut intervenir, aux termes de la loi n° 90/47 du 19 décembre 1990 relative à l'état d'urgence, qu'à la suite de la survenance de certains événements, à l'instar de ceux présentant par leur nature et leur gravité le caractère de calamité publique. Si la notion de calamité publique a été interprétée comme pouvant couvrir une crise sanitaire, il reste que le champ de l'urgence est trop large pour répondre efficacement à la gestion d'une crise sanitaire.

Dans ce cas, peut-on se tourner vers les mesures d'urgence administratives pour fonder ces mesures gouvernementales ? On comprend donc toute la peine qu'éprouve la doctrine à trouver un fondement juridique clair aux mesures prises par les pouvoirs publics. ***Il est donc question dans le cadre de ce travail de rechercher le meilleur fondement juridique sur lequel repose ses mesures.*** C'est pour limiter cette « grande confusion »¹¹ ou « cette gestion incertaine »¹² de la crise du Covid-19 que le parlement français a

¹¹ SYMCHOWICZ (N), « Urgence sanitaire et police administrative : la grande confusion », *op.cit.*

¹² PECH (A), De maux en mots : les premiers temps d'une gestion incertaine du Covid-19 », *op. cit.*

adopté une loi d'urgence sanitaire qualifié de « novatrice » pour faire face à cette pandémie¹³.

Au Cameroun, l'identification d'une base légale sur lequel repose les mesures administratives face au Covid-19 est assurément une entreprise malaisée en raison du bricolage juridique dont fait montre les pouvoirs publics.

Probablement, c'est par pragmatisme et pour éviter la polémique sur l'usage de l'urgence prévue à l'article 9 (1) de la constitution, que le gouvernement s'est abstenu de fournir les bases légales de son action.

La tâche qui nous attend est donc celle d'un inventaire, d'une part, et d'une analyse, d'autre part : l'inventaire, parce qu'il faudra repérer, dans le cadre juridique existant (constitutionnel, législatif voire prétorien) les normes¹⁴ qui s'attachent aux situations exceptionnelles et plus spécifiquement aux situations de crise sanitaire ; l'analyse, parce qu'il faudra déceler, décrypter et apprécier la stratégie mise en œuvre par le gouvernement afin d'assurer

¹³ Il s'agit de la loi n° 2020/290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19. Toutefois un pan de la doctrine exprime une certaine inquiétude quant à l'opportunité d'une telle loi et sur les risques qu'entraîne une extension des régimes de crises sur son intelligibilité. Lire ANDRIANTSIMBAZOVINA (J), « Les régimes de crise à l'épreuve des circonstances sanitaires exceptionnelles », *op. cit.*

¹⁴ En tant qu'on considère le juge comme créateur de normes juridiques. V. MICHAUT (F), « Le rôle créateur du juge selon l'école de la « Sociological Jurisprudence » et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit », *RID comp.* 1987, Vol. 39, n° 2, pp. 343-371.

la délicate conciliation entre la liberté et la sécurité.

Un regard attentif posé sur les mesures gouvernementales de riposte contre la pandémie de Covid-19 laisse entrevoir un fondement juridique incertain voire imprécis, car il est difficile de savoir si elles s'appuient sur les exigences constitutionnelles de l'état d'urgence consacrées à l'article 9 (1) ou sur les mesures d'urgences règlementaires. De cet imbroglio, on peut relever que le fondement de ces mesures se rapproche davantage des mesures d'urgence règlementaires (I) que de l'état d'urgence qui est très discutable (II).

**I - UN FONDEMENT JURIDIQUE DISCUTABLE :
« L'ETAT D'URGENCE DE FAIT ? »**

Les mesures adoptées par le premier ministre, dès le 17 mars 2020, pour endiguer la propagation du Covid -19 peuvent se justifier par l'urgence de la situation¹⁵. Dans la précipitation et en raison de la nécessité immédiate de préserver la vie de millions de personnes, directement exposées à la diffusion d'une pathologie potentiellement létale, le gouvernement a adopté un certain nombre de mesures d'exception, tendant au renversement complet des principes censés prévaloir en démocratie.

Si ces mesures s'apparentent à celles qu'auraient normalement pu prendre les pouvoirs publics, dans le cadre de la proclamation d'un état

¹⁵ Lors de sa première Déclaration, le premier ministre signalait déjà la détection d'une dizaine de personnes affectées par le virus.

d'urgence, consacré par le constituant et repris par le législateur à travers la loi de 1990/047 du 19 décembre 1990, cette ressemblance n'est que factice. En effet, les conditions de mise en œuvre de l'état d'urgence ont sûrement été jugées trop rigoureuses par le gouvernement (A) et leurs effets inappropriés à la gestion d'une crise sanitaire (B).

**A - LES MESURES GOUVERNEMENTALES A
L'EPREUVE DES CONDITIONS DE MISE EN
ŒUVRE DE L'ETAT D'URGENCE**

La législation camerounaise comporte un régime dérogatoire avec la loi du 19 décembre 1990 sur l'état d'urgence. Ce dispositif aurait pu servir de base légale à l'action des pouvoirs publics à la seule condition que ceux-ci l'aient activé. Pourtant, tel n'a pas été le cas. En conséquence de la réponse apportée, il apparaît que les conditions de fond (1) et de forme (2) semblaient lourds au regard de la situation sanitaire.

**1) Des conditions de fond très
restrictives**

L'état d'urgence peut être déclaré, selon l'article 1^{er} de la loi de 1990, « soit en cas d'évènements présentant par leur nature et leur gravité le caractère de calamité publique, soit en cas de troubles portant gravement atteinte à l'ordre public ou à la sûreté de l'Etat, soit en cas d'agression venant de l'extérieur ». Il s'agit des critères alternatifs qui permettent de mettre en œuvre l'état d'urgence lorsque l'une de ces situations est réalisée. Alors, dans quelle catégorie ranger une crise sanitaire du type Corona virus ? Pour une franche de la doctrine, une pandémie

peut être qualifiée de calamité publique¹⁶. Manifestement, la condition d'application de l'état d'urgence était remplie par l'existence d'une pandémie. Certains Etats de la sous-région y ont d'ailleurs eu recours, à l'instar du Gabon qui a déclaré l'état d'urgence¹⁷. Au Cameroun, un décret du Président de la République aurait suffi à « déclencher » l'état d'urgence, avec pour effet d'actionner les mesures restrictives prévues aux articles 5 et 6 de la loi de 1990. Il s'agit des mesures d'ordre sécuritaire à l'effet de prévenir et de lutter contre la pandémie. **Mais au-delà des mesures sécuritaires, la riposte gouvernementale comporte également des mesures d'ordre économique pour faire face aux conséquences économique, financière et sociale de la pandémie¹⁸. On voit bien que ces mesures**

¹⁶ . GELBLAT (A) et MARGUET (L) « Etat d'urgence sanitaire : la doctrine dans tous ces états », *Revue des droits de l'homme, Actualité- Droits- Libertés*, 2020, p. 3, V. aussi SIZAIRE (V), « Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire », *La Revue des droits de l'homme, Actualité – Droits – Libertés*, mars 2020, p. 5 ; BEAUD (O) et GUERIN- BARGUES (C), « L'état d'urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception ? », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 891.

¹⁷ Décret n° 00100/PR/PM du 10 avril 2020 portant déclaration de l'état d'urgence en République gabonaise

¹⁸ Dès le 17 mars, le gouvernement a pris des mesures de régulation de certaines activités notamment dans les secteurs du transport et du commerce. Les véritables mesures économiques sont prises dans la déclaration du 30 avril 2020 et comporte pour l'essentiel des mesures d'accompagnement susceptibles d'atténuer les

économiques cadrent mal avec les mesures essentiellement sécuritaires préconisées par l'état d'urgence. Ainsi, une application de la loi du 19 décembre 1990 implique une modification de cette dernière, afin d'y inclure les mesures spécifiques à la résolution d'une crise sanitaire¹⁹.

Il aurait donc fallu au préalable réunir le parlement qui étudierait un tel « projet de loi » alors que l'urgence se faisait signalée. Ce qui signifie, qu'on aurait eu un état d'urgence avec deux espèces : sécuritaire et sanitaire. L'avantage d'une telle hypothèse est qu'elle instituera un cadre juridique organisé pour faire face aux crises sanitaires, mais en contrepartie, elle créerait une sorte d'insécurité juridique nécessitant une adaptation continue du droit face aux nouvelles situations non expressément prévues par la loi de 1990. En réalité, la loi perdrait de son caractère de généralité.

Il faut dire que les modalités de mise en œuvre de l'état d'urgence prévues dans la loi de 1990 ne sont pas assez souples pour couvrir une situation de crise sanitaire. **Donc pour éviter toute polémique sur l'usage de cette loi et en raison de l'urgence de la situation, le gouvernement a opté pour une voie médiane, trop souple et adaptable**

effets négatifs du Covid-19 dans les différents secteurs d'activités en difficulté.

¹⁹ C'est pour contourner cette impasse en France qu'il a été mis en place en urgence « un régime juridique particulier de l'état d'urgence qui permet selon le Conseil d'Etat de disposer d'un cadre organisé et clair d'intervention en cas de catastrophe sanitaire, CE, *Avis sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, NOR : PRMX20078834 n°399873 du 18 mars 2020

à souhait, pour lutter contre la Covid-19 et ses effets néfastes. C'est également le choix qui a été opéré dans la forme des modalités de mise en œuvre de la réponse gouvernementale.

2) Les conditions de forme rigides

Selon l'article 2 de la loi du 19 décembre 1990, l'état d'urgence est déclaré par décret. Ce décret est pris d'après l'article 9 de la constitution par le Président de la République. Il s'agit d'une simple condition procédurale qui est pourtant nécessaire pour la validité de l'acte portant proclamation de l'état d'urgence. Ce qui signifie qu'une décision prise en dehors de la forme prescrite par le constituant et repris par le législateur ne peut enclencher l'état d'urgence. ***Dans le cadre de la stratégie de riposte face à la crise sanitaire, le gouvernement, sur haute instruction du chef de l'Etat, a préféré « une déclaration ». Si cette déclaration pouvait certes, théoriquement, constituer une décision administrative, il reste qu'elle ne respecte pas la forme prescrite par le constituant.*** René CHAPUS, en se basant sur la jurisprudence, reconnaît le caractère décisoire à une décision même non formalisée. Mais il continue en précisant, qu'au contraire, « *les décisions que le Président de la République et le Premier ministre prennent dans l'exercice des pouvoirs qu'ils tiennent de la constitution doivent avoir la forme de décrets, comportant visas, dispositif en article et sous la signature de leur auteur, contresignés requis par la constitution* »²⁰.

²⁰ CHAPUS (R), *Droit administratif général*, tome 1, 15^{ème} éd., Montchretien, pp. 505-506.

De manière générale, la stratégie gouvernementale s'illustre par son absence de formalisme dans la prise de décision. Cette souplesse témoigne de la volonté des pouvoirs publics de gérer la crise sanitaire provoquée par la Covid-19 en dehors du cadre légal posé par l'état d'urgence. Cette volonté se manifeste également au niveau des mesures adoptées.

B - DES CONSEQUENCES DE L'ETAT D'URGENCE DISPROPORTIONNEES A UNE CRISE SANITAIRE

La principale conséquence de la déclaration de l'état d'urgence est le déclenchement des mesures prévues aux articles 5 et 6 de la loi de 1990. De même, la stratégie gouvernementale afin de lutter contre la maladie tourne essentiellement autour des mesures adoptées. Si l'objet de ces deux régimes diffère : l'état d'urgence classique étant essentiellement ce que l'on pourrait qualifier d'état d'urgence « sécuritaire », la stratégie gouvernementale de la riposte contre le Corona virus peut être qualifiée d'état d'urgence « sanitaire » car elle touche principalement le domaine de la santé. L'analogie entre ces régimes est donc frappante (1), bien que la stratégie gouvernementale semble appropriée et limitée à la nature de la catastrophe sanitaire (2).

1) La parenté entre l'état d'urgence et la stratégie gouvernementale

La loi sur l'état d'urgence et la stratégie gouvernementale de lutte contre la Covid-19 présentent une certaine parenté.

La première est que les mesures prises dans le cadre de ces deux régimes permettent de déroger à des droits et des libertés constitutionnels. Le régime profondément dérogatoire au droit commun concernant la stratégie gouvernementale, le nombre de droits et libertés annihilés ou paralysés est tout bonnement impressionnant (20 mesures au total). Sont, en effet, restreintes, non seulement les libertés de circulation et d'entreprendre, mais également les libertés de réunion et de manifestation. De mesures pareilles sont également prévues par la loi d'urgence sécuritaire où l'on peut ordonner l'assignation à domicile, l'interdiction de réunion et de manifestation, les réquisitions, de même que la fermeture de la plupart des lieux recevant du public.

L'autre parenté frappante entre les deux régimes réside dans le champ d'application *ratione loci* de ces mesures. L'article 1^{er} de la loi relative à l'état d'urgence prévoit que « l'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire national ». Les mesures édictées par le gouvernement s'appliquent sur l'ensemble du territoire national. Mais il n'est pas exclu, qu'en cas de maîtrise de la pandémie dans certaines circonscriptions administratives, que l'autorité publique procède à la limitation de ces effets dans l'espace. Tout au moins, on peut s'interroger sur la capacité du gouvernement à limiter le champ *ratione loci* de ces mesures, car à notre humble avis, il aurait dû le faire en mars 2020 pour limiter la propagation de la maladie, en mettant en quarantaine les villes de Yaoundé, Douala et

Bafoussam²¹, une sorte de modèle à la chinoise - plus liberticide certes – mais qui a fait ses preuves²².

Au-delà de cette parenté somme toute assez mince, les mesures gouvernementales pour éviter la propagation de la pandémie se distinguent de l'état d'urgence institué par la loi du 19 décembre 1990 par la proportionnalité de celles-ci à la situation sanitaire.

2) Les mesures de l'état d'urgence disproportionnées à la crise sanitaire

Les mesures édictées par le gouvernement imposent implicitement un état d'urgence sanitaire sur l'étendue du territoire national, qui est différent de l'état d'urgence prévu par la loi de 1990 qui, en comparaison, fait office d'état d'urgence sécuritaire. Dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, le gouvernement semble avoir pris des mesures proportionnées à la gestion de la crise sanitaire et qui répondent à un objectif clair et précis : garantir la santé publique telle que prévu par la loi du 13 novembre 1964 portant protection de la santé publique. Cette loi qui mérite d'être actualisée régit les matières de

²¹ La déclaration spéciale du premier ministre en date du 24 mars 2020 indique clairement que les villes de Yaoundé, de Douala et de Bafoussam constituent les 3 foyers principaux de cette pandémie.

²² Comme l'a précisé un auteur, la portée des mesures restrictives prises pour limiter la propagation du virus seraient appréciés au moment opportun, tant dans leur opportunité, leur proportionnalité que dans leur efficacité. Lire NEMEDEU (R), « Le Covid-19 et le droit », chron. *Op. cit.*, p. 1

police sanitaire aux frontières et à l'intérieur du territoire national. Le critère finaliste apparaît comme déterminant par le gouvernement afin de prendre les mesures qui s'imposent. Ainsi, le recours aux autorités militaires, jugé non utile dans le cadre d'une crise sanitaire - pourtant nécessaire dans la gestion d'une crise sécuritaire – n'a pas été relevé par le gouvernement. En ce sens, la loi sur l'état d'urgence paraîtrait inappropriée dans un contexte de crise sanitaire et ne pourrait fonder de manière satisfaisante les mesures prises par les pouvoirs publics. L'état d'urgence sécuritaire implique davantage une mobilisation des autorités militaires alors que l'état d'urgence sanitaire révèle les compétences des autorités civiles.

Pour bien marquer la distinction entre ces deux régimes, le gouvernement prend des mesures dont la temporalité s'éloigne de celle prévue par l'état d'urgence sécuritaire. Tant que la catastrophe sanitaire ayant présidée à l'adoption de ces mesures ne cesse pas, ces dernières continueront à être appliquées. Il s'agit d'une application illimitée de ces mesures dans le temps.

Cette interprétation peut être déduite des termes de la déclaration du premier ministre en date du 17 mars lorsqu'il annonce que les « mesures suivantes prises sur instructions du Président de la République s'appliquent « jusqu'à nouvel ordre ». Au vu de cette déclaration, les compétences des pouvoirs publics dans l'exécution de ces mesures sont donc infinies dans le temps. Il s'agit, néanmoins, d'une interprétation très rigide de la volonté du premier ministre, car ce dernier peut, lorsque les circonstances l'exigent, assouplir les mesures prises dans le temps, comme il l'a fait

le 30 avril 2020, en aménageant certaines libertés comme la liberté d'expression et la liberté d'entreprendre²³. ***En réalité, le gouvernement a préféré mettre en œuvre un cadre juridique souple qui lui permettra d'adapter, au plus vite, les mesures portant atteintes aux libertés, afin qu'elles ne produisent de dégâts irréversibles, non seulement sur l'économie, mais également sur le les droits et libertés des citoyens.***

Cependant, il faut reconnaître que le caractère illimité de ses mesures dans le temps peut être jugé de liberticide, car comme on le sait, un état d'exception doit être nécessairement temporaire. C'est d'ailleurs ce qu'a prévu le législateur de 1990 qui insiste sur la proclamation de l'état d'urgence pour une période de trois mois renouvelable une seule fois. Pour assurer plus de garantie au citoyen, le législateur indique qu'au-delà du délai de 6 mois, l'Assemblée nationale, en l'occurrence le parlement, doit être consultée²⁴. Dans le cas de l'urgence sanitaire, le contrôle parlementaire est inexistant ; ce qui semble porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs prôné par le constituant, en ce sens que, l'exécutif s'immisce dans les affaires relevant du pouvoir législatif sans aucune habilitation alors que le régime des libertés publique est du domaine de la loi²⁵ donc du législateur. Il paraît difficile ici d'affirmer que les mesures édictées soient

²³ Il s'agit pour l'essentiel de la réouverture des lieux accueillant le public au-delà de 18 h.

²⁴ V. article 3 (b) de la loi de 1990 sur l'état d'urgence

²⁵ V. article 26 (1) (a) de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

conformes à la constitution. Elles s'éloignent, de ce fait, de l'état d'urgence et présentent une certaine affinité avec les mesures d'urgence réglementaires.

II - UN FONDEMENT JURIDIQUE POSSIBLE : LES MESURES D'URGENCE REGLEMENTAIRES

Les mesures adoptées par le premier ministre, sous haute instruction du chef de l'Etat, pour lutter contre la propagation du Covid-19 semblent, en l'état actuel du droit, insusceptibles de remise en cause, car à minima justifiées par la théorie des circonstances exceptionnelles (B). Pourtant les critiques formulées à l'encontre de cette théorie jurisprudentielle par la doctrine amènent à s'avancer sur le terrain glissant des pouvoirs de police générale dont détient le premier ministre pour assurer le maintien de l'ordre public (A).

A - LE POUVOIR DE POLICE ADMINISTRATIVE GENERALE DU PREMIER MINISTRE COMME FONDEMENT ADEQUAT DES MESURES GOUVERNEMENTALES

« L'activité de police administrative est celle qui tend à assurer le maintien de l'ordre public ». L'ordre public est traditionnellement trilogique parce qu'elle regroupe la tranquillité, la sécurité et la salubrité publique.

Assurer l'ordre public, c'est ainsi décider les mesures à entreprendre et les actions propres à prévenir. Du point de vue matériel, la notion d'ordre public paraît diverse en raison des intérêts à protéger si bien que la doctrine a pu reconnaître

un ordre spécifique à chaque objet de droit²⁶. On a donc recensé un ordre public sanitaire qui fonde les compétences de police générale du Premier ministre en matière de protection de la santé (1) et ainsi détermine l'étendue de ses compétences (2).

1) L'ordre public sanitaire : fondement des pouvoirs de police administrative générale du premier ministre

Envisager une notion d'ordre public sanitaire revient de la sorte à examiner la participation de la santé publique à cette fonction de protection d'un ou de plusieurs intérêts sociaux fondamentaux qui justifie que les autorités de puissance publique écartent l'application de la règle de droit normalement applicable pour les motifs d'ordre sanitaire.

Historiquement et aujourd'hui encore, la santé publique participe au maintien de l'ordre public, au moins en ce qu'elle permet d'assurer la protection de la collectivité contre les facteurs sanitaires de désordre. En ce sens, le Conseil d'Etat français a admis que la santé publique puisse justifier une mesure de police générale²⁷. On pourrait donc invoquer la compétence du premier ministre, autorité chargée du pouvoir de police administrative générale tel que prévu par la

²⁶ RENARD (S), L'ordre public sanitaire. Etude de droit public interne, Thèse, Université de Rennes I, 2008, p. 47.

²⁷ CE, 11 juillet 2019, Commune de Cast, 426060, B (police de l'électricité) ; CE (Ass.), 26 octobre 2011, Commune de Saint-Denis n° 326492, A (police des communications électroniques).

constitution pour justifier les mesures prises dans le cadre de la lutte contre la pandémie. Il ne fait aucun doute que la lutte contre cette pandémie constitue le motif et l'objectif de ces mesures. En effet si la salubrité publique constitue traditionnellement la base de l'ordre public sanitaire, cet aspect a beaucoup évolué et intègre désormais un champ matériel plus large. L'extension du champ matériel de l'ordre public sanitaire s'observe en particulier dans le domaine de la lutte contre les maladies qui accordent une large place à la prévention médicale. C'est ainsi que la loi camerounaise du 13 novembre 1964 portant protection de la santé publique reconnaît que les mesures nécessaires à la prévention des épidémies relèvent du pouvoir des services chargés de la police sanitaire.

Il s'agit en réalité des compétences dévolues aux autorités de police administratives qui disposent en ce sens d'un certain nombre de prérogatives.

2) Vers un élargissement des pouvoirs de police administrative du premier ministre

Si le Conseil d'Etat français reconnaît que la protection de la santé participe au maintien de l'ordre public, cela peut donc justifier des mesures de police générale. Ces mesures de police générale peuvent être prises par le premier ministre dans le cadre de son pouvoir réglementaire. Le pouvoir réglementaire du premier ministre, prévu aux articles 12²⁸ et 27²⁹ de

²⁸ L'article 12 (3) précise que le premier ministre exerce le pouvoir réglementaire.

la constitution fonde les mesures de police à caractère général. En vertu de ces dispositions, le premier ministre est, à l'échelon national, l'un des principaux détenteurs du pouvoir de police général. La jurisprudence Labonne du Conseil d'Etat va plus loin et admet la compétence, pour une autorité titulaire du pouvoir réglementaire général, même en l'absence d'habilitation législative, d'édicter des mesures de police à caractère général³⁰.

On imagine donc que même en l'absence d'habilitation législative, le pouvoir réglementaire offre au premier ministre le cadre légal pour agir. La police d'urgence sanitaire fait ainsi sa pleine entrée dans les fondements des mesures adoptées par le premier ministre ainsi que par les autres autorités administratives détentrices du pouvoir de police en application des mesures prises par le chef du gouvernement.

En raison des pouvoirs réglementaires que le premier ministre tire de la constitution, on peut consentir que les mesures de lutte contre la Covid-19 trouvent ici sa base légale. Or, l'ambiguïté sur la nature juridique d'un tel acte vient, quelque peu, susciter un certain embarras. La succession d'actes imparfaits, approximatifs est évidemment regrettable aussi bien pour le respect minimal dû à l'exercice des libertés fondamentales que pour la sécurité juridique. Et la situation d'urgence ne peut

²⁹ Selon l'article 27, « les matières autres que celles du domaine de la loi ressortissent du pouvoir réglementaire »

³⁰ CE, 8 août 1919, Labonne, n° 56 377, publié au recueil Lebon.

constituer une excuse, car comme le relève Nil SYMCHOWICZ, l'ampleur et la gravité des mesures prises justifient en effet d'autant plus que soient édictés des actes irréprochables³¹.

Le fondement de police administrative générale des mesures prises à partir du 17 mars 2020 semble critiquable en la forme dans ce cas, il est possible d'invoquer la théorie des circonstances exceptionnelles qui permettraient de neutraliser le caractère imparfait de l'acte.

**B - LA THEORIE DES CIRCONSTANCES
EXCEPTIONNELLES COMME FONDEMENT
IN EXTREMIS DES MESURES
GOUVERNEMENTALES**

Malgré la fragilité de l'acte pris par le premier ministre dans le cadre de l'éradication de la pandémie, est-il possible de se mouvoir dans le champ des circonstances exceptionnelles pour justifier les mesures adoptées ? Le questionnement vaut son pesant d'or, car c'est sur le critère de la théorie des circonstances exceptionnelles que le Conseil d'Etat s'est incliné pour justifier les mesures de police édictées par le premier ministre français, dans le cadre de la lutte contre cette pandémie, avant le 23 mars 2020³² et dont la base légale prêtait à confusion.

Dans le cas du Cameroun, cette théorie peut-elle légitimement fonder des mesures aussi restrictives des libertés individuelles que celles

prises par le gouvernement ? Malgré cette interrogation aussi pertinente soit-elle, on peut reconnaître comme en France le potentiel validateur de cette construction jurisprudentielle en cas de situation exceptionnelle (1) même si certaines limites viennent altérer sa performance (2).

**1) Le potentiel validateur de la théorie
des circonstances exceptionnelles**

Même si le pouvoir réglementaire ne vise pas, expressément, « les circonstances exceptionnelles » pour fonder juridiquement les mesures adoptées, elles peuvent être invoquées car l'application de cette jurisprudence se traduit par un assouplissement des règles de forme et de fond. Depuis sa formalisation par le Conseil d'Etat, au lendemain de la première guerre mondiale³³, ce mécanisme prétorien est utilisé pour neutraliser les irrégularités qui, en temps normal, auraient entraîné l'annulation de l'acte. Plus précisément, l'invocation des circonstances exceptionnelles permet à l'administration de ne pas appliquer les règles de forme et de procédure qui accordent pourtant de garanties essentielles aux administrés. Elle peut également entraîner, sur le plan matériel, l'adoption par l'administration de mesures excédant par leur domaine ou l'ampleur de la restriction de liberté, les attributions qu'elle détient de la loi³⁴. Bien que le juge administratif

³¹ SYMCHOWICZ (N), « Urgence sanitaire et police administrative : point d'étape », *op. cit.*

³² CE, Commission permanente, *Avis sur le projet de loi d'urgence pour faire à l'épidémie de Covid-19*, NOR : PRMX2007883L du mercredi 18 mars 2020, p.3.

³³ CE, 28/06/1918, Heyries, 63412 A ; CE, 28/02/1919, Dames Dol et Laurent, 61593 A.

³⁴ CE, 28/02/1919, Dames Dol et Laurent, 61593 A. ; CE, 10 octobre 2005, Commune de Badinières, 259205, A ; CE, Rodes, 18 mai 1983, 25308, A.

n'ait jamais apporté de réelle définition à ce qu'il convenait d'entendre par « circonstances exceptionnelles », il se déduit de sa jurisprudence, qu'elles sont caractérisées par l'impossibilité matérielle dans laquelle se trouve l'autorité administrative, d'assurer la continuité du service public ou de faire cesser un grave trouble à l'ordre public, sans méconnaître tout ou partie des règles entourant son intervention³⁵.

Sous ce rapport, on peut considérer que les mesures prises par les pouvoirs publics étaient justifiées par des circonstances exceptionnelles, ce qui permettrait de lever toute incertitude quant à la pertinence de leur base légale. Ainsi, les circonstances exceptionnelles auront pour ambition de valider l'acte imparfait pris par le premier ministre et l'illégalité des mesures adoptées.

La théorie des circonstances exceptionnelles réussit à voler in extremis au secours du pouvoir réglementaire, particulièrement, lorsque ce dernier a agi par excès de pouvoir. Pourtant, l'invocation de cette théorie n'est pas sans interroger.

2) Les limites avérées de la théorie des circonstances exceptionnelles

Si des voix s'élèvent aujourd'hui pour soutenir que l'épidémie était prévisible au

³⁵SIZAIRE (V), « Un colosse aux pieds d'argile. Les fondements juridiques fragiles de l'urgence sanitaire », *op. cit.*

Cameroun³⁶, son développement rapide et son ampleur peuvent néanmoins être regardés comme constitutifs d'une situation réellement hors du commun, qui nécessitait des mesures urgentes pour limiter sa propagation.

Toutefois, cela ne suffit pas à assumer la licéité des mesures plus restrictives et, en particulier, de la fermeture des lieux recevant le public au-delà de 18 h et le confinement, privant par la même occasion, les citoyens de leur droit à l'éducation. ***Toutes les libertés qu'elles affectent ont une valeur constitutionnelle, ce qui signifie que les pouvoirs publics ne peuvent priver les citoyens des garanties légales de leur exercice. Il faudrait au préalable une habilitation du législateur, puisqu'en vertu de l'article 26 de la Constitution, c'est le parlement qui détermine le régime des libertés publiques. Autrement dit, il faut une base légale qui manque cruellement aux actes du premier ministre et surtout que la théorie jurisprudentielle a pour objectif de neutraliser a posteriori une illégalité constatée aux termes d'un acte administratif.*** Selon cette conception, il ne s'agirait pas d'un blanc-seing offert à l'administration afin de justifier a priori une mesure dont elle se doute qu'elle sera susceptible de faire l'objet d'une annulation future.

En résumé, nous dirons que la base légale des mesures prises par le premier ministre reste encore introuvable. Cependant, il convient de dissiper une équivoque. Il était sans doute expédient et même nécessaire au premier ministre

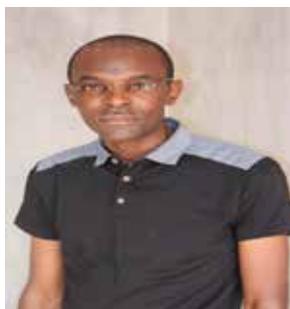
³⁶V. NEMEDEU (R), « Le Covid-19 et le droit », *chron. Op. cit.*, p. 2.

de prendre ces mesures pour endiguer la propagation du virus, mais la rigueur juridique

nous contraint à douter de sa légalité, même au nom des circonstances exceptionnelles.

X- COVID-19 ET DROIT PROCESSUEL

**LE TRIBUNAL A L'ÉPREUVE DE LA PANDEMIE
DITE DE LA COVID-19**



Pr Sylvain Sorel KUATE
Maître de conférences
FSJP, Université de
Yaoundé II

La science du droit et celle du procès ont des pierres d'angles patiemment rassemblées et réunies dans des instruments juridiques d'envergure, tantôt universelles, tantôt régionales, tantôt nationales. Ces principes cardinaux sont transmis aux juristes de différentes générations, lesquels ont la charge, sans se désunir, de les mobiliser en les adaptant au gré de leur parcours professionnel au service notamment de la justice. Contre toute attente et, malheureusement, la pandémie dite de la Covid-19 est venue bouleverser les certitudes et les habitudes, moins profondément, au niveau des juridictions supérieures et suprêmes que devant les juridictions de première saisine. Un tel constat, contestable par quelques-uns, impose néanmoins de s'intéresser à l'organisation et au fonctionnement des tribunaux pendant la crise sanitaire visée. Mieux encore, il interpelle et invite à anticiper les difficultés auxquelles il faudra bien faire face le moment venu. A tout prendre, le juriste, plongé dans ses repères, désillusionné et tétanisé par l'exercice de son activité professionnelle ces temps derniers (I) est tenu de retrouver ses esprits. Y étant parvenu, l'intéressé devrait, relativement facilement, se projeter et, sans surprise, contribuer à esquisser des recettes

pouvant servir à conjurer quelques-uns des périls que la justice de base affronte et affrontera, en raison du coronavirus (II).

**I - LA PHASE DE LA DESILLUSION INHERENTE A
L'EXPANSION DU CORONAVIRUS**

La justice est l'un des services publics de l'Etat géré, entre autres, par le « Garde des sceaux ». A ce titre, elle est soumise à des exigences qui, de tradition, régissent de tels services, au point d'imposer une attitude voire une ligne de conduite à ceux qui les animent ou les côtoient, soit directement, soit indirectement¹. Avec la pandémie de l'an 2020, quelques-uns de ces principes, malheureusement, ont été fortement ébranlés devant les tribunaux.

Le premier principe frappé de plein fouet est celui de la continuité. En effet, on croyait acquis, notamment depuis l'époque des conclusions devenues célèbres du Commissaire du gouvernement Tardieu sur l'affaire Winkell, que la continuité est de l'essence du service public². Au Cameroun, cette jurisprudence avait été approuvée et réceptionnée par différents textes d'organisation judiciaire, notamment celui à ce jour en vigueur. En substance, il y est résolu que la justice s'ouvre aux justiciables en permanence, d'un bout à l'autre de l'année ; que « *les juridictions assurent leur service du premier janvier*

¹ NJOYA NJUMOU M., *La sécurité judiciaire au Cameroun*, thèse PhD, Yaoundé 2, 2019, pp. 8, 10 et s.

² CE, 7 août 1909, Winkell, S. 1909, III, 145. Dans le même sens, CE, 13 juin 1980, Dame Bonjean, D. 1981, pp. 241 et s., chron. TOULEMONDE.

au 31 décembre »³. Sans surprise et très logiquement, ce service public ne s'arrête pas pendant les vacances judiciaires, comprises entre le premier juillet et le 30 septembre de chaque année. A cette époque, le nombre d'audiences est réduit d'un tiers au plus, à l'exception de celles ayant trait aux affaires pénales, aux procédures de référé et, globalement, aux matières urgentes. En droite ligne de cette construction, le décret du n° 95/048 du 8 mars 1995 portant statut de la magistrature retient que les magistrats ne peuvent s'absenter de leur poste qu'en cas de permission, de congé ou de stage ; que les chefs de juridictions ne sont pas habilités à accorder des permissions dont la durée excède cinq jours ; que les autorisations d'absence d'une durée longue sont impérativement octroyées par le Ministre de la justice⁴. Le Code de procédure civile et le Code pénal, pour s'en tenir à eux, concluent en réservant des sanctions, à la fois répressives et civiles, au déni de justice. A l'épreuve des faits, force est de relever que cet arsenal normatif n'a pas empêché que les audiences soient « sauvagement » différées. Force est de constater, dès le début de ce qu'on a qualifié de « confinement », que le barreau a laissé à l'appréciation de l'avocat le choix difficile et risqué d'exercer sa profession, et notamment, de prendre part ou pas aux audiences. Il y a lieu de relever que les autres auxiliaires de justice se sont gardés de remettre en cause la dynamique tacite de

³Article 12 (1)

⁴ Article 70. La loi fixant l'organisation et le fonctionnement de la Cour suprême est dans le même sens (article 32 (1)).

l'hermite, impulsée, notamment, depuis le premier des ministères de la République du Cameroun...

Le deuxième principe durement éprouvé, pour ainsi dire et demeurer en phase avec la maladie et ses conséquences, est celui de la publicité. Dans sa pureté immortalisée par différents instruments juridiques universels, régionaux et nationaux, le principe renvoie, dans un premier temps, au cadre du procès et invite à considérer que la justice doit être rendue dans un lieu largement ouvert au public. Il correspond à une idée ancienne qui voudrait que les débats judiciaires ne soient, ni secrets, ni mystérieux. L'exigence de publicité renvoie, dans un second temps, à l'attitude du juge ou du tribunal en aval du procès. Elle invite à considérer que la décision à rendre doit être prononcée publiquement. A ce stade, on estime que cette formalité, ritualisée, contribue fortement à dissiper le soupçon de partialité pouvant peser sur celui qui tranche et sur l'ensemble de la juridiction à laquelle il est rattaché. Une chose est constante : avant la pandémie de la Covid-19, l'exigence n'était déjà pas rigoureusement observée. Avec cet autre « mal du siècle », le public a, de moins en moins, eu accès aux informations pertinentes relatives aux audiences ; la latitude lui a, de moins en moins, été donnée d'y prendre part, lorsque celui-ci le désire. Après l'interdiction de fortes concentrations humaines importantes, peu de choses ont été faites, afin de permettre aux personnes d'assister ou de participer aux débats juridictionnels ; aucun effort particulier n'a été déployé dans les rares hypothèses où les tribunaux ont continué à examiner les causes portées à leur connaissance, afin, non seulement d'enregistrer et d'archiver les

procès, mais surtout, de diffuser largement les audiences et rendre les décisions de justice accessibles sur l'ensemble du territoire national. La chose surprend, d'autant plus, qu'il est connu de longue date que l'exigence relative à la publicité ne devrait être sacrifiée que lorsque celle-ci s'avère véritablement dangereuse pour la sûreté de l'Etat, l'ordre public, les bonnes mœurs⁵⁶. Elle surprend davantage dans un contexte où une partie des juristes, rattachée à la tradition juridique anglo-saxonne, souligne l'importance ici de la connaissance du « précédent », laquelle ne se comprend pas sans le respect de l'exigence de publicité de la justice, de la décision du magistrat ou, si l'on préfère, du tribunal ou de la cour.

Le troisième principe, compromis par la crise sanitaire dite de la Covid 19, est celui de la contradiction. Lorsque le personnel judiciaire a fait preuve de hardiesse, l'audience a parfois été, soit « bâclée », soit « rapide ». A cela, différentes raisons. Tout d'abord, le procès devant les juridictions d'instance ou de première saisine est fortement marqué du sceau de l'oralité et, en règle générale, privilégie la comparution personnelle tantôt « cantonnée », tantôt évitée par

précaution⁷. Ensuite, il n'a pas vraiment été prévu dans les textes de procédure que l'audience ne doive pas durablement être publique. Lorsque la voie du huis-clos est exceptionnellement retenue, le législateur tend à la circonscrire dans le temps et la fonde, laconiquement, sur la nécessité de préserver l'intérêt « supérieur » des personnes et l'ordre public. Enfin, et on ne le sait que trop, il n'est pas exclu par à-coup, notamment devant les juridictions de droit traditionnel, que le ministère de l'avocat soit prohibé. C'est assez dire que dans le modèle du procès devant ces juridictions, lesquelles sont de loin les plus nombreuses sur le territoire de la République, l'instance se caractérise théoriquement et idéalement par la présence et la participation active des protagonistes, chose peu compatible avec les « mesures barrières » édictées au Cameroun.

A supposer que le point doit être provisoirement fait à ce stade, il se révélera, sur la foi de ce qui précède, que le procès devant les juridictions de première saisine, lesquelles sont des juridictions de proximité au Cameroun, s'est éloigné ou a été éloigné de l'idéal du délai raisonnable, en raison de la crise sanitaire. Il ne semble pas faire de doute, dans ces circonstances, que celui-ci pouvait difficilement être caractérisé par les standards de l'équité. A lui tout seul, pareil bilan suggère des efforts, afin de tenter de relever

⁵ L'article 14-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques introduit ici une nuance de taille. Il retient que le huis-clos peut être prononcé pour la totalité ou pour une partie du procès, entre autres, « *dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique* ».

⁶ En ce sens, voir notamment l'article 266 du Code pénal déjà cité. Voir également les articles 6 (3), loi n° 2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire, 302 du Code de procédure pénale. Voir enfin le droit international des droits de l'homme, notamment l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁷ NEMEDEU R., « Que reste t-il du secret des délibérés après la consécration de la communication des opinions minoritaires ? (Analyse au regard de l'article 9 alinéa 3 de la loi n° 2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire au Cameroun) », *RASJ*, n° 2, 2014, p. 53.

les défis concomitants ou postérieurs à l'après Covid-19.

**II - LA PHASE DU RELEVEMENT DES DEFIS
CONCOMITANTS OU POSTERIEURS A LA
REGRESSION DE L'EXPANSION DU CORONAVIRUS**

L'entre deux et l'après Covid-19, pour s'exprimer de la sorte, sera très probablement caractérisé par un risque d'engorgement du prétoire des tribunaux. Il importe, dès ce jour, en prévision de ce futur proche, d'anticiper l'engorgement annoncé par des mesures concrètes.

Le risque d'engorgement du prétoire des tribunaux, pour commencer par lui, relève de l'évidence.

Force est de constater que le gel, même simplement informel des audiences, et la pratique prudente des renvois a provoqué une accumulation (toujours en cours) du stock des dossiers. Cette réalité est particulièrement vivace en matière répressive où les tribunaux de première et de grande instance font office de juridiction de proximité et où le trouble à l'ordre public admet rarement des concessions qui pourraient éviter la saisine des juridictions appelées à statuer en matière pénale. Cette réalité se devine sans difficultés lorsqu'on s'intéresse à la structure du contentieux et que l'on ne perd pas de vue que les différends se rapportant à la matière répressive étaient déjà les plus abondants, que de nombreuses personnes poursuivies, et même privées de leur liberté, sont toujours en attente de jugement....

Force est de constater que la responsabilité de l'Etat et celle d'autres sujets de

droit pourrait être assidûment débattue. Il suffit, pour s'en convaincre résolument, de se rappeler que la gestion de la pandémie par différents ministères et acteurs publics a été critiquée, en raison, notamment des hésitations ayant entouré la prise en charge du malade, des médicaments et des soins à leur administrer, de l'absence de transparence ayant entouré l'inhumation des premières personnes décédées. Il a, également, été décrié le fonctionnement anormal de la justice strictement entendue, un déploiement timide des unités de police et de gendarmerie, lorsque certaines catégories d'infractions étaient commises. A cela est venue s'ajouter l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux, du fait, notamment, des « mesures barrières », lesquelles ont en quelque sorte généré, au moins par moments, une obligation de se mettre en quarantaine, de se confiner, de se faire tester pour accéder aux commerces, aux lieux de travail, dans les mosquées, les églises et autres lieux de prière, etc... Malheureusement, et c'est ce qui fâche, cette obligation inhérente aux « mesures barrières » repose sur des assises juridiques d'une grande fragilité, donc conflictuelles par nature...

Force est de constater que la⁸ pandémie a provoqué d'importantes difficultés au plan économique, lesquelles n'ont pas vraiment eu l'écoute des pouvoirs publics. Il ne semble pas faire de doute que de nombreuses procédures collectives lui feront suite, lesquelles pourraient être, tantôt préventives, tantôt curatives. Il se pressent que de très nombreux opérateurs

⁸ Le mesure est notamment exclue lorsque la dette a un caractère cambiaire ou alimentaire.

économiques seront dans l'obligation de tenter de trouver une planche de salut dans le privilège de new-money que le droit OHADA consacre, de solliciter les délais de grâce que régit, notamment, l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁹. Or, précisément, dans les cas de figure où cela est possible, ces délais sont accordés par le juge, compte tenu de « la situation du débiteur », et « en considération des besoins du créancier » que celui-ci apprécie souverainement. Il se devine aussi, dans le prolongement de ce qui précède, que les voies d'exécution et les demandes d'injonction de payer, de délivrer ou de restituer se démultiplieront. La chose est connue, le contentieux y relatif était déjà volumineux avant la pandémie coronavirus ; il n'a de cesse de croître...

Les mesures d'anticipation de l'engorgement du prétoire des tribunaux, elles, sont moins évidentes à esquisser dans un contexte d'urgence.

La première piste forte à explorer ici est celle de la mobilisation des voies alternatives de règlement des différends. On songe, certes, à la transaction et à la conciliation auxquelles il était déjà timidement recouru par le passé, y compris en matière répressive. On songe davantage encore à la conciliation, à l'arbitrage et à la médiation. A propos de l'arbitrage, il est assez révélateur d'observer que les parties en désaccord peuvent inscrire dans l'acte fondateur de celui-ci que le recours à ce MARD sera précédé d'une étape de résolution du différend préalable. Cette instance pré-arbitrale pourrait consister, notamment, en

une transaction, une conciliation, une médiation¹⁰. On ne le sait que trop, en présence d'une telle convention, la juridiction d'arbitrage saisie d'un litige sera tenue d'examiner la question du respect de l'étape préalable si l'une des parties en fait la demande et, éventuellement, de renvoyer à l'accomplissement de celle-ci¹¹. A propos de la médiation, il est essentiel de noter qu'elle pourrait être judiciaire. L'hypothèse en cause est celle où le processus est mis en œuvre à la demande ou à l'invitation d'une juridiction étatique, d'un tribunal

¹⁰ Article 8-1, Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

¹¹En ce sens, voir not. CCJA, arrêt n° 104/2015, 15 oct. 2015, Etat du Bénin représenté par l'Agent judiciaire du trésor c. Société commune de participation et Patrice Talon, www.ohada.org; CCJA, arrêt n° 180/2017, 27 juil. 2017, Société delta richdevelopment (DRD) et Monsieur Ousmane N. Adamou c. China national petroleumcompany (CNPC), China national oil and gaz explorations and development corporation (CNODC), CNPC international Niger Ltd, CNPC international Teneré Ltd, CNPC International Ltd, CNPC Niger petroleum (CNPC-NP), www.ohada.com ; Cass. Civ. 1ère, 25 mai 2016, n° 14-20.532, inédit ; Civ. 3ème, 16 juin 2016, n° 15-16.309, inédit ; Cf. également Gicam, CAG, Sentence n° 009/17, 13 mars 2019, affaire Etablissements Nguélé Services c. Société Viettel Cameroun SA, inédite ; CCI de Paris, Ord. n° 23818/DDA, 11 sept. 2018, SogeaSatom SAS et Soletanche Bachy international SAS c. République du Cameroun-Ministère des marchés publics et Ministère des travaux publics, *Juridis Périodique* n° 118, avril-juin 2019, pp. 67 et s., note TAMETONG NGUEMO TSIDIE S. ; Ouagadougou, arrêt n° 116, 19 mai 2006, Kaboré Henriette-BTM c. Soc. Sahel Compagnie dite SOSACO, in Secrétariat Permanent de l'OHADA, *Jurisprudences nationales*, Cotonou, 2007, pp. 331-332.

⁹ Article 39.

arbitral, d'une « entité publique compétente »¹². La juridiction étatique, le tribunal arbitral ou l'« entité étatique compétente » à laquelle allusion est faite, avec l'accord des parties, suspend alors la procédure engagée devant lui pendant un laps de temps qu'il fixe, puis oriente les justiciables vers la médiation pour les besoins du règlement amiable du litige¹³. Le reste va de soi : le soin lui revient, en accord avec les protagonistes, de désigner le ou les médiateurs, déterminer les frais y relatifs ; la procédure judiciaire ne reprendra son cours qu'au cas où la médiation s'avère infructueuse ou ne permet que partiellement d'aplanir le désaccord¹⁴.

La deuxième piste sérieuse à examiner est celle de la reconfiguration de la formation des chambres des juridictions lorsque cela est opportun, en raison du volume et de la nature du contentieux, dans une circonscription administrative spécifique. En ce sens, et pour ne s'en tenir qu'à l'exemple des tribunaux de première et de grande instance, la loi n° 2011/027 du 14 décembre 2011 modifiant et complétant certaines dispositions de celle du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire a prévu la possibilité d'en avoir plusieurs dans les matières relevant de leur compétence. C'est assez dire que ces juridictions pourraient être dotées, même

ponctuellement, seulement d'une ou plusieurs chambres civiles, d'une ou plusieurs chambres commerciales, d'une ou plusieurs chambres sociales, d'une ou plusieurs chambres correctionnelles, d'une ou de différentes chambres des mineurs, d'une ou plusieurs chambres criminelles. Là n'est pas tout. Les chambres pourraient être « réunies » lorsque les contraintes du service l'imposent, par ordonnance du président de la Cour d'appel du ressort, lequel, au demeurant, a compétence pour en désigner les présidents pour une année judiciaire¹⁵. Le seul regret ici, c'est que les textes aient négligé la possibilité, pour rendre ce schéma pleinement opérationnel, d'avoir recours à l'échevinage, donc par conséquent, à un personnel « en service extraordinaire », lequel serait notamment issu des corps auxiliaires de justice. Des magistrats retraités pourraient d'ailleurs aussi être appelés « en renfort » pour quelques mois, le temps de revenir au rythme normal des audiences après la crise sanitaire. Il faudrait, encore, en quelque sorte, repenser la collégialité lorsqu'elle a été prévue et s'avère incontournable comme en matière sociale, en matière de délinquance juvénile, en matière coutumière. La planche de salut pourrait, tantôt consister à généraliser la pratique du juge unique lorsque cela est raisonnable, tantôt à expérimenter une collégialité artificielle dans laquelle les membres de la formation de jugement, n'ayant pas la qualité de président, expriment leurs vues par écrit et ne se présentent à l'audience qu'au moment du prononcé du verdict...

¹² Article premier alinéa 1 (b).

¹³ Article 4 alinéa 3.

¹⁴ Article 13. Cf également, pour le détail : Nous même, *La justice, ses métiers, ses procédures*, l'Harmattan, Paris, 2020, pp. 615 et s. ; AKA N., FENEON A., TCHAKOUA J.M., *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2018, pp. 73 et s., pp. 293 et s.

¹⁵ Article 14 nouveau.

La troisième piste forte à creuser touche, à la fois, à la publicité et à la contradiction. Il est, sinon imprudent, du moins illusoire, dans un contexte de crise, mais aussi d'indigence et de pauvreté, de songer à une dématérialisation accélérée où à une digitalisation sur le court terme de l'accès aux tribunaux, des procédures, du procès. En revanche, il est parfaitement possible, au moyen d'un acte administratif du chef de cour ou de juridiction, voire de quelques-uns des acteurs clé de la chaîne judiciaire, de mieux gérer le prétoire, notamment au moyen d'un filtrage de l'accès à celui-ci. Dans la même logique, les audiences et les débats peuvent s'opérer par le truchement de technologies disponibles et accessibles, non sans que des précautions aient été prises avec les opérateurs de communications électroniques, téléphoniques ou autres, afin de s'assurer de l'identité des parties et des interlocuteurs, plus globalement. Au pire des cas, ces supports de communication à ajuster au gré de l'évolution de la crise sanitaire et du raisonnable devraient pouvoir garantir la qualité de la transmission ou des échanges, en préserver leur confidentialité¹⁶.

La quatrième piste forte à explorer ici est celle du réaménagement des vacances judiciaires. Elle est d'autant plus pertinente que le schéma consistant à bloquer ces vacances, sur la période comprise entre le premier juillet et le 30 septembre de chaque année, semble, à la fois, inadapté et peu efficace. Il est possible, à cet

égard, de concevoir que la durée des vacances judiciaires soit figée dans la loi d'organisation judiciaire, puis parallèlement, que l'on permette au Garde des sceaux, au début de chaque année judiciaire, de la circonscrire en se référant, notamment, aux contraintes et priorités spécifiques du service public de la justice. Il est également possible, à cet égard, de concéder aux présidents des cours d'appel et aux chefs des juridictions du même rang, après concertation avec les chefs des parquets généraux dont elles sont dotées, le soin de fixer le temps des vacances judiciaires, en se fondant dans le moule d'acier ou de granit forgé par le législateur et par lui tout seul. Il ne serait même pas à exclure que ces vacances ne soient pas uniformisées, donc au fond, que les uns en aient le bénéfice à une époque correspondant aux défis de la justice dans leur ressort d'affectation ou de compétence. Rien n'interdit, avec le temps, que le législateur fasse preuve d'audace, reconsidère la longueur actuelle de la trêve judiciaire et donc envisage la réduction de la durée des vacances du personnel qui anime les juridictions...

Une autre piste utile à explorer est celle des incitations au travail prolongé. Le modèle des rétributions des dérogations à la durée légale du travail est de ce point de vue éclairant et inspire. En substance, il consiste à servir une rémunération spéciale ou exceptionnelle pour le service effectué en sus des horaires légaux et raisonnables de travail, à la fois aux magistrats et aux auxiliaires de justice salariés. On en escompte, au bout du compte, un accroissement de la motivation et du rendement au travail de ces professionnels, une

¹⁶CADIET L., « Coronavirus - Procédure civile et covid-19, acte II : de l'exception au principe ? - Aperçu rapide », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 24, 15 juin 2020, 715.

réduction de la tentation à céder aux sirènes de la corruption, une justice moins lente, etc...

La sixième des pistes à explorer est celle de la réduction des renvois au sens large. A cet égard, il est important que ceux qui animent le parquet ou l'instruction ne poursuivent pas systématiquement ou ne renvoient pas, sans recul, devant la formation de jugement des tribunaux. Un filtre rigoureux et un classement sans suite ou un non-lieu contribueraient à contenir l'engorgement de la formation de jugement des juridictions de première saisine. Pareillement, un encadrement de la pratique du renvoi par la formation de jugement elle-même serait la bienvenue. Il n'est pas excessif de rappeler que l'expérience a été tentée à maintes reprises par le passé, avec succès. L'un des repères sur ce point demeure une circulaire du Garde des sceaux AndzeTsoungui Gilbert, datée du 25 juin 1982. Adressé aux présidents des juridictions d'appel et consacré à la « *Limitation des renvois des causes et des délibérés* », cet acte administratif, entré dans les annales de la justice camerounaise, commence par constater les retards dans le règlement des affaires portées à la connaissance des cours et des tribunaux. Son épilogue indique que « *Les doléances des justiciables et les contrôles effectués par la chancellerie relèvent, à cet égard, que la plupart des magistrats procèdent d'autorité ou à la demande des avocats, à la mise en délibéré des affaires pendant de longs mois, voire à des prorogations abusives de délibérés et des renvois de causes pour des motifs fantaisistes voire dilatoires.*

Cette situation qui déconcerte les justiciables, suscitant parfois des commentaires

peu élogieux à l'endroit du service judiciaire, est consécutive au laxisme de bon nombre de chefs de juridictions, caractérisé notamment par l'absence de tout contrôle sur le rendement quantitatif et qualitatif des magistrats placés sous leurs ordres, le manque d'autorité à l'égard des auxiliaires de justice, ou d'une manière générale, le défaut ou l'insuffisance d'une étude approfondie des dossiers de procédure avant l'audience (...).

Pour mettre fin à ces errements qui s'apparentent à un déni de justice, j'ai l'honneur de vous demander de bien vouloir inviter les magistrats, relevant de votre autorité, à limiter à un (1) mois au maximum le délai de mise en délibéré des affaires ; limiter à quatre (4) le nombre de renvois de cause en matière pénale, et à deux (2), en matière civile, commerciale, sociale et coutumière ; éviter des prorogations de délibérés supérieures à quinze (15) jours ; procéder au contrôle systématique du service des audiences... »

Enfin, et en cascade, il ne serait pas sans intérêt d'accorder un intérêt particulier aux peines alternatives à l'emprisonnement que prévoit le Code pénal. Il ne serait pas incongru d'inciter le destinataire d'une plainte à informer l'auteur de celle-ci de la possibilité de se constituer partie civile devant la juridiction répressive, l'idée étant d'éviter une pluralité d'actions et de procès dont l'un serait strictement pénal et l'autre purement civil. Avec le temps, il ne serait pas superflu de songer à dématérialiser l'organisation juridictionnelle et le procès ; il ne serait pas sans intérêt de schématiser les procédures et d'esquisser des manuels de procédures visant à rendre aisée la compréhension du droit processuel

dont les méandres n'épousent pas toujours les contours de l'oralité qui caractérise l'Afrique noire francophone¹⁷.

¹⁷HUET J., « La modification du droit sous l'influence de l'informatique : aspects de droit privé », *JCP* 1983.I.3095 ; NGAH NOAH M.U., « Repenser themis : éléments pour une justice plus efficace au Cameroun », in ABOUEM A TCHOYI D., MBAFOU S.C. (dir.), *Améliorer l'efficacité de l'Etat au Cameroun. Propositions pour l'action*, l'Harmattan, Paris, 2019, p. 158 ; Nous même, *La justice, ses métiers, ses procédures*, op cit., pp. 38 et s.

**CRISE SANITAIRE ET PROCEDURES
JUDICIAIRES : ETUDE DE DROIT PROCESSUEL**



Pierre-Claver KAMGAING
Doctorant en cotutelle internationale,
Vacataire d'enseignement à
l'université Côte d'Azur
Université de Dschang/Université
Côte d'Azur

Résumé

Le monde entier est en crise, et c'est bien peu de le dire. La pandémie due au coronavirus n'épargne aucun secteur, y compris le secteur judiciaire. Elle invite à revisiter les principes fondamentaux du procès qu'elle bafoue fortement. Qu'il s'agisse du principe de la publicité des débats ou de l'exigence du délai raisonnable, tout est compromis. La crise sanitaire affecte également l'exécution des décisions de justice et force le droit processuel à s'adapter, voire à anticiper.

Abstract

The whole world is in crisis, to say the least. The coronavirus pandemic saves no sector, including the justice sector. The crisis invites to revisit the fundamental principles of the trial which she strongly flouts. Whether it's the principle of publicity of debates or the requirement of a reasonable delay, everything is compromised. It also affects the execution of judicial decisions and forces the procedural law to adapt, and even to anticipate social issues.

Le monde tout entier vit une crise sanitaire. Subissant de toutes parts les affres de la

pandémie dénommée *covid-19*¹, sans doute la plus importante du siècle, l'humanité ne compte plus ses morts. L'économie est fissurée car les activités commerciales sont à l'arrêt et les entreprises s'essoufflent ; les libertés individuelles et collectives sont restreintes pour éviter la libre circulation du virus. Chaque citoyen doit ainsi réinventer son rapport à autrui, son rapport à la société : finis ces accolades profonds, véritables symboles de la chaleur et de la fraternité africaine. Mais les conséquences de la crise ne se limitent pourtant pas là. Ils vont bien plus loin ! Le monde judiciaire est également, mais aussi violemment, éprouvé. Non seulement parce qu'il compte lui aussi ses morts, mais aussi et surtout, parce que son fonctionnement s'est trouvé sérieusement perturbé par la crise. Ainsi, bien que le droit soit souvent présenté comme un « *amplificateur* » de crises², se ressent désormais, et de plus en plus, la nécessité de son intervention pour résorber les crises.

À l'ère de la concurrence, l'épreuve de la crise sanitaire permettra néanmoins d'évaluer les systèmes judiciaires –voire politiques– les plus résilients. À ce propos, force est de constater que les mesures prises par les États varient en fonction de la gravité de la crise et de leurs ressources. La présente étude entend mettre en relief l'impact de

¹ Qui signifierait littéralement « coronavirus disease 2019 ». Il s'agit d'une variété de coronavirus qui serait assez pathogène chez l'homme. Il se manifeste par des infections respiratoires.

² L. RAPP, « Le droit, amplificateur de crises », in J. LARIEU (dir.) *Crise(s) et droit*, Toulouse, Presses universitaires de Toulouse, 2012, pp. 29-41.

la crise sur les litiges portés à la connaissance des juridictions. Il s'agit d'une analyse sous l'angle du droit processuel, destinée à traverser l'ensemble des procédures, en privilégiant autant que faire se pourra l'approche comparative.

À l'analyse, l'impact de la crise se fait ressentir à deux moments forts de la procédure judiciaire. Dans un premier temps, la crise affectera la conduite des instances en touchant significativement les principes fondamentaux du procès **(I)**. D'autre part, la crise affectera l'exécution des décisions judiciaires **(II)**.

I - L'IMPACT SUR LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU PROCES

On regroupe, sous le vocable de procès équitable³, tous ces principes et exigences que doit respecter le traitement judiciaire des litiges. Sans ces principes et exigences, point d'idée de justice ; du moins de véritable. Avec la crise sanitaire, élément perturbateur, on n'assiste à une désacralisation de ces sacro-saints principes. Mieux, la crise donne d'avoir une autre idée de la relativité qui affecte ces principes et qui n'avait jusque-là été envisagée. En droit processuel, seront spécialement affectés deux principes fondamentaux. Dans un premier temps, la crise affectera le principe de la publicité des débats **(A)**. Dans un second temps, elle compromettra sérieusement l'exigence du délai raisonnable dans lequel les décisions de justice doivent être rendues **(B)**.

³ CEDH, *Guide sur l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Droit à un procès équitable (volet pénal)*, version mise à jour au 31 décembre 2019, 116 pp.

A - LA RESTRICTION DE LA PUBLICITE DES DEBATS

On sait la place qu'occupe la publicité des débats judiciaires⁴. En effet, la justice ne saurait seulement être rendue. Elle doit paraître, visiblement, comme l'ayant été⁵. C'est la raison pour laquelle admettre le public dans une salle d'audience est fondamental⁶ quel que soit le procès –civil, pénal, administratif, etc.-. La raison en est simple et évidente. Chaque citoyen doit pouvoir se faire une idée, aussi claire que précise, de l'affaire dont le juge est saisi. De même, la justice a aussi une fonction sociale, de sorte qu'en voyant comment est rendue la justice, chacun se fait une projection de son rapport à Autrui, de son rapport à la société. Ce n'est pas le lieu ici de s'attarder sur le sort du jugement qui mépriserait ce principe ; tant il est, lui aussi, évident⁷.

⁴ Il a par exemple été reconnu par le Conseil d'État Français comme étant un principe général du droit ; CE, 04 octobre 1974, n° 88.930, *JCP*, II, éd. G 1975, n/ 17967.

⁵ C'est aussi dans ce sens que doit être entendu cet aphorisme anglais « *Justice must not only be done, it must be seen to be done* » : Lord Chief Justice HEWART.

⁶ Elle est si fondamentale que quand bien même le juge a ordonné le « huis-clos », il est tenu de prononcer le jugement publiquement. D'autres auteurs voient en la publicité des débats judiciaires un « *principe démocratique* », S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », in *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, n° 68, 2006/4, spéc. p. 740.

⁷ Encourt la nullité le jugement qui, sauf les cas exceptionnels prévus par la loi, n'aura pas été rendu en audience publique.

Ce qui retiendra davantage l'attention c'est l'impact de la crise sanitaire. En effet, jusque-là, on n'admettait que ne soit port atteinte au principe de la publicité des débats que si la délicatesse de la matière le commande⁸. Désormais, il faudra aller au large, en ajoutant une autre hypothèse : celle de la crise sanitaire ou, plus généralement, toute circonstance de nature à exposer l'auditoire à un péril grave. En effet, en raison du *covid-19*, la restriction de la publicité des débats se fait différemment en fonction des pays. La première mesure a été d'agir en amont, en restreignant la liberté d'aller et venir des citoyens. Si les citoyens ne peuvent se déplacer librement, il est clair que les prétoires ne seront pas bondés. Telle est la solution qui a prévalu en France notamment. Une fois l'État d'urgence sanitaire décrété⁹, il fallait désormais, pour se rendre au tribunal, se munir d'une attestation dérogatoire mentionnant expressément cette fin. Au Cameroun, par contre, la tendance a été de limiter la taille des audiences¹⁰, ou encore, d'ordonner la réduction des affaires inscrites au rôle des juridictions. La seconde mesure, sans doute la mesure la plus efficace, a été prise en aval. Elle a consisté à

laisser le soin à chaque président de juridiction d'assumer pleinement ses fonctions administratives et à chaque juge d'assurer la police des audiences. On n'ignore pas les pouvoirs dont jouissent les magistrats pour maintenir le bon ordre. Ils peuvent ainsi condamner, sur le champ, toute personne qui troublerait, de quelque manière que ce soit, leur office ; notamment, au cas d'espèce, des peines pourront être prononcées à l'encontre de ceux des citoyens qui s'obstineraient à rester dans la salle d'audience.

Il convient également de marquer un temps d'arrêt sur un autre aspect, *souvent subtil*, du principe de publicité. Il ne commande pas seulement que les portes et les fenêtres de la salle d'audience soient ouvertes, mais aussi le justiciable puisse voir, identifier clairement son juge, *et réciproquement*. C'est la raison pour laquelle ne sont pas admises des surcharges vestimentaires de nature à rendre difficile l'identification. Mais là encore la crise ne passe pas sans laisser de trace. On s'habitue déjà à voir ces prévenus et accusés, ces plaideurs et défenseurs, ces greffiers et juges masqués, comme dans un carnaval ou un scénario de film *western*¹¹. Pour le dire simplement, il n'est pas évident de savoir qui juge et qui est jugé ! Il est tout aussi difficile de s'approcher de plus près pour identifier un prévenu ou pour apprécier l'expression de son visage¹² ; la mesure de

⁸ Mais aussi, subsidiairement, si toutes les parties le demandent ou si surviennent, au cours de l'audience, des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice.

⁹ V. Décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de *covid-19* dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

¹⁰ La quatrième mesure gouvernementale interdit par exemple tout rassemblement de plus de cinquante personnes sur toute l'étendue du territoire de la République.

¹¹ A. MARAIS, « Le temps, la loi et la jurisprudence : le bon, la brute et le truand », in *Au-delà des codes*, Mélanges en l'honneur de M.-S. PAYET, Paris, Dalloz, 2011, p. 383 et s.

¹² En matière pénale, les juges se livrent parfois à une véritable sémiotique. Ainsi, l'aspect physique du prévenu et les traits de son visage au moment

distanciation physique¹³ vaut également pour les acteurs de la chaîne judiciaire. Encore qu'il soit possible de douter que des mesures sanitaires spéciales aient été prises pour le secteur judiciaire qui est aussi, faut-il le rappeler, un service public¹⁴. Ainsi, les locaux des palais de justice, qui sont fréquentés quotidiennement et parfois pour des motifs autres que proprement contentieux, ne doivent pas se transformer en foyers de propagation du virus. Soit dit en passant ! Si les comportements sociaux se sont tant bien que mal adaptés à la nouvelle donne, les comportements judiciaires n'allaient pas rester en marge. Mais plus significativement, c'est la célérité que doit caractériser les traitements des affaires judiciaires qui ont reçu un sérieux coup.

B - LA COMPROMISSION DU DÉLAI RAISONNABLE

Chaque citoyen a droit à ce que sa cause soit entendue et à ce qu'une solution judiciaire soit apportée à sa cause dans un délai raisonnable. Le procès qui est le plus couramment fait à la justice

de l'interrogatoire peuvent fournir des renseignements non négligeables. V. X. BIOY, « Juge et apparence physique, ne pas juger les apparences selon lesquelles on juge », in N. JACQUINOT (dir.) *Juge et apparence(s)*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse, 2010, pp. 23-53.

¹³ Qu'on a appelé sans doute improprement « *distanciation sociale* ». Cette expression nous paraît impropre car elle suggère à l'esprit une certaine rupture du lien social, une fracture sociale. Alors qu'il s'agit simplement d'observer un écart physique et non psychologique.

¹⁴ É. GUIGOU, « La justice, service public », in *Après-demain*, n° 15, 2010/3, spéc. pp. 8-11.

c'est sa lenteur¹⁵. Or le temps c'est de l'argent ! C'est la raison pour laquelle le droit au délai raisonnable est considéré comme un droit fondamental ; lequel pourrait se traduire par la formule suivante : « *qu'on ne me fasse pas attendre pour obtenir mon jugement* »¹⁶. Mais le délai raisonnable n'est pas statique, voir figé. Il est dynamique et les juges communautaires l'apprécient en tenant en compte plusieurs paramètres¹⁷. Compte tenu du fait que la violation du délai raisonnable peut aboutir à la condamnation des États, il est intéressant de voir ce qu'il en sera par ce temps difficile. Mais au-delà, force est de constater que la durée globale des procédures sera rallongée en raison des mesures de suspension des délais de procédure et la perturbation du fonctionnement des tribunaux.

¹⁵ S. NORMAND, « De la difficulté de rendre une justice rapide et peu coûteuse : une perspective historique (1840-1965) », in *Les cahiers de droit*, vol. 40, n° 1, 1999, p. 14 et s.

¹⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in J.-M. COULON et M.-A. FRISON-ROCHE (dir.) *Le temps dans la procédure*, Paris, Dalloz, 1996, spéc. p. 17.

¹⁷ Qu'il s'agisse des juges de la Cour européenne des droits de l'homme que ceux de la Cour africaine des droits de l'homme. V., sur la relation entre ces deux Cours, J. F. FLAUSS, « L'effectivité de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'ordre juridique des États parties contractantes : bilan et perspectives », in *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 247.

Dans un premier temps, la suspension des délais de procédure. Le délai de procédure¹⁸, instrument de politique processuelle, est le « *laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps* »¹⁹. Classiquement, on répartit les délais de procédure en deux grandes catégories : les délais d'action qui imposent aux parties d'agir en vue de l'avancement de l'instance et les délais d'abstention qui les invitent, en quelque sorte, à l'inertie –*délai de réflexion, délai d'option, etc.*-. Seuls les délais d'action nous intéresseront ici, non seulement parce que ce sont eux qui sont sanctionnés en cas de non-respect, mais surtout parce qu'ils sont de nature à influencer la célérité du procès. Tandis que certains délais d'action rythment l'accomplissement des actes de procédure à l'intérieur de l'instance²⁰, d'autres se situent plutôt au stade de l'exercice des voies de recours²¹. Là encore, les mesures de suspension ont été prises en fonction de la gravité de la situation. Au Cameroun par exemple, aucune mesure suspensive de délais n'a été envisagée. Ce qui, soulignons-le, est assez regrettable car le "confinement" pourrait bien avoir des

conséquences juridiques fâcheuses²². Heureusement, la tradition juridique reconnaît au juge le pouvoir de relever de la forclusion la partie qui n'a pas respecté les délais pour exercer un recours. Il suffit pour cela, qu'elle puisse justifier qu'elle a été dans l'impossibilité d'accomplir les diligences requises²³ : et avec la *covid-19*, on y est de pleinement. Pour ce qui est des délais de recours et des procédures pendantes devant la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), une mesure inédite a été prise : les délais seront « *appréciés en fonction des difficultés avérées rencontrées par les parties* »²⁴. La mesure est inédite dans la mesure où on était jusque-là habitué à des mesures de suspension, d'interruption ou de prorogation de délais²⁵. Ce qui

¹⁸ Étymologiquement, le terme « *délai* » vient du latin *dilatare* qui signifie *retarder*.

¹⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2018, p. 514 ; J. PICOTTE, *Juridictionnaire, Recueil des difficultés et des ressources du français juridique*, CTTJ, 2018, p. 1379.

²⁰ C'est le cas des délais pour conclure, pour communiquer les pièces, etc.

²¹ C'est le cas des délais impartis pour exercer les voies de recours ordinaires ou extraordinaires.

²² En effet, la situation peut paraître assez paradoxale. D'une part, toutes les frontières territoriales sont fermées (1^{re} mesure) et les citoyens ne devraient se déplacer qu'en cas d'extrême nécessité (8^e mesure). Toute chose qui rend difficile, si ce n'est impossible, l'accomplissement de certains actes de procédure.

²³ V. par exemple l'article 540 du CPC français. V. également, R. VIGNER, « Le relevé de forclusion dans les jurisprudences des cours d'appel d'Angers et de Rennes », in *Revue juridique de l'Ouest*, n° 1, 1991, spéc. p. 1.

²⁴ Article 1^{er} de la décision de la CCJA n° 894/2020/CCJA/PDT du 12 mai 2020 portant mesures exceptionnelles dans la prise en compte des délais de procédure devant la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA. Mais, en tout cas, seuls les recours ou les actes de procédure qui auraient dû être accomplis après le 1^{er} mars 2020 sont concernés.

²⁵ C'est le cas de la France. V. l'Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la

n'est pas le cas ici. La mesure est également pratique car se sera au juge d'apprécier *in fine* si le délai a été respecté. Elle permet ainsi un traitement au cas par cas, tenant compte, *pourrait-on supposer*, du taux de prévalence du virus dans les pays où sont domiciliées les parties ainsi que des blocages *de fait ou de droit* qui en ont résulté. La logique sera simple et le juge se posera par exemple la question suivante : cette circonstance exceptionnelle a-t-elle réellement empêché le requérant d'accomplir l'acte considéré ? En tout cas, à circonstance exceptionnelle, indulgence exceptionnelle : Les juges devront se montrer assez tolérants !

Dans un second temps, la perturbation du service public de la justice. Le juge a besoin du temps pour former son opinion sur l'affaire dont il est saisi. Son rôle dans la conduite de l'instance est remarquable²⁶. À ce titre, il procède à toutes les diligences qu'il estime juste en vue de la manifestation de la vérité : expertise, descente sur le terrain, commissions rogatoires nationales ou internationales *en matière pénale*²⁷. Toutes ces diligences seront indubitablement affectées, de sorte que la durée des procédures s'en trouvera rallongée. La question qui se pose dès lors est celle

prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

²⁶ A. CIAUDO, « La maîtrise du temps en droit processuel », in *Jurisdoctoria*, n° 3, 2009, p. 22 et s.

²⁷ W. AZOULAY, « Introduction : la commission rogatoire internationale s'exécute suivant les règles procédurales de l'État requis », *Dalloz actualité*, 04 juillet 2017.

de savoir si la responsabilité de l'État pourra être engagée pour violation du délai raisonnable. En effet, la jurisprudence des droits de l'homme milite afin que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à compromettre l'efficacité et la crédibilité²⁸. Pour condamner un État, sera pris en compte, entre autres, le *comportement des autorités compétentes*. Ont-elles été peu diligentes voire négligentes ? Pour répondre à cette question, à laquelle seront confrontés les *juges communautaires*, il nous semble fondamental d'identifier le moment où le caractère déraisonnable de délais est constitué. Dans ce sens, si la procédure présentait déjà un caractère déraisonnable avant la survenance de pandémie, l'État concerné devra être sanctionné : la pandémie ne saurait être le bouc émissaire, le rempart des systèmes judiciaires manifestement lents. À l'inverse, si c'est la crise qui est à l'origine du non-respect du délai raisonnable, l'État sera exempté. Ce sera par exemple le cas lorsqu'une décision de justice a tranché le litige à temps, mais que la crise empêchera son exécution immédiate²⁹.

²⁸ CEDH, 24 octobre 1989, n° 10073/82, §. 58, *H. c. France* ; 19 septembre 1994, n° 12539/86, *Katte Klitsche de la Grange c. Italie*.

²⁹ Rappelons que selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le délai raisonnable ne s'applique pas qu'à la phase du procès qui se déroule devant le juge. L'exécution de la décision de justice fait partie intégrante du « procès ». V. dans ce sens, CEDH, 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*, §. 40 ; 18 novembre 2010, n° 7618/05, *Romanczyk c. France*.

II - L'IMPACT SUR L'EXECUTION DES DECISIONS JUDICIAIRES

Une fois le jugement rendu, il faut procéder à son exécution du jugement –*s'il y a lieu*-. Avec les mesures de fermeture de frontières prises par les différents gouvernements, il est impossible d'envisager une procédure d'exequatur ou d'exécution forcée à l'étranger. Les créanciers devront s'armer de patience ! Bien plus, à l'intérieur même du territoire national, les mesures d'exécution devraient être encadrées **(A)**. Mais dans l'ensemble, la crise soumet le droit et les institutions judiciaires à une rude épreuve : celle de l'adaptation. Il faudra tirer les leçons de la cette situation et d'en dégager quelques perspectives **(B)**.

A - LA PERTURBATION DE L'EXECUTION DES DECISIONS JUDICIAIRES

À quoi servirait en effet une décision si la personne à qui elle est favorable ne peut pas l'exécuter ou la faire exécuter ? Une justice efficace est ainsi celle dont les décisions sont exécutées. En tenant compte du facteur *covid-19*, on peut observer que les mesures d'exécution connaîtront de sérieuses perturbations. Le propos se limitera notamment à l'exécution en matière civile et l'exécution en matière pénale.

D'une part, les procédures civiles d'exécution. Il faudra distinguer l'impact de la crise tant chez les débiteurs que chez les créanciers. Chez les débiteurs, la crise peut constituer un temps de répit. En effet, le confinement a pour corollaire l'inactivité et donc l'improductivité. Les débiteurs doivent être, de ce fait, protégés de la vulnérabilité qui en résulte. Cette protection ne saurait se limiter à l'insaisissabilité reconnue à

certaines biens³⁰. Dans ce sillage, devront pouvoir être suspendues toutes les opérations d'exécution qui sont de nature à placer les débiteurs dans une situation précaire. C'est le cas des expulsions forcées après saisie-adjudication d'immeubles servant d'habitation. Procéder à des expulsions par ce temps de pandémie n'atteindra pas seulement le patrimoine de l'individu, mais l'exposera à un péril autrement plus grave. De même, devraient être suspendues *ou tout au moins réduites en leur montant*, les saisies exécutoires portant sur des moyens de subsistance. Allusion est notamment faite aux saisies de comptes alimentés par des gains et salaires³¹. Pour cela, il serait judicieux que les législations nationales relatives aux quotités saisissables de salaire³² puissent être adaptées conséquemment. Enfin, pour les dettes dont le paiement est étalé sur le temps, les débiteurs pourront solliciter du juge un rééchelonnement en raison de la crise³³. Il appartiendra à ce dernier d'apprécier, selon les circonstances, les mesures appropriées. Si le droit positif ne prévoit pas expressément de sursis à exécution pour cause de *crise sanitaire*, il semble cependant que l'ordonner serait légitime et conforme à l'équité. *Quid* du créancier ? Si l'on ne prend garde, les créanciers

³⁰ Article 50 et s. de l'AUPSRVE, article 315 et s. du CPC camerounais.

³¹ Article 54'AUPSRVE.

³² C'est le cas au Cameroun du décret n° 94/197/PM du 9 mai 1994 relatif aux retenues sur salaire.

³³ Sur les délais de grâce, v. B. MORNET, « Les délais de grâce », in *Revue juridique de l'Ouest*, numéro spécial, 1997, pp. 75-85.

sortiront lésés de l'affaire. Car sous le couvert de la pandémie, les débiteurs véreux pourront tenter de dissimuler leur patrimoine ou de le soustraire à une éventuelle saisie. Dans un premier temps, les créanciers devront redoubler de vigilance et procéder, si les conditions sont remplies, aux saisies conservatoires : l'objectif étant, ici, de rendre indisponibles les biens ciblés. Il leur serait même loisible de pratiquer des saisies immobilières, de procéder à l'adjudication, tout en différant l'expulsion forcée pour un moment plus favorable³⁴. Dans un second temps, leur protection pourra être renforcée par la suspension des délais impartis pour l'accomplissement des actes relatifs à l'exécution. Sans prétendre à l'exhaustivité, on pourra relever, en matière de saisie immobilière, les délais pour publier le commandement aux fins de saisie immobilière³⁵, pour déposer les cahiers de charges³⁶ ou pour encore procéder à la vente³⁷. Sur ce dernier point, signalons que l'article 281 de l'Acte uniforme OHADA relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et aux voies d'exécution prévoit d'ailleurs que la date de l'adjudication puisse être reportée, par décision judiciaire, pour « *causes graves et légitimes* » : le *covid-19* est une cause grave et légitime –et c'est le moins qu'on puisse dire–.

D'autre part, l'exécution des peines pénales. Très tôt, la vitesse de propagation du

coronavirus a fait craindre aux États le risque d'une grande contamination du milieu carcéral³⁸. Parfois encore, ce sont les prisonniers qui ont réclamé la décongestion à cri et à cor : les mutineries ont été également au rendez-vous. C'est donc en réponse à ces grognes qu'ont été pris divers décrets octroyant des mesures de grâce collective tant critiquées³⁹. Même si elles traduisent le caractère peu avant-gardiste des systèmes de gouvernance⁴⁰, de telles mesures peuvent être

³⁴ Tout comme ils pourront procéder à la saisie et à l'adjudication des immeubles ne servant pas d'habitation au débiteur.

³⁵ Article 259 AUPSRVE.

³⁶ Article 266 AUPSRVE

³⁷ Article 270 et s. AUPSRVE.

³⁸ OMS-Europe, Recommandations provisoires de la gestion de la maladie à coronavirus intitulée « *préparation, prévention et lutte contre la covid-19 dans les prisons et autres lieux de détention* », du 23 mars 2020. Le texte souligne qu'« *il n'a jamais été facile de gérer les flambées infectieuses dans les lieux de détention, où les individus se tiennent près les uns des autres* ».

³⁹ Ces mesures de grâce se faisaient déjà rares. V. A. COIGNAC, « Les grâces présidentielles en France, un fait du prince de plus en plus rare », *Dalloz actualité*, 13 juillet 2018 ; le principe en la matière devrait être celui de l'individualisation de la grâce car elle permet de tenir compte de l'aptitude de l'individu condamnée à retrouver sa place en société. On a vu le danger que peut représenter la libération incontrôlée des personnes condamnées. V. déjà P.-C. KAMGAING, « L'effectivité de la justice pénale à l'épreuve de la grâce présidentielle », inédit ; v. également, P. TÜRK, « Le droit de grâce présidentiel à l'issue de la révision du 23 juillet 2008 », in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 79, 2009/3, pp. 513-542.

⁴⁰ La France a fait face à la même difficulté. Pourtant, une fois la pandémie annoncée en Chine qu'auraient dû être prises des mesures pour limiter le contact des prisons avec l'extérieur ou encore de hâter le processus de construction de nouveaux centres de détention. Or les mesures de grâce sont intervenus après

admissibles en raison de cette circonstance exceptionnelle. Mais encore faudra-t-il, au cas d'espèce, que la mesure soit à la hauteur de la menace. Et c'est là que pourrait être questionnée la logique du décret présidentiel camerounais du 15 avril 2020, lequel intervient en pleine crise sanitaire. Quand on sait que la pandémie affecterait plus facilement les personnes âgées ou des personnes atteintes d'autres pathologies, on se serait attendu à ce que le décret ait pour principal effet de les libérer *—tout au moins en priorité—*. En d'autres termes, le texte aurait pu ordonner la libération des personnes sur la base de critères bien déterminés, comme dans d'autres pays⁴¹. Il n'en a pas été malheureusement ainsi, car le texte a soit commué, soit réduit les peines qui avaient été prononcées, sans véritablement tenir compte de la circonstance du moment. C'est dire, en clair, qu'il se pourrait que la grâce ait esquivé les personnes qui auraient dû pourtant en bénéficier. L'octroi de la grâce présidentielle en cette période triste devrait être précédé d'une véritable analyse de son facteur d'impact. De même, on se serait attendu à ce qu'il y ait une véritable décongestion des prisons, laquelle devrait avoir pour effet de

que les premiers cas de aient été constatés dans les établissements pénitentiaires.

⁴¹ Par un communiqué de presse en date du 26 mars 2020, le procureur général afghan, a annoncé la libération d'environ dix mille prisonniers, notamment « *les femmes, les enfants, les gravement malades et les détenus de plus de 55 ans* ». Dans le même sillage, le 05 avril 2020, le Roi du Maroc, Mohamed VI, accordait la grâce aux personnes détenues en tenant compte de leur « *leur âge, leur état de santé, la durée de leur détention et leur bonne conduite* ».

libérer prioritairement les personnes détenues *—et non condamnées—* pour des infractions mineures ou dont le délai légal de détention est dépassé ! On sait qu'elles sont particulièrement nombreuses. À ce stade des développements, on ne peut que souhaiter que les juges aient recours, de plus en plus, aux mécanismes que la loi leur offre pour aménager l'exécution des peines qu'ils prononcent⁴². Par-delà ce qui précède, il faudra tirer des conséquences de cette tragédie car après la crise, la vie continuera, la vie judiciaire aussi...

B - LES PERSPECTIVES GÉNÉRALES

La crise, loin d'affaiblir le droit, devrait le revigorer. Elle lui impose un devoir d'adaptation permanente. Mieux encore, face à la crise, le droit doit avancer en première ligne. C'est à lui d'organiser les différents secteurs d'activité qui seront impactés⁴³, d'envisager des mesures en vue de la préservation des droits et libertés fondamentaux⁴⁴, de réorganiser les services publics. Bref c'est à lui de réguler la vie simplement. Malheureusement, *—et on ne peut que le regretter—*, on assiste plus à des mesures plus

⁴² C'est le cas du sursis simple ou avec probation, de la libération conditionnelle, etc. v. article 54 et s. du Code pénal camerounais.

⁴³ Au Cameroun par exemple, des mesures d'accompagnement et d'allègement fiscal ont été prises en faveur du secteur économique fortement touché. Seulement, leur mise en œuvre tarde.

⁴⁴ V. A. BAILLEUX, « Les droits fondamentaux face à la crise », in *Revue de l'OFCE*, n° 314, 2014/3, pp. 89-100.

politiques que juridiques⁴⁵. Deux perspectives majeures s'offrent donc à l'analyse : la première est relative au traitement des affaires judiciaires après la pandémie. La seconde remet à l'ordre de la discussion la nécessité de la numérisation des procédures.

D'abord, le traitement des affaires judiciaires après la crise. Il y a lieu de rester optimiste⁴⁶. Si tout ne sera plus jamais comme avant, il faut tout de même garder l'espoir que cette *sale guerre*⁴⁷ s'achève. Mais comment les institutions judiciaires feront-elles face à l'arriéré judiciaire ? Comment traiteront-elles l'afflux des affaires pendantes ? La crise invite ainsi à repenser le service public de la justice. Il faudra donc y aller méthodiquement. La voie royale serait de procéder à une hiérarchisation des affaires à traiter. Ainsi, les chefs de juridiction devront adopter des politiques d'audiencement. L'objectif sera de traiter en priorité les affaires dont la solution doit, selon les circonstances, intervenir rapidement. La crise justifie qu'on ne suive plus scrupuleusement le circuit habituel⁴⁸. Plusieurs critères de classification

des affaires peuvent être dégagés. Le premier c'est l'urgence. Lorsqu'un droit peut être irrémédiablement compromis si *on perd du temps*, il faudra s'y pencher rapidement. En effet, dans certaines situations, « *obtenir trop tard de l'institution judiciaire gain de cause, c'est avoir perdu ; (...) avoir tardivement un droit reconnu équivaut à en être privé* »⁴⁹. Le deuxième critère c'est l'état d'avancement de l'affaire. Il serait toujours préférable d'achever une affaire entamée avant d'amorcer une autre. Il y va même de l'équilibre psychologique des magistrats qui se perdent parfois dans les piles de dossiers rangés sur les bureaux. S'il faut ajouter au stress quotidien du juge, le stress dû au *covid-19*, il se peut bien qu'ils s'épuisent⁵⁰. Autant mieux liquider rapidement les affaires suffisamment avancées ! Le dernier critère pourra être l'enjeu du litige. L'enjeu peut résider soit dans la question de droit que pose l'affaire que dans l'intérêt pécuniaire. Ainsi, une question qui est susceptible de donner lieu par exemple à un revirement de jurisprudence devrait bénéficier d'un regard privilégié. De même un litige sérieux, de par les condamnations susceptibles

⁴⁵ Or on sait bien que les promesses politiques n'engagent que ceux qui y croient...

⁴⁶ « S'il y a crise, le changement et la stabilité doivent logiquement lui succéder », Th. DUVILLIER, « Crise de société et complexification sociétale. Crise du droit et régulation juridique », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 45, 2000, spéc. 27.

⁴⁷ V. déjà P.-C. KAMGAING, « Procédures civiles d'exécution et covid-19 : libres propos sur les conséquences juridiques d'une sale guerre », in *BEPP*, n° 32, avril 2020, p. 14 et s.

⁴⁸ En effet, les affaires sont généralement mises au rôle des juridictions en fonction des numéros

[croissants] que leur donne le Greffe ou [le cas échéant] le rapporteur chargé de la mise en état du dossier. V. dans ce sens, D. C. MORLOT-DEHAN, *Le président de juridiction dans l'ordre administratif*, Paris, Publibook, 2005, p. 395 et s.

⁴⁹ J.-M. COULON et M.-A. FRISON-ROCHE, « Avant-propos », in *Le temps dans la procédure*, op. cit., p. 1. V. également, Y. STRICKLER, *Le juge des référés, juge du provisoire*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 1993, p. 422 et s.

⁵⁰ G. SOREL, « La psychologie du juge (1894) », in *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 29, 2011/1, p. 185 et s.

d'en résulter, pourra être examiné avant une simple matière gracieuse.

Ensuite, la problématique de la numérisation de la justice. Elle est bien lointaine cette époque où les procédures judiciaires, alors essentiellement orales, s'étaient dans le temps en raison de la nécessité de faire comparaître les justiciables⁵¹. De nos jours, le numérique s'invite progressivement dans les enceintes judiciaires. Il va jusqu'à lui imposer des défis d'adaptation. La première étape a donc été de numériser la procédure : notification ou signification d'actes de procédure ou judiciaires par voie électronique, avènement des plateformes numériques d'échanges entre les tribunaux et les barreaux, développement des visioconférences⁵², etc. La seconde étape, sans doute encore à venir, consistera en une dématérialisation complète de la justice, dont le *nec plus ultra* est la justice prédictive : au moyen d'algorithmes, il serait « possible de prévoir le futur c'est-à-dire la durée du procès, son coût, voire la décision. C'est ici l'intelligence artificielle (IA) qui entre en scène pour suggérer des stratégies contentieuses. Manière de répondre aux critiques adressées à la justice sur son

coût, sa lenteur et son imprévisibilité »⁵³. Mais dans la plupart des systèmes judiciaires africains, l'emploi des technologies de l'information et de communication fait encore largement défaut⁵⁴. Quand ce ne se sont pas ces ordinateurs désuets, rangés dans des bureaux sans aucun accès internet, ce sont ces anciennes machines à dactylographier qui retentissent tout au long des audiences. Impossible pour le magistrat d'envisager un télétravail ou encore une télé-audience. Il y a encore beaucoup à faire ! On ne peut que souhaiter que les États mettent en place de véritables politiques de développement du numérique. La crise est, de ce seul point de vue, un bon tremplin !

Le droit se crée et s'adapte en permanence. Il doit tenir compte des réalités du moment. L'épreuve de la crise sanitaire, due au *covid-19*, reconforte l'idée selon laquelle le droit est le reflet de la société. Le meilleur temps de conjugaison qui lui sied c'est sans doute le présent. Mais le droit devrait pouvoir également anticiper sur les préoccupations sociales afin d'apporter une réponse optimale. Sans cette capacité, il devient un droit réactif et non proactif et donc plus vulnérable qu'efficace. De même, dans un système où la méfiance à l'égard du droit gagne peu à peu du terrain, se ressent, de plus en plus, et paradoxalement, la nécessité d'une intervention du droit en période de crise. La crise ne serait-elle pas finalement au droit ce qu'est la conscience à l'homme ? Ne l'invite-t-elle pas à une remise en cause permanente ? Tout au moins, la présente analyse a montré à quel point la crise apporte des

⁵¹ E. CHEVREAU, *Le temps et le droit : la réponse de Rome. L'approche du droit privé*, Paris, De Boccard, 2006, p. 22 et s.

⁵² M. JANIN, L. DUMOULIN, Ch. LICOPPE, J. DANET, L. MULCAHY, « La visioconférence dans le prétoire », in *Cahiers de la Justice*, n° 2, 2011, spéc. p. 12-18 ; V. également L. DUMOULIN et Ch. LICOPPE, *Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal*, 2013, spéc. p. 22.

⁵³ D. SALAS, « Les défis de la justice numérique. Datas, écrans, prévisions », in *Les cahiers de la justice*, n° 2, 2019, pp. 201-203.

⁵⁴ M. TIMTCHUENG, *Le délai raisonnable en droit processuel camerounais*, thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop, 2013, p. 377 et s.

perspectives nouvelles d'analyses du droit. De même, elle invite le droit en général et le droit

processuel, en particulier, à sortir de sa zone de confort. Il faut avancer !

XI- COVID-19 ET DROIT DES TRANSPORTS

**« L'INEXÉCUTION DU CONTRAT DE TRANSPORT
DE MARCHANDISES À L'ÉPREUVE DE LA COVID-
19»**



Pr Jean-Claude NGNINTEDEM
Maître de Conférences-HDR,
FSJP - Université de
Ngaoundéré



Dr Patrice Hubert KAGOU
KENNA
Chargé de Cours
FSPJ - Université de Dschang

Résumé :

Le transport a été l'un des facteurs de la transmission rapide du Coronavirus dans le monde entier, pourtant il est encore nécessaire pour assurer l'approvisionnement des populations confinées. Afin de ralentir la propagation, les autorités des pays atteints ont pris des mesures, parfois radicales comme la suspension de toute liaison aérienne et maritime connectant le pays du reste du monde, compromettant ainsi l'exécution de nombreux contrats de transports en cours. À la question de savoir si les règles qui encadrent l'inexécution du contrat de transport permettent de régir efficacement la situation de crise sanitaire, il est loisible de constater de réels difficultés juridiques. Ainsi, la situation d'inexécution consécutive à la pandémie est difficile à qualifier puisqu'elle se range difficilement dans une catégorie juridique connue, c'est-à-dire à des règles propres dictées par leur nature commune. Aussi,

l'inexécution du contrat de transport du fait de la crise sanitaire ne saurait être considéré avec certitude ni en une force majeure, ni véritablement en un fait de prince, encore moins en situation d'imprévision. Tout au plus, elle pourrait juridiquement être, avec plus ou moins de probabilité, classée comme un empêchement au transport et à la livraison. À la suite de cette qualification, des conséquences probables sont dégagées et concernent la multiplication des obligations des parties et l'imputation incertaine de la réparation des dommages subis par la marchandise et les frais supplémentaires engagés par le transporteur, afin de la préserver. À ce niveau, le constat de l'insuffisance des mécanismes connus justifie l'espoir d'une intervention étatique pour compenser les pertes subies par les parties au contrat de transport, à la suite des mesures prises pour juguler la pandémie.

Summary :

Transportation has been one of the factors in the rapid transmission of Coronavirus worldwide, yet it is still necessary to ensure the supply of confined populations. In order to slow the spread, the authorities of the affected countries have taken measures, sometimes radical ones such as the suspension of all air and sea links connecting the country from the rest of the world, thus jeopardizing the execution of many ongoing transport contracts. When asked whether the rules governing the non-performance of the transport contract effectively govern the health crisis situation, it is open to real legal difficulties. Thus, the situation of non-performance following the pandemic is difficult to qualify since it is difficult to

categorize into a known legal category, i.e. own rules dictated by their common nature. Thus the failure of the transport contract due to the health crisis cannot be regarded with certainty either as a force majeure, nor in a real way as a prince, let alone in a situation of unrescandity. At most it could be legally classified with more or less probability as an impediment to transport and delivery. As a result of this qualification, probable consequences are identified and relate to the multiplication of the parties' obligations and the uncertain allocation of compensation for the damage to the goods and the additional costs incurred by the carrier in order to preserve it. At this level, the recognition of the inadequacy of the known mechanisms justifies the hope of a state intervention to compensate for the losses suffered by the parties to the transport contract as a result of the measures taken to control the pandemic.

« L'émergence du coronavirus (Covid-19) en janvier 2020 et sa rapide propagation de la Chine aux autres régions du monde entraînent une crise sanitaire et sociétale d'envergure mondiale »¹. La vitesse de propagation dans le monde entier a été une réelle surprise, tellement, elle a été fulgurante. L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) a déclaré, le 30 janvier 2020, que l'émergence d'un nouveau coronavirus (Covid-19) constitue « *une urgence de santé publique de portée internationale* ». Le 11 mars 2020, profondément préoccupée à la fois par les niveaux alarmants de propagation et de sévérité de la

¹ZIADÉ (R.) et CAVICCHIOLI (C.), « L'impact du Covid-19 sur les contrats commerciaux », *AJ contrat* 2020 p.176

maladie, l'OMS a estimé que la COVID-19 peut être qualifiée de pandémie. Parmi les facteurs qui ont permis et aggravé cette transmission, les transports occupent une place prépondérante. En effet, l'évolution impressionnante des transports aériens rendent les pays encore plus proches, les uns et les autres, et facilitent la mobilité intercontinentale, dans un temps toujours plus court. C'est ainsi que très rapidement, le virus s'est propagé dans le monde entier. Dès la prise de conscience de la capacité de nuisance de la pandémie, diverses mesures ont été prises dans le but de juguler la transmission, le temps de trouver un protocole fiable de traitement. Au Cameroun, par exemple, la majorité des cas de personnes contaminées revenaient d'un voyage en Europe ou en Asie, ou ont été en contact avec ces personnes. Ces mesures ont consisté, essentiellement, à la fermeture des établissements scolaires, la fermeture des frontières, et dans d'autres pays, le confinement général suivi ou non par l'instauration de l'État d'urgence².

Cependant, il est impossible d'arrêter toutes les activités économiques, puisqu'il est nécessaire que les personnes, même confinées, continuent de vivre, donc de se nourrir, de se

² Décret n°00100/PR/PM du 10 avril 2020 portant déclaration de l'état d'urgence en République Gabonaise ; <https://www.france24.com/fr/20200324-coronavirus-l-%C3%A9tat-d-urgence-d-%C3%A9cr%C3%A9t-%C3%A9-en-rd-congo-kinshasa-isol%C3%A9> (État d'urgence en RDC), <https://www.aa.com.tr/fr/afrique/c%C3%B4te-d-ivoire-covid-19-ouattara-d-%C3%A9cr%C3%A8te-l-%C3%A9tat-d-urgence-/1776960> (État d'urgence en Côte d'Ivoire)

soigner, bref qu'elles soient approvisionnées en produits de première nécessité. Le transport, pourtant facteur de transmission du virus, devient indispensable. Certes le transport des personnes a été, fortement, réglementé, en général, dans le monde et son exécution a été encadré au Cameroun où des mesures gouvernementales ont précisé le nombre de passagers maximum qu'un taxi ou un car de transport devrait transporter et imposé le port systématique des masques de protection. Globalement, pour éviter le déplacement des personnes, plusieurs administrations et entreprises ont opté pour le télétravail, permettant ainsi aux travailleurs de vaquer à leurs occupations depuis leurs domiciles respectifs. Par ailleurs, compte tenu du nombre limité de laboratoires dans un pays, il est aussi indispensable de transporter les échantillons prélevés vers les laboratoires d'analyse. Ce déplacement est alors soumis aux règles spécifiques du transport des matières dangereuses, qui imposent des précautions particulières tant à l'emballage, à l'étiquetage qu'au déplacement proprement dit³.

Le transport des marchandises a, nécessairement, été impacté par les mesures générales, notamment la fermeture des frontières, puisque aucun texte n'a spécifiquement réglementé le transport des marchandises au Cameroun durant cette période. **De même, contrairement à plusieurs pays d'Afrique et d'ailleurs qui ont déclaré l'état d'urgence et pris**

³ Règlement N2 /99/UEAC-CM-654 portant réglementation du transport des marchandises dangereuses par route en UDEAC/CEMAC.

des textes particuliers pour faire face à la pandémie, le Cameroun a procédé par des « déclarations spéciales »⁴ du Premier Ministre sur diverses mesures approuvées par le Président de la République à l'occasion des points de presse, ce qui peut poser le problème de la légalité des diverses restrictions imposées⁵. Il ne s'agit, cependant pas, de l'objet de nos propos. Quoiqu'il en soit, il ressort de la toute première déclaration que « *les frontières terrestres, aériennes et maritimes du Cameroun seront fermées : tous les vols passagers en provenance de l'étranger sont suspendus, à l'exception des vols cargos et des navires transportant les produits de consommation courante ainsi que les biens et matériels essentiels, dont les temps d'escale seront limités et encadrés* ». Il en résulte un régime composite, puisqu'il faudrait cerner la notion de « *produits de consommation courante* » dont le transport pourrait exceptionnellement être autorisé et les autres produits dont le transport est suspendu. L'analyse est donc difficile, puisqu'elle ne s'appuie pas sur un texte ou des textes précis. C'est pourquoi, le recours au droit comparé est essentiel

⁴ Déclaration spéciale du Premier Ministre du 17 mars 2020, <https://www.spm.gov.cm/site/?q=fr/content/strategie-gouvernementale-de-riposte-face-la-pandemie-de-coronavirus-covid-19>

⁵ La constitution a prévu un régime d'exception pour faire face aux événements exceptionnels. Il s'agit de l'état d'urgence et de l'état d'exception. On peut questionner la légalité des mesures restrictives de libertés et de mouvements adoptés en dehors de ces cadres exceptionnels. D'ailleurs, les communiqués de presse ainsi que les déclarations sont dépourvues de force juridique intrinsèque.

pour comprendre les enjeux et le réel impact de la pandémie sur le transport des marchandises. On pourrait aussi emprunter utilement au droit des contrats internationaux, puisque le transport est, très souvent, l'instrument du parachèvement des opérations du commerce international. Le contrat permet ainsi d'acheminer divers biens ayant fait l'objet d'un contrat de vente internationale, d'un contrat de fourniture et même de prestation de service. Bien que juridiquement, le contrat de transport soit indépendant des autres contrats qui peuvent en constituer l'obligation de base, les difficultés de transport impactent nécessairement l'opération entière. L'autonomie est souvent relativisée quand les parties prennent la peine d'insérer dans le contrat de transport les stipulations du contrat de base, notamment, les incoterms qui ne sont, en réalité, que des usages du commerce international. Dans tous les cas, il est indispensable de maîtriser les risques d'inexécution et de rechercher les solutions palliatives pour sauver le contrat.

Au-delà des données statistiques qui révèlent une baisse drastique des activités de transport des marchandises, il est nécessaire d'analyser l'impact de cette pandémie à l'aune du contrat, qui est l'instrument juridique du transport. La pandémie n'a, certainement pas, annoncé son avènement et les contrats signés avant son expansion n'ont pas pris en compte l'éventualité de sa survenance. Certes, les clauses de pandémies existent dans certains contrats, mais le traitement mitigé par la jurisprudence de droit comparé ne permet pas, jusque-là, de dégager une solution cohérente et constante pour cerner les conséquences de la pandémie. Le contrat n'est pas

toujours cet « *acte de prévision* »⁶ par lequel les parties appréhendent *les relations futures*⁷; il arrive qu'il soit surpris par des événements extérieurs aux parties et dont les effets influent sur la volonté initiale.

L'impact de la pandémie est perceptible à toutes les étapes de la vie du contrat de transport. Ainsi, pour sa formation, les impératifs liés aux mesures de sécurité ont plaidé pour le recul du document papier et la promotion du recours au numérique. L'utilisation des documents électroniques s'est généralisée, ce qui a facilité la conclusion des transactions sans contact physique entre les parties. Certes, le Cameroun ne semble pas avoir beaucoup progressé dans la mise en œuvre de la dématérialisation des titres de transport. Et pourtant, c'est une solution efficace qui permet de pallier la lourdeur de la procédure d'établissement et de contrôle des documents de transport par les autorités. Pour ne prendre que l'exemple du transport aérien de marchandise, la LTA électronique, tel que conçu par l'IATA sur le fondement de l'article 1.2 de la convention de Montréal de 1999, traduit manifestement le désir de favoriser le fret « *paper-free* » par la généralisation du « *e-freight* » en 2010, puisque « *la convention de 1999 a balayé toutes les obstacles juridiques à la mise en place du e-*

⁶ LECUYER (H.), « Le contrat, acte de révision », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRÉ*, Dalloz, PUF 1999, pp. 643-660.

⁷ BUCHER (C.-E.), « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de Covid-19 ? », *Contrats- Concurrence-Consommation*, n°4, avril 2020.

freight »⁸. Néanmoins, pour le transport aérien de passager, c'est une réalité incontournable puisque, depuis le 1^{er} juin 2008, l'industrie aérienne a basculé du billet papier au billet électronique dans tout le transport aérien de passager⁹. Pour curieux que cela puisse paraître au Cameroun, ce qui n'a pas marché dans les transports semble avoir trouvé un écho favorable dans le commerce extérieur, alors que commerce international et transport international de marchandises sont presque complémentaires. En effet, des efforts ont été faits pour la dématérialisation des opérations du commerce extérieur, notamment, par la mise en place d'un guichet unique qui contribue au projet plus global de la facilitation des échanges internationaux¹⁰. L'espoir est permis, car si les opérations sont dématérialisées, progressivement, les acteurs vont marquer leurs préférences pour les documents électroniques, à condition que des garanties d'intégrité, de stabilité et de pérennité soient assurées¹¹. À cet effet, il suffit simplement

⁸SCAPEL (Ch), « Transport aérien : E-Ticket Obligatoire », *Revue de droit commercial maritime et Aérien et des transports*, n° 2, avril-mai-juin 2008, p. 73.

⁹A ce sujet lire : GARO (Ph.), *L'adaptation du droit des transports maritimes au droit du commerce électronique*, PUAM, 2012, p.40.

¹⁰<https://www.guichetunique.org/>. Il s'agit entre autres du « e-GUCE » qui permet aux acteurs du commerce extérieur de réaliser différentes opérations à partir de postes de travail.

¹¹OUATARRA (A.), « Une innovation technologique dans l'espace OHADA : la lettre de voiture électronique en matière de contrats de transport de marchandises par route », RIDC 2008, n°60-1 pp. 77 et s.

qu'il soit utilisé avec des protocoles propriétaires et que les parties aient donné leur accord¹².

Après la formation, le contrat doit normalement être exécuté. Lorsque l'exécution n'a pas été assurée dans les conditions prévues dans le contrat, la responsabilité de la partie défaillante peut être engagée. Il est courant que le contrat de transport soit mal exécuté et que les ayants-droits à la marchandise subissent un préjudice. La notion d'inexécution, même si elle est réglementée dans le Code civil, n'est pas définie, ni caractérisée ; seules ses conséquences sont précisées. L'inexécution peut être totale ou partielle ; elle peut renvoyer à la mauvaise exécution ou encore à une exécution tardive. Cependant, « *pour des raisons d'équité, l'inexécution ou la mauvaise exécution n'est pas traitée pareillement, selon qu'elle est due à une impossibilité ou à une défaillance* »¹³. La nature, l'origine et l'étendue de la défaillance impactent sur les règles de responsabilité, en ce sens que, plus l'inexécution est importante, plus la responsabilité l'est aussi. Plus généralement, on retiendra l'inexécution chaque fois que le contrat sera exécuté en partie ou ne le sera pas en totalité, dès le départ ou en cours du contrat, ou même sera exécuté tardivement. À cet effet, les difficultés d'exécution peuvent entraîner l'inexécution si elles ne sont pas réglées, c'est pourquoi, elles seront traitées sous le

¹² Les échanges de données informatisés consistent à conclure un contrat électronique fondé sur un échange structuré de données qui opère en réseau fermé, ce qui lui donne une garantie de sécurité.

¹³ BENABENT (A.), *Droit des obligations*, 15^e éd., LGDJ, n°343.

même régime que l'inexécution. Les causes de l'inexécution sont variées, mais seule l'inexécution pour cause de la Covid-19 retiendra notre attention.

La question se pose de savoir si les règles qui encadrent l'inexécution du contrat de transport sont adaptées pour régir les difficultés d'exécution causées par une situation de crise sanitaire. Autrement dit, la Covid-19 qui a, par son retentissement, ébranlé l'économie mondiale, ne met-elle pas à mal les règles normales de traitement de l'inexécution du contrat de transport ?

Il est certain que la pandémie a rendu difficile l'exercice du pouvoir de vérification qui permet au transporteur de s'assurer de la qualité de la marchandise afin de déterminer les mesures appropriées pour le déplacement. De même, les diverses mesures de lutte contre la pandémie sont susceptibles d'aggraver le risque de responsabilité du transporteur, notamment, la fermeture des frontières et la mesure de confinement. On constate donc que des événements imprévus impactent l'exécution du contrat de transport, ce qui nécessite au préalable la qualification de la situation d'inexécution à l'épreuve de la pandémie, avant de dégager des conséquences. Après l'étude de la qualification incertaine de la situation contractuelle d'inexécution ou de mauvaise exécution (I), nous rechercherons les conséquences probables de l'inexécution (II).

I - LA QUALIFICATION INCERTAINE DE LA SITUATION D'INEXÉCUTION

Lorsqu'un contrat a été valablement formé, il doit être exécuté dans les conditions

convenues par les parties, car comme l'explique Ph. They, derrière l'idée d'exécution se rattache celle de « *satisfaction du créancier* »¹⁴, laquelle satisfaction donne en définitive à « *la créance son utilité finale* »¹⁵. Il peut, cependant, arriver que ce contrat ne soit pas exécuté ; qu'il soit mal exécuté ou qu'un événement extérieur aux parties affecte son exécution. C'est notamment le cas d'un contrat de transport dont l'exécution est perturbée par l'avènement de la pandémie du Coronavirus. Des contrats de transport ont été formés et n'ont pas pu être exécutés, à cause de l'avènement de la pandémie et des mesures prises pour y faire face. Il faut, cependant, distinguer selon que le contrat a été conclu avant ou après l'adoption de ces mesures puisque, seule est pertinente pour l'analyse l'hypothèse où les parties ont été surprises par la pandémie. Si le contrat a été formé postérieurement, les parties ont pu prévoir les stipulations contractuelles permettant de gérer la pandémie. Reste donc la situation des contrats de transport en cours. À leur sujet justement, quelle est la qualification possible à laquelle pourrait recourir le transporteur pour fonder l'excuse qu'il tenterait d'invoquer pour échapper à sa responsabilité, consécutive à la non-exécution totale ou partielle de ses obligations contractuelles ? La théorie générale des contrats offre, eu égard à la situation de la crise fusse-t-elle sanitaire, deux mécanismes : la force majeure et

¹⁴ THERY (Ph.), « La notion d'exécution », in *L'exécution*, XXIIIème Colloque des Instituts d'Études Judiciaires, Lyon 19-20 novembre 1999, Paris, *L'Harmattan*, 2001, p. 9.

¹⁵ CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les obligations*, t. IV, 21^e éd., *PUF*, 2000, n° 365.

l'imprévision¹⁶, qui malheureusement, ne semblent pas très adaptés à la situation du transport. Toutefois, en étudiant les spécificités du droit des transports, il est possible de constater le passage de la force majeure au fait de prince, d'une part (A.), et de l'imprévision à l'empêchement au transport et à la livraison, d'autre part (B).

A - DE LA FORCE MAJEURE AU FAIT DE PRINCE

La force majeure ne fait pas l'objet d'une définition claire dans le Code civil applicable au Cameroun et dans la plupart des pays d'Afrique francophone ; il est revenu à la jurisprudence d'en dégager les éléments. Sa consécration expresse en droit français des contrats résulte de l'ordonnance française du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations. Elle est définie comme « *un événement, non seulement imprévisible et insurmontable, mais encore d'origine externe, absolument étranger à la personne du débiteur* »¹⁷. Il s'ensuit que trois éléments doivent être réunis, notamment l'irrésistibilité, l'imprévisibilité et l'extériorité du dommage par rapport aux parties

au contrat¹⁸. Au-delà des trois caractères, il revient chaque fois au juge d'apprécier en fonction des faits, l'impossibilité d'exécution qui justifie l'exonération pour force majeure.

Cela étant, en droit des transports, la force majeure a une place particulière, même si elle n'est pas nommément désignée parmi les causes d'exonération de la responsabilité du transporteur. Il est établi en jurisprudence que certains cas exceptés, pour être retenus, doivent remplir les caractères de la force majeure¹⁹. Deux séries d'éléments doivent être prises en considération pour rechercher si l'inexécution pour cause de Covid-19 peut constituer une force majeure : d'une part, la pandémie à proprement parler ; et d'autre part, les mesures gouvernementales prises pour y faire face. On constatera qu'il est difficile, a moins que les parties aient prévu une clause en ce sens, de se fonder sur la pandémie pour caractériser la force majeure (1) et qu'il faudrait davantage invoquer les mesures gouvernementales, qui ne sont, à vrai dire, qu'un mécanisme bien connu du droit des transports, le fait de prince²⁰ (2).

¹⁶ BEHAR-TOUCHAIS (M.), « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial. À l'occasion de la pandémie de Covid-19 », JCP E, n°15-16, 9 avril 2020 ; BUCHER (C.-E.), « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de Covid-19 ? », *Contrats- Concurrence- Consommation*, n°4, avril 2020 ; ZIADÉ (R.) et CAVICCHIOLI (C.), « L'impact du Covid-19 sur les contrats commerciaux », *AJ contrat* 2020 p.176.

¹⁷ GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.)(dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^e éd., Paris, Dalloz, 2017-2018.

¹⁸ BENABENT (A.), *Droit des obligations*, op. cit., n°344 et s.

¹⁹ NGNINTEDEM (J.-C.), *La responsabilité du transporteur maritime de marchandise en droit camerounais*, Thèse, Université de Perpignan, 2004, pp. 169-167 ; LEMARIE (A.), *La force majeure en droit du contrat de transport de marchandises*, mémoire DESS Droit maritime et des transports, Université Aix-Marseille, septembre 2007.

²⁰ BEHAR-TOUCHAIS (M.), « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial. À

1) L'insuffisance de la pandémie pour caractériser la force majeure

Pour qualifier l'inexécution du contrat de transport à cause du Covid-19, il est indiqué de se référer au traitement que les juges ont souvent réservé aux situations d'épidémies ou de pandémies qui lui ont été présentées, surtout qu'aucun texte en droit des transports ne prévoit l'exonération du transporteur pour cause de pandémie. Le constat qui se dégage est que le juge est réticent à caractériser la force majeure et recherche systématiquement si les conditions sont réunies. La jurisprudence, française notamment, est particulièrement rigoureuse dans l'appréciation des conditions de la force majeure. Ainsi, en se référant aux décisions rendues en droit des contrats commerciaux, il est possible que les solutions soient étendues au contrat de transport.

L'événement doit, d'abord, être imprévisible au moment de la formation du contrat ; ce qui exclut tous les contrats formés après la déclaration de la pandémie par l'OMS. Il est de jurisprudence établie que les parties ne peuvent invoquer la force majeure pour un contrat signé plusieurs mois après la survenance de la pandémie²¹. De même, dans une autre espèce, le juge a décidé que n'était pas imprévisible une épidémie qui sévit de manière récurrente dans une

région²². *Pareillement, lorsque l'épidémie a été largement annoncée et prévue, il ne saurait y avoir imprévisibilité, et par conséquent, pas de force majeure. Cependant, l'application n'est pas absolue ; il faudrait également prendre en considération les faits de l'espèce, puisque les parties peuvent être informés de la pandémie au moment de la conclusion du contrat et ne pas imaginer l'ampleur qu'elle pourrait avoir. Ainsi, s'agissant de la Covid-19, il est certain que dès décembre, le virus sévissait déjà en Chine, personne n'imaginait le retentissement jusque quelques mois après. Si un contrat a été conclu à ce moment-là, l'imprévisibilité demeure. Par contre, s'il s'agit d'un contrat conclu avec la Chine après la déclaration de l'OMS, même si dans le pays de destination, aucune mesure n'avait pas encore été prise, « l'événement dans ce cadre particulier n'est (...) pas raisonnablement imprévisible »²³. Pour ce qui est de la Covid-19, pour autant que le contrat de transport a été formé avant la prise des mesures de riposte, on peut bien reconnaître un caractère d'imprévisibilité.*

L'événement doit ensuite être extérieur aux parties et plus particulièrement au débiteur. Dans l'hypothèse du contrat de transport, la pandémie affecte davantage l'obligation du transporteur de déplacer la marchandise, et c'est ce dernier qui pourrait invoquer la force majeure pour justifier l'inexécution de ses obligations.

l'occasion de la pandémie de Covid-19 », JCP E, n°15-16, 9 avril 2020, 1162

²¹ CA Saint-Denis (Réunion), chambre sociale, 29 déc. 2009, RG n° 08/02114, CA Basse-Terre, 1^{re} ch. civ., 17 déc. 2018, n° 17/00739.

²² CA Nancy, 1^{re} ch. civ., 22 nov. 2010, n° 09/00003 :JurisData n° 2010-031025.

²³ MEKKI (M.), « De l'urgence à l'imprévu : quelle boîte à outils contractuels ? », préc., p. 171.

Traditionnellement, la jurisprudence est réfractaire lorsqu'un débiteur cherche à justifier l'inexécution contractuelle par un cas de maladie ou une circonstance qui lui est propre. Certes, avec la Covid-19, le confinement ordonné comme mesure de riposte peut empêcher un travailleur de vaquer à ses occupations, mais il faudrait que les autres conditions soient réunies. Si en cours de transport, par exemple, le chauffeur d'un véhicule transportant les marchandises est diagnostiqué positif, sa société devrait prendre des mesures de remplacement, afin de permettre au voyage de se poursuivre et ce n'est qu'exceptionnellement que cette dernière pourrait obtenir l'exonération pour force majeure.

Enfin, l'événement doit être irrésistible tant dans sa survenance que dans ses effets, c'est-à-dire que l'exécution du contrat doit être rendue impossible à cause d'un obstacle insurmontable²⁴ et non pas de simples difficultés. C'est le principal caractère sur lequel se sont basés les juges français pour ne pas considérer des épidémies comme constituant une force majeure. À cet effet, il a été jugé que l'épidémie de la dengue n'était pas irrésistible, au vu des mesures de protection individuelle qui peuvent être mises en place, des symptômes et de l'absence de complications dans la majorité des cas²⁵. Dans une autre espèce, le juge a relevé que « l'épidémie ne présentait aucun caractère de certitude ou de gravité suffisante (...) et qu'en tout état de cause, la protection contre un

risque de contagion pouvait être assurée par la prise d'un traitement antibiotique préventif »²⁶. Si l'impossibilité est provisoire, le contrat sera suspendu, et si par contre, elle est définitive, le contrat sera résolu. Il n'y a pas de force majeure lorsque l'exécution devient moins profitable, plus onéreuse ou plus difficile. Cependant, il est peu probable que sans les mesures gouvernementales de riposte contre la Covid-19, que les commerces aient fermé et les transports empêchés ; des mesures restrictives auraient été prises mais sans forcément rendre l'exécution des contrats impossible. Mais encore faut-il qu'on soit dans une situation d'impossibilité juridiquement caractérisée. À ce sujet, justement, en dépit de l'absence d'une théorie générale de l'impossibilité, l'article 1148 du C. civ. fait un état des lieux et convoque la force majeure, le cas fortuit ou le fait d'un tiers. Ces situations prises en compte par le droit ont, en commun, pour justifier l'impossibilité, l'élément extérieur ou indépendant de la volonté du débiteur²⁷. Malheureusement, son appréciation risquerait d'être subjective si on se réfère à la jurisprudence en matière de vente internationale

²⁶ CA Paris, 25^e ch., sect. B, 25 sept. 1998, n° 1996/08159 :JurisData n° 1998-024244.

²⁷ BRULANT (Cl.), *Aléa, incertitude et risque dans les obligations contractuelles*, Thèse, Paris, 1972, spéc. p. 148 et 167. Toutefois, avec une grande majorité d'auteurs, on est enclin à considérer, une fois que l'on a pris conscience du lien très ténu entre la théorie du risque et l'exigence d'extériorité, que « l'extériorité (...) n'est pas toujours une condition nécessaire de la force majeure ». cf. MAZEAUD (H., L. et J.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd. t. 2, Montchrestien, 1970, spéc. n° 1566. Dans le même sens, ANTONMATTEI (P.-H.), *Contribution à l'étude de la force majeure*, LGDJ, 1992.

²⁴ Cass. soc., 25 févr. 1954 : Bull. civ. IV, n° 107.

²⁵ CA Nancy, 1^{re} ch. civ., 22 nov. 2010, n° 09/00003 :JurisData n° 2010-031025.

de marchandises²⁸ dont le transport n'est en réalité qu'un synonyme²⁹. Comme l'explique à juste titre BEHAR-TOUCHAIS, « *A priori, la pandémie rend l'exécution du contrat plus difficile, mais elle ne l'empêche pas en général* »³⁰. On est donc en situation d'impossibilité relative, c'est-à-dire qui ne porte pas atteinte à la validité du contrat ; elle ne modifie en rien les engagements des parties, parce qu'elles disposent encore des autres palettes de sanctions prévues par la loi pour obtenir l'exécution. Tout au plus, elle expose, le débiteur à devoir verser aux créanciers des dommages et intérêts. Les choses auraient été plus simples si les gouvernements des différents pays n'étaient pas intervenus. Aussi devra-t-on, tout aussi, apprécier l'impossibilité en fonction de la crise sanitaire sous un angle spécifique, celui des mesures prises par le gouvernement qui, en réalité, dans le droit des transports, sont caractéristiques du fait du prince.

2) La possibilité de qualifier les mesures de poste de fait de prince

Diverses mesures restrictives ont été adoptées par divers gouvernements, allant de la fermeture des frontières au confinement général des populations. Pour certains, l'état d'urgence a

été déclaré, créant ainsi un cadre exceptionnel particulièrement difficile pour les activités économiques. Le fait de prince est défini en droit privé comme « *une décision de l'autorité publique qui a pour conséquence de porter atteinte à l'équilibre financier des situations contractuelles, et qui, en matière civile peut constituer un cas de force majeure* »³¹. C'est même d'ailleurs « *une variété de la force majeure* »³². Certes, les mesures gouvernementales restrictives sont justifiées par la pandémie, mais elles ont force de loi et obligent toutes les parties au contrat. Rarement une épidémie a entraîné des mesures aussi draconiennes, et c'est pourquoi, les premières décisions rendues par les juridictions françaises ont facilement retenu la force majeure pour des contrats dont l'exécution a été rendu impossible.

La Cour d'appel de Douai a jugé, dans plusieurs arrêts de mars 2020, que l'annulation d'un vol par les autorités italiennes « *en raison du risque de pandémie liée au coronavirus* »³³, « *en raison des événements sanitaires liés au coronavirus* »³⁴ ou encore « *en raison de la situation sanitaire due à la propagation du coronavirus* »³⁵ constituait un cas de force majeure. De même, dans un arrêt du 12 mars 2020, la cour

²⁸À ce sujet voir : CNUDCI, Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Nations Unies, New York, 2017, pp. 434-437.

²⁹ ROBERT (J), Éléments d'une politique des transports maritimes, éd. Eyrolles, 1973, p. 1.

³⁰ BEHAR-TOUCHAIS (M.), « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial. À l'occasion de la pandémie de Covid-19 », préc., n°4.

³¹ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd. PUF 2011, p.444.

³² MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit des obligations*, 9^e éd. Paris, LGDJ, 2017, n°959.

³³ Douai, 4 mars 2020, n° 20/00395.

³⁴ Douai, 5 mars 2020, n° 20/00400.

³⁵ Douai, 5 mars 2020, n° 20/00401.

d'appel de Colmar a retenu que l'absence à l'audience d'une personne faisant l'objet d'une rétention administrative était due à un cas de force majeure, en raison de la présence, dans le centre de rétention, d'une autre personne atteinte de Covid-19³⁶. Par ailleurs, dans deux arrêts du 23 mars 2020, la Cour d'appel de Colmar a retenu l'existence d'un cas de force majeure, en raison « de la pandémie Covid-19 en cours et des mesures de confinement prises par l'autorité publique »³⁷. En droit anglais, la jurisprudence est presque dans le même sens en considération de la doctrine de « *frustration* », sur laquelle s'est appuyé le juge de la Common law pour décharger débiteur, qui n'était plus en mesure d'exécuter ses obligations en raison de sa maladie ou de sa mort³⁸, et tout particulièrement, lorsqu'un changement de loi rendait l'exécution du contrat illégal³⁹. À bien regarder toutes ces décisions, au-delà de l'existence d'une mesure administrative, qui en réalité n'est qu'une loi du fait de leur caractère injonctionnel (le fait de prince), même si on peut discuter de sa légalité dans le cas du Cameroun, l'élément perturbateur, évidemment, la pandémie qui empêche l'exécution du contrat, doit

nécessairement être hors du contrôle des parties. C'est ce que le droit anglais désigne par « *self-induced frustration* »⁴⁰.

Dans les transports maritimes, le fait de prince a souvent été invoqué comme cas excepté, afin d'exonérer le transporteur. D'ailleurs, la Convention de Bruxelles de 1924 régissant le transport maritime des marchandises l'envisageait en son article 4-2 g. Il en résultait que ni le transporteur, ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant d'un arrêt ou contrainte de prince, autorités ou peuple, ou d'une saisie judiciaire. Même les Règles de Rotterdam⁴¹ ainsi que le Code Communautaire de la Marine Marchande CEMAC⁴² prévoient la possibilité d'obtenir l'exonération, lorsque des restrictions de quarantaine, des intervention ou obstacles de la part d'États, d'autorités publiques, de dirigeants ou du peuple entravent l'exécution du contrat de transport. La jurisprudence a régulièrement eu recours à ce cas excepté (fait de prince) pour retenir l'exonération du transporteur, sans, toutefois, rechercher systématiquement que les conditions de la force

³⁶ Colmar, 12 mars 2020, n° 20/01098.

³⁷ Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01206 ; Colmar, 23 mars 2020, n° 20/01207.

³⁸ Voir *Boast v Firth*, (1868) 4 LR CP 1; *Robinson v Davison*, (1871) 6 LR Ex 269; *Condor v Baron Knights* [1966] 1 WLR 87; voir Philippe, 1986, supra note 32 la p 340.

³⁹ Voir *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd*, [1943] AC 32 [Fibrosa Spolka]; *Denny, Mott and Dickson v James B Fraser & Co Ltd*, [1944] AC 265 [Denny, Mott and Dickson].

⁴⁰ voir Mckendrick (Ewan), « *Contract Law* », 9e éd, Basingstoke, PalgraveMacMillan, 2011 aux pp 260-261 [Mckendrick, « *Contract Law* »]; Jill Poole, *Textbook on Contract Law*, 10e éd, Oxford, Oxford University Press, 2010 aux pp 479-480; Elliott (Catherine) et Frances Quinn (Frances), *Contract Law*, 8e éd, Harlow, Longman/Pearson, 2011 aux pp 306-307 : Ces auteurs affirment cependant qu'il n'est pas possible d'exclure la doctrine de frustration pour le cas de la survenance d'une illégalité.

⁴¹ Article 17-3 (d).

⁴² Article 546 -3 (d).

majeure soient réunies⁴³. Ainsi, le juge a décidé que la saisie par les douanes libanaises de 800 cartons de bouteilles de whisky, d'une valeur de 112 000 dollars, en transit à Beyrouth, en infraction avec la loi prohibant les produits israéliens et interdisant toute transaction avec le producteur du whisky, ressortit du fait du prince⁴⁴. De même, il a également été jugé que « les actions et décisions qui émanent des autorités publiques chinoises maritimes auxquelles le capitaine ne pouvait pas se soustraire, qui s'imposaient au transporteur maritime, et ont, par la mesure initiale de confiscation et ses conséquences sur le sort réservé à la cargaison, entraîné la perte de la marchandise, caractérisent le fait du prince au sens de l'article 4.2 g. de la Convention de Bruxelles »⁴⁵. On notera aussi que le fait du prince se concrétise, le plus souvent, dans des injonctions des autorités publiques d'un port étranger⁴⁶.

Ainsi, s'il est peu probable que la pandémie à elle seule puisse constituer un cas de force majeure, la conjonction avec les décisions gouvernementales qui constituent le fait du prince peut, aisément, permettre de caractériser

⁴³ BONASSIES (P.) et DELEBECQUE (Ph.), Le droit positif français en 2004, Supplément DMFn°9, 01 juin 2005, « *Transport Responsabilité du transporteur, cas exceptés, cas divers applications* ».

⁴⁴ CA Aix 11 mars 2004 ; Bulletin des Transports 2004, 703

⁴⁵CA Paris 20 mars 2002, navire *Vosa-Carrier*, DMF 2004, 149, note Le LOUER(F.), *Bulletin des transports* 2004, 212 ; Hors série, n° 7, n° 81.

⁴⁶ Cass. com. 20 févr. 1990, Bull. civ. IV, no 51.

l'impossibilité d'exécution du contrat, tout au moins lorsqu'il s'agit du transport maritime. Cependant, compte tenu du caractère essentiellement provisoire des mesures de lutte contre la pandémie, on peut se demander s'il y a, à proprement parler, force majeure ou même fait de prince, et si on ne serait pas plutôt dans un cas d'imprévision.

B - DE L'IMPRÉVISION À L'EMPÊCHEMENT AU TRANSPORT ET À LA LIVRAISON

On peut hésiter de mener une telle réflexion à la lumière des droits civils africains qui, pour la plupart, sont encore hostiles à la révision du contrat pour imprévision. Pourtant, le vent de la réforme souffle de plus en plus fort. En effet, le silence des législations nationales est compensé par les dispositions pertinentes de l'avant-projet OHADA sur l'harmonisation du droit des contrats. Ce texte, dont le calendrier d'adoption est, de moins en moins, certain prévoit, cependant, qu'en cas de survenance « *des évènements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations* »⁴⁷, il

⁴⁷ Article 6/23 (comp. Pr. U. art. 6.2.2) (Définition)

Il y a bouleversement des circonstances lorsque surviennent des évènements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contreprestation ait diminué, et

a) que ces évènements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat ;

b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels évènements en considération ;

est possible de solliciter l'ouverture des négociations, afin de rétablir l'équilibre rompu⁴⁸.

c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée ; et

d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée.

Article 6/24 (comp. Pr. U. art. 6.2.3) (Effets)

1) En cas de bouleversement des circonstances, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.

2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.

3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre partie peut saisir le tribunal.

4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de bouleversement des circonstances peut, s'il l'estime raisonnable :

a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; ou

b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations.

⁴⁸Il restera qu'en s'inspirant du cadre de l'OHADA une difficulté demeure : que l'Etat du lieu du fort ait pris une loi dans le sens de la consécration de l'imprévision. La question se pose d'autant que l'avant projet d'acte uniforme sur le droit des contrats semble prendre la forme d'une loi-type, à la libre disposition des États membres de l'OHADA. La Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement a, en effet, décidé qu'à côté des Actes uniformes, le dispositif communautaire devra s'enrichir de cadres de référence. La méthodologie d'intégration juridique vient donc de se métamorphoser au sein de l'OHADA, en réponse aux préoccupations relatives à l'avenir de l'organisation et de son rayonnement. À ce sujet lire : ISSA SAYEGH (J) et POUYOUÉ (P.-G.), « L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de

Appliqué au contrat de transport, on peut bien se demander s'il est possible de caractériser cette imprévision, dans le contexte de lutte contre la pandémie de la Covid-19. À l'analyse, on constate l'éventualité pour le transporteur d'invoquer l'imprévision, afin de renégocier les conditions de transport (1). Mais il existe un moyen spécifique au contrat de transport qui permet de gérer l'imprévu en cours de transport : l'empêchement au transport (2).

1) L'incertitude de l'invocation de l'imprévision par les parties au contrat de transport

L'imprévision est un mode de gestion de l'imprévu qui permet de prendre en considération le changement de circonstances qui rendrait l'exécution du contrat plus onéreuse. En réalité, certaines de ces conditions se rapprochent de celles de la force majeure, mais la différence fondamentale réside au niveau des conséquences de l'événement. Si la force majeure rend impossible l'exécution du contrat de transport, l'imprévision n'impacte pas son exécution, mais affecte l'équilibre des prestations. Pour qu'il y ait imprévision, deux séries de conditions doivent être réunies, les conditions de fond d'une part et les conditions de forme d'autre part.

Pour ce qui est des conditions de fond, l'avant-projet d'Acte uniforme exige quatre conditions cumulatives.

solutions », communication au colloque de Ouagadougou, 2008 ; MASAMBA (R.), « L'optimisation du processus d'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, n° 2-3, 2008, p. 265.

Premièrement, il faut un évènement qui altère fondamentalement l'équilibre des prestations⁴⁹ : soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté ; soit que la valeur de la contreprestation ait diminué, survenu ou a été connu de la partie lésée après la conclusion du contrat. Reste, cependant, posée la question de l'appréciation de la perturbation de l'équilibre contractuel qui peut, soit se faire *in abstracto*, en examinant généralement si l'exécution n'entraîne pas une perte anormale pour l'une des parties ou *in concreto*, en fonction des circonstances précises de l'espèce, notamment les capacités financières des parties. La doctrine que nous approuvons penche pour l'approche *in abstracto*⁵⁰.

En second lieu, c'est la condition d'imprévisibilité qui permet d'écarter l'application de la théorie de l'imprévision, chaque fois que les parties ont été au courant de l'évènement en cause au moment de la formation du contrat. Il est certain que la pandémie et les mesures prises pour y faire face peuvent constituer ces bouleversements qui rendent l'exécution plus onéreuse pour les parties, notamment le transporteur, affectant ainsi l'équilibre des prestations. Naturellement, il faudrait que les parties aient ignoré la pandémie au moment de la formation du contrat et qu'elles n'aient raisonnablement pas pu prendre en considération

ledit évènement. C'est souvent le cas lorsque l'évènement n'était pas encore réalisé, soit parce que l'ampleur n'était pas encore inquiétant⁵¹. Autrement dit, « *ce n'est pas le caractère imprévisible de l'évènement qui est réellement crucial mais plutôt les conséquences de cet évènement sur l'équilibre du contrat* »⁵². Il reste cependant, que le point de départ de la période à partir de laquelle il n'est plus possible d'invoquer l'imprévisibilité n'est pas déterminé avec certitude. En effet, il semble qu'il faudrait prendre en considération la date de l'adoption des premières mesures gouvernementales.

Troisièmement, les évènements doivent échapper au contrôle de la partie lésée, ce qui rapproche l'imprévision de la force majeure qui doit être extérieure aux parties. C'est évidemment le cas en ce qui concerne la pandémie de la Covid-19, qui est forcément extérieure aux parties au contrat de transport, puisque ces derniers sont obligés de se soumettre à la diversité des mesures édictées par les gouvernements.

En dernier lieu, la charge de l'imprévision ne doit pas être assumée par l'une des parties. En effet, il est courant que par des stipulations contractuelles, les parties limitent les possibilités de recours à l'imprévision, en faisant supporter le risque de l'imprévision par l'une d'elles.

⁴⁹ En droit français, l'expression consacrée par l'article 1195 du Code civil issu de l'ordonnance de 2016 qui est d'ailleurs moins équivoque est « *exécution extrêmement onéreuse* ».

⁵⁰ MEKKI (M.), « De l'urgence à l'imprévu : quelle boîte à outils contractuels ? », *Préc.*, p.173.

⁵¹ STOFFEL-MUNCK (Ph.), *op. cit.*, p. 32 : « *La jurisprudence sur la force majeure nous apprend qu'un fait peut avoir été prévisible dans sa nature, il peut demeurer un cas de force majeure s'il était imprévisible dans son ampleur* ».

⁵² DEFAINS (B.) et FERREY (S.), « Pour une théorie économique de l'imprévision en droit des contrats », *RTD Civ.* 2010 p. 719.

Cependant, des précautions doivent être prises, afin d'éviter l'invalidation de la clause pour abus, et notamment, des contreparties ou même des mesures de réciprocité pour compenser la perte que subit la partie qui assume l'imprévision. C'est dire que l'imprévision a essentiellement un caractère supplétif, en ceci que les parties peuvent convenir dans leur contrat de paralyser sa mise en œuvre, en mettant la charge de l'imprévision sur l'une des parties⁵³.

Pour ce qui est des conditions de forme, en droit OHADA, deux étapes sont nécessaires pour déclarer l'imprévision, alors que le droit français en a prévu trois. Il faut, au préalable, demander l'ouverture des négociations dans les formes qui ont été convenues, dans un délai raisonnable. Si les parties ne parviennent pas à trouver un accord, elles doivent saisir le juge afin que celui-ci examine la difficulté, et si elle est déclarée, il peut soit mettre fin au contrat, soit l'adapter afin de rétablir l'équilibre. Entre les deux phases, le droit français insère une phase amiable devant le juge, ce qui permet de déjudiciariser le contentieux, en ne faisant intervenir la fonction contentieuse du juge qu'en dernier recours.

Il est possible que la Covid-19 remplisse les conditions de l'imprévision, puisque les mesures prises ont, essentiellement, un caractère temporaire et entraînent nécessairement des charges importantes pour le transporteur, débiteur de l'obligation de déplacement. La difficulté réelle

⁵³ LIBCHABER (R.), « Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision », *D.* 2020, pp. 1185 et s.

est celle de l'absence de sa consécration expresse dans l'ordonnement juridique des pays africains, ce qui rend difficile son application. Cependant, des mécanismes similaires qui permettent de prendre en compte l'imprévu survenu en cours d'exécution du contrat existant, et c'est, notamment, le cas de l'empêchement à l'exécution du contrat de transport.

2) L'éventualité du recours à l'empêchement au transport et à la livraison

Les difficultés rencontrées par le transporteur sont multiples et peuvent survenir avant que le déplacement ait commencé ou en cours de trajet et même à la livraison. Contrairement au droit commun qui gère essentiellement les imprévus sous le prisme de la force majeure et de l'imprévision, le droit des transports a, depuis longtemps, développé un modèle efficace pour concilier les intérêts des différentes parties : l'empêchement au transport. Il s'agit des événements internes ou non à l'entreprise de transport qui rendent, momentanément ou définitivement, impossible l'exécution du contrat de transport dans les conditions convenues au départ⁵⁴. Pareillement, l'empêchement à la livraison est caractérisé « chaque fois que l'envoi, parvenu au lieu de livraison, ne peut être remis au destinataire »⁵⁵,

⁵⁴ LAMY TRANSPORT T I, 2020, n° 237, BON-GARCIN (I.), BERNADET (M.) et DELEBECQUE (Ph.), *Droit des transports*, 2^e éd. Paris Dalloz 2018, n°532.

⁵⁵ BON-GARCIN (I.), BERNADET (M.) et DELEBECQUE (Ph.), *Droit des transports*, op. cit., n°540.

soit pour des raisons imputables au destinataire, soit à cause d'une impossibilité d'accéder au lieu de livraison. Ces événements sont divers et concernent les conditions atmosphériques, le mauvais état de la route ou les remous sociaux. Cependant, compte tenu de son ampleur, on pourrait ranger, au rang des empêchements au transport, la pandémie de Covid-19, à cause de la diversité des mesures restrictives prises pour y faire face et qui peuvent rendre difficile voire impossible le transport.

Généralement, lorsque les conditions de transport deviennent impossibles, le transporteur doit aviser l'expéditeur et solliciter les instructions⁵⁶. Il en est également le cas lorsque les « *circonstances permettent l'exécution du contrat dans des conditions différentes de celles prévues à la lettre de voiture* »⁵⁷. Ainsi, si l'exécution du contrat devient plus onéreuse, suite à une impossibilité de franchir la frontière en conséquence des mesures prises pour faire face à la pandémie, le transporteur doit informer le donneur d'ordre. De même, lorsque l'empêchement est temporaire, le transporteur devrait apprécier l'opportunité de demander ou non des instructions, en fonction de la nature de la marchandise et de l'empêchement et même de la durée. Il peut s'agir de l'expéditeur ou du chargeur, mais il peut aussi s'agir du destinataire s'il a adhéré au contrat⁵⁸. Les moyens et les délais de

sollicitation de ces instructions sont variés et peuvent être convenus par contrat. C'est ainsi qu'en France, dans les contrats-types, la demande doit être faite immédiatement, au moment de l'empêchement, dans le contrat-type tonnage et dans un délai de 48 h dans les contrats-types au voyage et à temps⁵⁹. En droit camerounais, par contre, l'AUCTMR, de même que le CCMMC ne précisent pas de délai dans lequel les instructions doivent parvenir aux ayants-droits. À notre sens, on pourrait se référer aux stipulations contractuelles, et à défaut, à un délai raisonnable qui sera apprécié par le juge en fonction des circonstances. De même, pour ce qui est de la forme des instructions, en l'absence de précision des textes, il est possible de référer également aux stipulations contractuelles et au caractère raisonnable des mesures à prendre et qui pourraient être, a posteriori, contrôlées par le juge.

En principe, l'ayant-droit est tenu de répondre aux instructions pour permettre au transporteur de faire face, utilement, à la difficulté qu'il rencontre. Les modalités et les délais de réponse doivent être prévus dans le contrat. En cas de silence, les parties doivent raisonnablement prendre des dispositions pour que les instructions parviennent à l'autre. Ces formalités sont nécessaires, puisque le transporteur engage sa responsabilité, s'il ne vérifie pas l'identité de celui

⁵⁶ Article 12 (1) AUCTMR.

⁵⁷ Article 12 (2) AUCTMR.

⁵⁸ Sur la problématique de son adhésion, lire : KAGOU KENNA (P.. H.), Le destinataire dans le

contrat de transport de marchandises par mer, Thèse, Université de Dschang, 2014.

⁵⁹ BON-GARCIN (I.), BERNADET (M.) et DELEBECQUE (Ph.), Droit des transports, *op. cit.*, n°532, p.454.

qui donne les instructions⁶⁰. Ainsi, la responsabilité du transporteur est engagée lorsque, sans procéder à la moindre vérification, il donne suite aux instructions d'un tiers non identifié⁶¹ ou se disant représentant exclusif en France de l'expéditeur étranger⁶². Naturellement, l'exigence de collaboration implique que le transporteur puisse apprécier la pertinence des instructions reçues, et en cas d'impossibilité d'exécution, plutôt que de prendre des initiatives unilatérales⁶³, il devrait, une fois encore, se référer au donneur d'ordre⁶⁴. L'intérêt d'une telle information est de permettre à l'expéditeur de prendre des mesures alternatives, soit pour conclure un autre contrat avec un nouveau transporteur, soit d'annuler le transport ou de prendre toute mesure nécessaire.

⁶⁰ Est aussi entière la responsabilité du transporteur qui sans respect du formalisme prévu par la convention, et à tout le moins sans vérifier la qualité du demandeur, obtempère aux ordres du prétendu destinataire (qui s'avère être là un escroc, CA Paris, 9 nov. 2011, n° 10/19307, GrassiTransporti c/ Rima France, BTL 2011, p. 703.

⁶¹ CA Montpellier, 4 févr. 2014, n° 12/09001, Euromed c/ Distrimex, BTL 2014, p. 130.

⁶² Cass. com., 21 janv. 1992, n° 90-16.151.

⁶³ CA Rouen, 13 févr. 1986, n° 1491/83, Sté Trouvé c/ ClamageranJokelson, pour un transitaire qui, en cas d'impossibilité d'exécution des instructions reçues a expédié la marchandise selon « *propre inspiration* », sans rendre compte au donneur d'ordre.

⁶⁴Cass. com., 24 mars 2004, n° 00-16.461, BTL 2004, p. 252, confirmant CA Rouen, 6 avr. 2000, Port autonome du Havre c/ Louis Dreyfus Trading, DMF 2001, p. 612, à propos de sacs de café restés 10 ans dans les hangars du transitaire.

L'avènement de la pandémie de la Covid-19 et les mesures prises pour y faire face peuvent, aisément, constituer des empêchements au transport, en ce sens que le transporteur peut avoir des difficultés à effectuer le déplacement à causes des mesures administratives d'interdiction de circulation ou de fermeture de frontières, entraînant ainsi des retards importants ou même des avaries des marchandises. Il est tenu d'aviser les ayant-droits de la marchandise dans les formes et délais convenues, afin qu'ensemble, ils prennent des mesures adéquates dans l'intérêt des parties et de la marchandise. L'implication d'une bonne et raisonnable exécution des instructions serait l'accomplissement des obligations mises à sa charge. Pourtant, il peut arriver que, malgré tout, le contrat de transport ne soit pas convenablement exécuté, ce qui entraîne aussi des conséquences.

II - LES IMPLICATIONS PROBABLES DE L'INEXECUTION

Lorsque le contrat n'a pas été exécuté dans les conditions prévues au départ, plusieurs conséquences en découlent. Très souvent, il faut trouver la personne responsable et déterminer les modalités de la réparation. Dans le cas du contrat de transport de marchandises, le risque pèse davantage sur le transporteur qui voit ses obligations se multiplier, mais la contrepartie de ces obligations réside dans l'obligation des ayants-droits de la marchandise de payer le prix convenu ainsi que tous les suppléments et les accessoires. Ainsi d'une part, on assiste à la multiplication des obligations spécifiques du transporteur (A), et d'autre part, à l'imputation incertaine des charges (B).

**A - LA MULTIPLICATION DES
OBLIGATIONS SPÉCIFIQUES DU
TRANSPORTEUR**

L'exécution du contrat entraîne un certain nombre d'obligations imposées aux parties. L'expéditeur ou le chargeur doivent préparer la marchandise au transport, l'emballer convenablement, procéder au marquage et à l'étiquetage, afin de faciliter les opérations de chargement, de transport et de déchargement. Dans le contexte de lutte contre la pandémie, l'expéditeur doit prendre des mesures sanitaires, afin d'éviter de présenter une marchandise souillée. Les mesures d'hygiène prescrites doivent scrupuleusement être respectées. Les obligations incombent aussi et davantage au transporteur, qui est présumé responsable des dommages subis, par le seul fait que la marchandise est avariée ou n'est pas arrivée à destination. Cette responsabilité est très souvent justifiée par la maîtrise que le transporteur exerce sur le déplacement, mais surtout par le droit de vérification de la marchandise, qui lui permet de vérifier la concordance entre la marchandise apportée et les mentions du document de transport. Par la mise en œuvre de ce droit, il doit formuler des réserves lorsqu'il constate un écart ou une anomalie. Il doit agir avec diligence et prendre toutes les mesures propres à la conservation de la marchandise. Avec l'avènement de la Covid-19, ses obligations sont renforcées, puisqu'il doit apporter un plus grand soin à la marchandise (1) ; il doit agir loyalement (2) et il doit même veiller à ne pas être un vecteur de contamination (3).

**1) L'obligation de prendre soin de la
marchandise**

En bon professionnel, le transporteur est tenu de prendre particulièrement soin de la marchandise, puisqu'il a la maîtrise de l'opération. À ce titre, il doit prendre toutes les mesures raisonnables, pour veiller à ce que la marchandise embarquée arrive à destination dans le meilleur état. Il a, par exemple, été décidé en jurisprudence que le transporteur doit remédier au défaut d'arrimage qu'il constate en cours de transport⁶⁵, vérifier la bonne tenue du chargement après une manœuvre brutale⁶⁶ et même adapter sa conduite aux caractéristiques du chargement⁶⁷. Il s'agit là de certaines mesures générales qui doivent être prises pendant le transport⁶⁸. Cette obligation s'étend à la protection de la marchandise contre le vol et toute dégradation. L'appréciation de la diligence raisonnable du transporteur, pour ce qui est des mesures prises ou qui auraient dû être prises, est fonction des difficultés rencontrées. Il peut s'agir des difficultés légères, tout comme, il peut s'agir de véritables empêchements au transport.

Selon l'article 12 AUCTMR, si l'exécution devient impossible avant la livraison des marchandises, le transporteur est tenu de demander des instructions à l'ayant-droit de la marchandise et il est tenu de prendre les mesures qui lui paraissent les meilleures pour préserver la

⁶⁵ Paris, 16 mai 1989, *BT* 1989. 190.

⁶⁶ Dijon, 13 septembre 1984, *BT* 1985. 372.

⁶⁷ Com, 18 décembre 1978, *BI* 1979. 108.

⁶⁸ BON-GARCIN (I.), BERNADET (M.) et DELEBECQUE (Ph.), *Droit des transports, op. cit.*, n°531, p. 453.

marchandise⁶⁹. Ainsi, selon l'article 12 al. 6 AUCTMR, « *Le transporteur peut faire procéder à la vente de la marchandise sans attendre d'instructions si l'état ou la nature périssable de la marchandise le justifie ou si les frais de garde sont hors de proportion avec la valeur de la marchandise. Dans les autres cas, il peut faire procéder à la vente s'il n'a pas reçu d'instructions dans les quinze jours suivant l'avis. La façon de procéder en cas de vente est déterminée par la loi ou les usages du lieu où se trouve la marchandise. Le produit de la vente est mis à la disposition de l'ayant droit, déduction faite des frais grevant la marchandise. Si ces frais dépassent le produit de la vente, le transporteur a le droit à la différence* ».

Par ailleurs, le CCMMC qui encadre le transport maritime a consacré des dispositions similaires, pour ce qui est des mesures à apporter à la marchandise en cas d'empêchement à la livraison, mais elles peuvent, mutatis mutandis, être transposées aux hypothèses d'empêchement

⁶⁹ « 1- Le transporteur doit sans délai aviser et demander des instructions :

a) à l'ayant droit à la marchandise si, avant l'arrivée de la marchandise au lieu prévu pour la livraison, l'exécution du contrat dans les conditions prévues à la lettre de voiture est ou devient impossible ;

[...]

2- Dans le cas prévu à l'alinéa 1 a) ci-dessus, lorsque les circonstances permettent l'exécution du contrat dans des conditions différentes de celles prévues à la lettre de voiture et que le transporteur n'a pu obtenir en temps utile des instructions de l'ayant droit à la marchandise, il prend les mesures qui lui paraissent les meilleures dans l'intérêt de cette personne ».

au transport. Son article 534 détaille une kyrielle de dispositions qui peuvent être prises lorsque la marchandise est « *en souffrance* ». Le transporteur peut décharger et entreposer la marchandise dans un lieu approprié, les vendre ou les détruire, après avoir sollicité les instructions des ayants-droits à la marchandise.

En principe, Le transporteur ne répond pas de la perte ou du dommage subi par les marchandises pendant la période de souffrance. Il en répond si l'ayant-droit prouve que cette perte ou ce dommage résulte du fait que le transporteur n'a pas pris les mesures qui auraient été raisonnables en l'espèce pour conserver les marchandises, tout en sachant ou en ayant dû savoir qu'il en résulterait une telle perte ou un tel dommage⁷⁰. L'obligation de prendre soin de la marchandise est nécessairement une obligation de moyens et chaque fois que le transporteur aurait apporté la diligence raisonnable, compte tenu des circonstances et du professionnalisme de celui-ci, aucune responsabilité ne saurait être encourue. Cette obligation participe aussi d'un principe plus général, celui de la loyauté contractuelle.

2) Le développement de l'obligation de loyauté contractuelle dans l'exécution du contrat

À propos de l'AUCTMR, une doctrine autorisée remarquait que « *la considération de l'importance économique du contrat postule (...) l'édiction des règles qui privilégient la survie du contrat par rapport à sa disparition (...). Ainsi, la préférence va de plus en plus aujourd'hui à des solutions qui favorisent ou permettent le maintien*

⁷⁰ Article 534 al.5 du CCMMC

du contrat (...)»⁷¹. Ce constat permettait de justifier le rejet par l'Acte Uniforme, comme d'ailleurs de tous les textes en droit des transports, de la nullité comme sanction du non-respect des conditions de formation du contrat de transport. Plusieurs autres instruments participent à ce souci de préserver la survie du contrat de transport, notamment l'obligation d'information, l'exigence de collaboration et même l'exigence de sincérité qui participe de la loyauté contractuelle⁷². Ces concepts, fruit du forçage du contrat, ne font pas souvent l'objet d'une stipulation expresse et ne sont pris en compte que lorsque l'exécution normale est impossible. C'est la raison pour laquelle, dans ce contexte d'expansion de la pandémie de la Covid-19, ils vont connaître « *un certain succès* »⁷³. On peut classer ces concepts en deux catégories : ceux qui sont consacrés et ceux qui pourraient voir le jour.

D'une part, parmi les instruments reconnus par les textes ou la jurisprudence, qui participent de la loyauté contractuelle, on peut citer l'obligation d'information⁷⁴ et l'exigence de

coopération. Ces obligations se retrouvent autant à la formation qu'à l'exécution du contrat de transport. Plus que jamais, les ayant-droits de la marchandise doivent porter, à l'attention du transporteur, toutes les informations dont il a besoin, afin d'organiser le transport. Les divers textes ont consacré chacun des dispositions particulières sur les informations qui doivent être communiquées, et quelque fois, des sanctions en cas de déloyauté. Pareillement, les réserves participent de cette nécessité d'informer l'autre partie au contrat sur la nature de la marchandise. Pour ce qui est de la coopération, sans qu'on ne puisse lui donner un contenu exact et définitif, il entraîne la nécessité de demander des instructions lorsque l'exécution du contrat rencontre des difficultés à toutes les étapes du contrat. Sa consécration expresse en droit des transports résulte des Règles de Rotterdam qui disposent que « *Le transporteur et le chargeur répondent aux demandes mutuelles d'informations et d'instructions requises pour la manutention et le transport appropriés des marchandises* »⁷⁵. On peut, cependant, étendre le champ de coopération au-delà des opérations de manutention et du transport, pour englober les autres phases du contrat de transport.

D'autre part, certains instruments pourront être exploités pour permettre aux parties au contrat de transport, de tirer le meilleur parti de leur contrat et d'équilibrer les prestations. Il peut s'agir de l'obligation de minimiser son propre dommage et de l'obligation de négocier de bonne

⁷¹ AKAM AKAM (A.), « L'information dans le contrat de transport de marchandises par route : Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit OHADA », préc., n°56.

⁷² KAGOU KENNA (P. H.), « L'éthique en droit des transports : étude à la lumière du contrat de transport, RADSP, vol V, n°10, juil.-déc. 2017.

⁷³ MEKKI (M.), « De l'urgence à l'imprévu : quelle boîte à outils contractuels ? », AJ contrats 2020

⁷⁴ AKAM AKAM (A.), « L'information dans le contrat de transport de marchandises par route : Le droit commun des contrats à l'épreuve du droit OHADA », préc., n°4.

⁷⁵ Article 28 des Règles de Rotterdam.

foi. La première obligation entraîne « *le devoir pour le créancier de réduire autant qu'il le peut le dommage dont le débiteur devra l'indemniser* »⁷⁶. Cette obligation est désormais expressément consacrée dans le droit OHADA de la vente commerciale depuis la réforme de 2010. En effet, l'article 293 de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général dispose que « *la partie qui invoque une inexécution des obligations du contrat doit prendre toutes mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter sa perte ou préserver son gain* ». Il est dès lors évident que, de circonstancielle qu'elle était dans l'acte uniforme initial, l'obligation de minimiser le dommage soit devenue systématique dans l'Acte révisé⁷⁷. Cette obligation existe également en filigrane dans le contrat de transport, puisque, dans une certaine mesure, l'obligation de prendre soin de la marchandise peut être considérée comme la manifestation de l'obligation de minimiser son propre dommage. C'est dire que lorsque le contrat de transport permet le parachèvement d'une opération de transport, l'obligation de minimiser le dommage peut s'imposer directement ou indirectement aux parties.

En période de pandémie, il ne suffit pas de prouver qu'on a subi un dommage ; il faudrait encore apporter la preuve des mesures

⁷⁶ BENABENT (A.), Droit des obligations, 15^e éd., Paris LGDJ, n°423.

⁷⁷ AKAM AKAM (A.), « L'obligation de minimiser le dommage », in ANOUKAHA (F.) et OLINGA (A.-D.)(dir), L'obligation, études offertes au Pr POUGOUÉ, L'Harmattan Cameroun, 2015, n°23, p. 79.

raisonnables prises, en plus des obligations contractuelles, afin d'éviter la survenance ou d'en minorer la portée. Cette obligation n'a pas encore été consacrée telle qu'elle, mais « *elle pourrait prendre appui sur le devoir, pour les deux parties, d'exécuter le contrat de bonne foi* »⁷⁸. Ainsi, à l'occasion des litiges qui naîtront de l'inexécution des contrats commerciaux, en général, et du contrat de transport, en particulier, les juges pourraient consacrer expressément cette obligation, tout comme ils pourraient renforcer l'obligation de renégocier de bonne foi. Cette dernière obligation pourrait être le palliatif de la non-consécration de l'imprévision et devrait permettre aux parties qui font face à des difficultés de négocier, afin de trouver un compromis acceptable. Certes, l'obligation de solliciter les instructions participe de ces soucis, mais la consécration de cette obligation devrait placer la négociation au cœur de la recherche de solutions, consécutive à une difficulté d'exécution.

3) L'obligation de sécurité sanitaire

L'expansion fulgurante de la Covid-19 a mis en lumière le rôle des transports dans la transmission du virus. En effet, le foyer de l'épidémie était en Chine, mais dans un temps relativement court, il s'est répandu à travers le monde, en empruntant notamment la voie du transport aérien de personnes. Bien qu'il soit difficile aux personnes contaminées de prouver les circonstances exactes de leur contamination, la question se pose, cependant, de savoir si le transporteur peut être tenu pour responsable

⁷⁸ MALAURIE (Ph.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.), Droit des obligations, *op. cit.*, n°963

d'une contamination survenue pendant le transport. Ce problème revêt une pertinence particulière dans les transports de personnes, où le transporteur est tenu d'une obligation de sécurité, aux confins de laquelle, le transporteur s'engage à déplacer le passagers/voyageur sain et sauf. La véritable difficulté serait de déterminer, singulièrement, dans le transport de passager, à partir de quel moment l'état de santé du voyageur, à qui il a été promis un déplacement sain et sauf, est compromis.

La situation est différente, pour ce qui est du transport des marchandises, où l'obligation qui pèse sur le transporteur est davantage de diligence. Des prescriptions ont été faites aux transporteurs, afin de limiter la propagation du virus, notamment l'obligation de disposer au bord du véhicule de l'eau, du savon ou même du liquide hydroalcoolique. Cependant, il peut arriver, sans forcément le savoir, que le transporteur prenne en charge une cargaison souillée qui entraîne la contamination du magasin du destinataire. Peut-il en être tenu pour responsable ? Il serait difficile si le transporteur a accompli les diligences nécessaires afin d'éviter la contamination. Cependant, dès qu'il est établi qu'une cargaison est souillée, des mesures spécifiques doivent être prises, afin d'éviter la propagation du virus et la contamination des personnes qui réceptionnent la marchandise. La responsabilité ne peut être retenue que lorsque la preuve d'une négligence est apportée. Le transporteur peut-il refuser de prendre en charge la marchandise, lorsqu'il ne dispose pas de moyens pouvant lui permettre de se protéger contre une éventuelle contamination ? On pourrait le penser. L'obligation de coopération

devrait permettre aux parties de convenir des meilleures stratégies pour garantir les droits des uns et des autres, tout en assurant à la victime une juste réparation.

B - L'IMPUTATION INCERTAINE DES CHARGES DE RÉPARATION

Les conséquences de l'inexécution sont connues et se traduisent par la détermination du responsable qui devrait réparer le dommage. À cet effet, le transporteur est responsable de plein droit puisqu'il doit répondre de toute perte, tout retard à la livraison et de toute avarie survenue pendant le transport. Même dans le contexte marqué par la pandémie du Covid-19, il reste en principe tenu d'acheminer la marchandise à bon port. Cependant, lorsque l'inexécution est justifiée par la pandémie et les mesures prises pour y faire face, l'imputation des responsabilités n'est plus si aisée. En principe, la réparation doit être faite par les parties (1) ; elle peut également être faite par des tiers au contrat (2).

1) Les limites de la réparation assurée par les parties au contrat

Si, en principe, il revient au transporteur de réparer les dommages subis par la marchandise, il en est dégagé s'il peut apporter la preuve d'une force majeure, notamment le fait de prince, constitué par la diversité des mesures prise pour faire face à la pandémie de la Covid-19. En droit civil, selon l'article 1148 C. civ., « *il n'y a lieu à aucun dommage et intérêt lorsque, par suite d'une force majeure (...), le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit* ». En droit des transports, il a été établi que certains événements, notamment la force majeure et le fait de prince, sont des

causes d'exonération du transporteur. La preuve de ces événements paralyse l'action en réparation contre le transporteur. Cependant, la question du sort du contrat reste posée, puisque la force majeure n'entraîne la fin du contrat que lorsque l'exécution est totalement impossible. Or, les mesures prises pour faire face à la Covid-19 sont, essentiellement, provisoires et la jurisprudence a posé en principe général « *qu'en cas d'impossibilité momentanée d'exécution d'une obligation, le débiteur n'est pas libéré, cette exécution étant seulement suspendue jusqu'au moment où l'impossibilité vient à cesser* »⁷⁹. C'est dire que le transporteur qui ne peut acheminer une marchandise à bon port à cause d'une mesure de fermeture de frontière n'est pas libéré de son obligation, il doit attendre l'ouverture des frontières pour parachever l'exécution de son obligation. La mise en œuvre de ces mesures entraîne des frais supplémentaires qui ne sauraient être à sa charge. C'est pourquoi, le droit anglais, dans une telle hypothèse, autorise le juge d'apprécier le caractère provisoire ou non du changement des circonstances, pour faire application de la doctrine du « *temporary commercial impracticability* »⁸⁰. Dans ce cas, il ne

⁷⁹Civ. 1^{re}, 24 février 1981, Bull. civ., I, n° 65 ; D. 1982.479, note D. MARTIN, au sujet d'une obligation de logement consentie à deux époux, suspendue par leur instance en divorce, mais devant reprendre au décès de l'un d'eux. – Civ. 3^e, 22 février 2006, Bull. civ., III, n° 46 ; RDC 2006.1088, obs. LAITHIER au sujet de l'effet temporairement exonératoire d'une tempête sur les obligations du bailleur.

⁸⁰Voir affaire Bush v ProtravelInt'l Inc, 746 NYS (2d) 790 aux pp 797-798 (2002); Specialty Tires, supra note 404 la p 442; Long Signature Homes Inc v

libèrera pas le débiteur de ses obligations, mais il obtient une exemption de les exécuter jusqu'à ce que l'événement perturbateur cesse d'exister, en plus d'une période de temps raisonnable après cette cessation⁸¹.

Quoiqu'il en soit, en vertu de l'obligation de coopération qui doit nécessairement exister entre les parties, le transporteur est tenu de solliciter les instructions des ayants-droits à la marchandise, chaque fois qu'il rencontre des difficultés ou qu'il a un empêchement au transport. Il est constant, dans tous les textes qui encadrent le transport de marchandises, quel qu'en soit le mode, que l'exécution des instructions est à la charge du donneur d'ordre⁸². Ainsi, selon les Règles de Rotterdam :

« 2. La partie contrôlante rembourse au transporteur toute dépense additionnelle

Fairfield Woods Inc, SE (2d) 489 à la p 491 (1994); Bank of Boston Int'l of Miami v ArguelloTefel, 644 F Supp1423 à la p 1427 (1986)

⁸¹Voir, entre autres, *HoosierEnergy Rural ElecCo-op v John Hancock Life Inc*, 588 F supp (2d) 919 aux pp 930-933 (2008) [*John Hancock*] : Dans cette affaire, le tribunal accepte précise que : « Impracticability of performance or frustration of purpose that is only temporary suspends the obligor's duty to perform for the duration of the impracticability or frustration; it does not discharge the ultimate duty or prevent it from arising. Thus, temporary impracticability only relieves the promisor of an obligation to perform for as long as the impracticability lasts plus a reasonable time afterwards.

⁸² Article 12 (1) *in fine* de la Convention de Montréal pour les transports aériens, articles 11 et 12 de l'AUCTMR sur le transport de marchandises par route.

raisonnable qu'il pourrait effectuer et l'indemnise du préjudice qu'il pourrait subir en exécutant de manière diligente une instruction quelconque (...), y compris des réparations qu'il pourrait être tenu d'accorder pour la perte ou le dommage subi par d'autres marchandises transportées.

3. Le transporteur est en droit d'obtenir de la partie contrôlante une garantie couvrant le montant de la dépense additionnelle, de la perte ou du préjudice auquel il s'attend raisonnablement du fait de l'exécution d'une instruction en vertu du présent article. Il peut refuser d'exécuter les instructions si une telle garantie n'est pas fournie »⁸³.

Le transporteur a droit au remboursement des frais que lui causent sa demande d'instruction et même l'exécution, à moins que les frais d'exécution des instructions ne soient sa faute. Pareillement, même en l'absence d'instructions, le transporteur a droit au remboursement des frais engagés pour la conservation de la marchandise. Pour parer à l'éventualité de l'insolvabilité du donneur d'ordre, le transporteur est en droit de solliciter toute garantie avant de procéder à l'exécution des instructions, si celles-ci s'avèrent particulièrement onéreuses. Cette éventualité n'est expressément prévue qu'en droit des transports maritimes où les quantités des marchandises transportées sont importantes et les frais à engager pour l'exécution des instructions peuvent aussi être élevées. C'est dire que, facilement, l'expéditeur ou le chargeur peut se

retrouver devant un dilemme, celui de sacrifier la marchandise, en demandant, par exemple, au transporteur de faire vendre la marchandise, afin de se faire payer ou de devoir supporter les lourdes charges qu'entraînent la conservation de la marchandise pendant la période où l'exécution du contrat est impossible. La capacité financière des ayants-droits à la marchandise peut ne pas permettre de conserver la marchandise, ce qui a des répercussions sur l'économie nationale toute entière. D'où la nécessité de faire intervenir des tiers.

2) L'improbable réparation par des tiers

Au rang des tiers, qui peuvent prendre en charge la couverture des charges qu'entraîne l'inexécution du contrat de transport pour cause de Covid-19, on peut citer l'assureur, en vertu d'un contrat d'assurance préalablement signé et l'État qui, par des fonds d'indemnisation, peut soutenir les acteurs économiques en amortissant leurs pertes.

Pour ce qui est de l'assurance, il faut préciser qu'il est un moyen de lutter contre l'incertitude de la responsabilité du transporteur, tout comme, il permet de hâter le processus de réparation. En réalité, même si le transporteur est de plein droit responsable des dommages subies par la marchandise transportée, il est certain que la multitude des cas exceptés dont il bénéficie, de même que le plafonnement du montant de la réparation due peuvent limiter les droits des ayants-droits à la marchandise. De même, il est fréquent que le contentieux contre le transporteur s'étale sur plusieurs années, ce qui repousse dans le temps l'éventualité d'obtenir une réparation.

⁸³ Article 52 des Règles de Rotterdam et 538 du CCMC.

Pour parer à tous ces aléas, il est fréquent que les parties conviennent d'assurer la marchandise auprès d'un assureur qui va garantir le versement d'une indemnité, en cas de sinistre⁸⁴. Ainsi, « toute opération d'assurance a pour objet de transférer les conséquences financières d'un risque survenu de l'assuré vers l'assureur »⁸⁵, et il revient aux parties de définir les modalités de souscription d'un contrat, afin de couvrir ces aléas. Cependant, pour des marchandises à l'import, l'État, soucieux de protéger la marchandise et de garantir une indemnisation rapide des ayants-droits à la marchandise, oblige les parties à souscrire un contrat d'assurance. L'assurance maritime sur facultés a été rendue obligatoire par la loi du 8 décembre 1975 et son décret d'application n°75/334 du 06 août 1976²²⁸ pour toute marchandise à l'importation dont la valeur FOB est supérieure ou égale à 500 000F CFA. Cette exigence est renforcée par les dispositions du code CIMA qui dispose que « l'assurance des facultés à l'importation revêt un caractère obligatoire dans la mesure où les législations nationales le prévoient. Elle est alors régie par les dispositions spécifiques de ces législations »⁸⁶.

⁸⁴ ONANA (C.), La protection de la marchandise dans le transport maritime, mémoire Master 2 professionnel en transports internationaux, 2011-2012, p. 65 : « L'objectif de l'assurance est de soustraire le chargeur des difficultés qui pourront naître d'une action en justice, et de faire échec aux montants dérisoires d'indemnisation prévus par les différentes conventions internationales »

⁸⁵ TANKEU (M.), n°14.

⁸⁶ Article 278 C.cima.

L'étendue de cette obligation d'assurance varie selon les modes de transport. Pour ce qui est spécifiquement du transport maritime, l'article 2 du décret d'application précité indique que l'assurance maritime, à défaut d'une couverture « Tous risques », doit être faite aux conditions minima de la garantie « Franc d'avaries particulières » (FAP sauf). Quant aux autres modes de transport, l'assurance obligatoire est limitée à la couverture « perte totale ». Qu'il s'agisse de la police « perte totale » ou « FAP Sauf »⁸⁷, la garantie est limitée à des événements spécifiquement prévues dans le contrat. De même, en dépit de son appellation, l'assurance « Tous risques »⁸⁸ ne couvre que les risques ordinaires auxquels sont soumis les marchandises transportées, à l'exception des risques exclus par la police d'assurance et la loi⁸⁹. Très souvent, les assureurs ne garantissent pas les risques de guerre, les vices propres de la marchandise et les fautes intentionnelles et inexcusables des chargeurs. Cependant, il est possible, par convention spéciale, d'inclure dans la police certains événements

⁸⁷ TANKEU (M.), n°201 : « La garantie « FAP Sauf » est une garantie restrictive par laquelle ne sont couverts que les pertes et dommages causés aux marchandises par l'un des événements envisagés dans l'énumération limitative énoncée par la police »

⁸⁸ TANKEU (M.), n°203 et s.

⁸⁹ Pour les polices françaises d'assurance facultés, cf. TURGNÉ (F.), « ASSURANCES MARITIMES : Présentation, polices d'assurance maritime, objet et étendue de la garantie », JURISCLASSEUR TRANSPORT, Fasc. 990, Date du fascicule : 17 Juin 2014, Date de la dernière mise à jour : 16 Juin 2016, n°93.

exclus, moyennant un supplément de prime. Les risques couverts concernent, en général, dommages et pertes matériels ainsi que les pertes de poids ou de quantité provenant d'événements « majeurs » frappant, le plus souvent en même temps, le moyen de transport et le chargement, et qui constituent des risques du transport proprement dit (naufnage, abordage, incendie, etc.) ; d'événements frappant exclusivement la marchandise (mouille, casse, perte, etc.) survenant également au cours du transport proprement dit ; d'événements ou d'accidents survenant au cours de manutentions, séjours à quai ou en entrepôt, accessoires au transport garanti. Cependant, certaines charges commandées par la nécessité de conservation de la marchandise devraient être couvertes, autant dans les polices « *tous risques* » que « *FAP sauf* ». De même, en cas de rupture ou d'interruption du voyage, les frais de déchargement, de magasinage, de transbordement et d'acheminement des facultés jusqu'au lieu de destination prévu dans la police peuvent être prises en charge⁹⁰.

La pandémie n'est pas expressément visée dans les risques garantis ou exclus par les différentes polices françaises d'assurance-facultés. Tout dépend donc de la qualification retenue. Si donc la pandémie peut être considérée comme un événement empêchant le transport ou la livraison, les mesures et les frais engagés pour préserver la marchandise et garantir son arrivée à destination, à bon port, peuvent être couverts par l'assurance. Par contre, la question du retard est particulière,

⁹⁰ Lamy transport T II, n°436, pour les polices françaises d'assurance-facultés.

puisque'elle fait partie des risques généralement exclus, sauf si le retard est dû à l'un des événements majeurs de la garantie⁹¹. De même, la question la qualification de fait de prince suscite des difficultés particulières. En effet, l'une des conséquences de mesures de lutte contre la pandémie a été la fermeture des frontières pour limiter la propagation du virus, ce qui est proche des mesures qui sont souvent prises pour empêcher la commercialisation des produits qui ne répondent pas aux normes phytosanitaires. Ces mesures sont souvent qualifiées de mesures de rejet et ne sont normalement pas couvertes par les assureurs qui garantissent les seules avaries et pertes liées au transport⁹². Il a, en effet, été jugé, à propos d'une garantie « *Tous risques* » que « *le préjudice financier ou commercial résultant de l'obstacle apporté à l'importation par la réglementation en vigueur n'entre pas dans les prévisions de la police* »⁹³. Il est, cependant,

⁹¹ Lamy Transport T II, n° 444. D'ailleurs, pour faire face aux risques probables d'allongement de la durée de transport, la Fédération Française de l'Assurance (FFA) recommande à ses adhérents « *Assureurs de marchandises transportées* » d'accorder une extension des durées de garantie aux assurés, <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/transport/route/27283/covid-19-et-assurance-des-marchandises-transportees-vers-une-extension-momentanee-des-durees-de-garantie>.

⁹² Lamy Transport T II, n° 491.

⁹³ CA Rouen, 9 sept. 2004, n° 03/00782, Sté Wanly c/ British and Foreign et a., expédition de crevettes refoulée à son arrivée à Anvers en application d'une directive européenne exigeant une température de - 18° C ; analyses bactériologiques n'ayant révélé aucune anomalie, cargaison pouvait

possible, moyennant une surprime, d'assurer les conséquences de l'interdiction de l'entrée d'une marchandise dans un pays, en utilisant une clause particulière d'extension à la police « *Tous risques* ». Encore faudrait-il avoir anticipé sur la stipulation de cette clause avant la survenance de la pandémie, ce qui n'est pas évident. La conséquence est donc que les ayants-droits de la marchandise pourraient se retrouver, avec des risques non couverts qui sont mis à leur charge, d'où l'improbabilité de la réparation des dommages par les assureurs et la nécessité de recourir à l'État.

Pour ce qui est soutien de l'État, c'est le dernier recours lorsque tous les mécanismes conventionnels de réparation n'ont pas fonctionné. D'ailleurs, les mesures restrictives prises pour lutter contre la pandémie l'ont été par l'État, soucieux de la sécurité des populations. Il est normal qu'il participe à l'effort de compensation des pertes enregistrées par les différentes entreprises, tout au moins, au nom de la solidarité nationale. C'est dans cette logique que plusieurs pays ont élaboré des plans de relance et ont prévu diverses mesures fiscales et de financement pour soutenir la relance économique. Au Cameroun, un fond de solidarité a été lancé et pourrait participer à la constitution d'un fond de garantie, avec pour objectif, d'aboutir à une prise en charge totale des victimes, tout au moins, économiques de la pandémie y compris les transporteurs, qu'ils aient ou non souscrit à une police spéciale. Tirons

être revendue à un acheteur américain mais à des conditions moins avantageuses ; exposition de frais supplémentaires, perte de sa marge, etc.

les leçons d'aujourd'hui en anticipant sur l'avenir, en pensant à la résurgence des fonds d'indemnisation ou de garantie (peu importe l'appellation), sorte de complément ou de parallèle aux mécanismes de réparation. Le principe sera de s'engager dans un vaste mouvement de socialisation du risque à partir d'un financement de l'Etat⁹⁴ et des assureurs et même des acteurs économiques. Quel que soit le mode de financement, le but sera de répondre au légitime souci d'indemnisation des opérateurs économiques qui n'ont rien fait pour subir une telle situation. L'enjeu global serait aussi de mettre un terme à « *des fonds ad hoc ou de relance* » créés par la volonté politique au cas par cas, en fonction de l'émotion intense engendrée par l'ampleur de la situation et de la résonance médiatique orchestrée. Sous l'angle du transport, hier c'était la catastrophe d'Eseka, aujourd'hui c'est une tragédie humaine qualifiée par l'OMS d'« *d'urgence de santé publique de portée internationale* », qu'en sera-t-il pour demain ? Anticipons sur l'avenir pour ne plus subir les événements. Mais en attendant, définissons les axes du plan gouvernemental de relance économique annoncé.

⁹⁴La participation de l'Etat au financement doit se justifier pour au moins trois raisons : tout d'abord, il est le garant majeur de la stabilité et de la paix et promoteur de la vie sociale et économique, ensuite, il est le garant de la solvabilité des entreprises d'assurance, enfin, l'assurance étant obligatoire dans le secteur des transports, il appartient à l'Etat de s'assurer de l'exécution de cette obligation et à défaut de sanctionner au titre des amendes, qui sans aucun doute viendront à contribution au financement du fonds.

XII- COVID-19 ET DROIT DES BIENS

LA SANTE, UN BIEN ?



Pr Patrick Juvet LOWÉ G.
Agrégé des facultés de
droit
Université de Dschang -
Cameroun

is neither possible nor desirable, and the only consistent criteria of property is insufficient to characterize the diversity of juridical situations it permits.

Key words: Health – public health – property

Résumé

La santé est-elle un bien ? La réponse à cette question semble susciter davantage d'interrogations, car ne reposant sur aucune certitude conceptuelle. En effet, ni la notion de santé, ni celle de bien ne relèvent dans la sphère juridique d'objets clairement identifiés. Une constante, concernant le bien, est que son critère central repose sur l'appropriabilité. La conséquence, appliquée à la santé, est nette : la santé n'étant pas appropriable, n'est pas un bien. Les figures tirées des qualifications de bien commun, bien collectif ou bien public ne permettent pas d'aboutir à une solution contraire. Mais le critère de l'appropriabilité, insuffisant, peine à être complété, notamment dans l'ordre de la disponibilité qui doit caractériser le bien. Au demeurant, les propositions existantes s'accommodent tout aussi mal d'une application à la santé. Il semble au final que l'appropriation de la santé n'est, ni possible ni souhaitable, tandis que le seul critère constant du bien reste insuffisant à rendre compte de la diversité des situations juridiques qu'il permet.

Mots clés : santé – santé publique – bien

Abstract

Is health an object of property ? The answer to this question raises more issues, as it does not lie on any conceptual certainty. Neither health nor property are clearly identified subjects of legal analysis. What is sure regarding property is that it can be owned. The consequence, applied to health, is clear : since health cannot be owned, it is not a property. Figures deriving from the qualification of common good, collective good or public good, do not lead to a different conclusion. However, mean while the ownership criteria is insufficient, it can not be completed regarding limitations to the right to decide over the property, mostly when applied to health. Finally, it seems that ownership over health

La santé est souvent perçue comme un bien supérieur¹. Cette expression est, en réalité, plus familière pour les économistes que pour les juristes. La réflexion du juriste se heurte d'emblée aux difficultés de compréhension des deux notions clés de l'expression : la santé, le bien.

La notion de santé est difficile à définir. Tantôt l'on y voit une simple absence de maladie susceptible de limiter l'état physique ou mental, tantôt encore l'on y englobe les nombreux éléments qui ont une influence potentielle sur l'individu². L'Organisation Mondiale de la Santé³ a adopté une définition large et floue de la notion de santé. En vertu du premier Considérant du Préambule de la Constitution de l'OMS, la santé se définit comme « un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consistant pas seulement en une absence de maladie ou

¹ N. De Grove-Valdeyron, « Santé publique », *Répertoire de droit européen*, 2008, n° 1 et 3 ; M. Husson, « La santé, un bien supérieur », *Chronique Internationale de l'IREs*, n° 91, novembre 2004, p. 134-150 ; J. Newhouse, « Medical Care Expenditure: A Cross-National Survey », *Journal of Human Resources*, vol. 2 (1), 1977, p. 115-125.

² J. M. Crouzatier, *Droit international de la santé*, Editions des archives contemporaines et Agence Universitaire de la Francophonie (AUF), Paris, 2009, p. 11-12.

³ La Constitution de l'OMS a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, et est entrée en vigueur le 7 avril 1948.

d'infirmité ». Cette définition englobe deux aspects essentiels de la notion. Dans un sens objectif, la notion de santé représente l'état d'une personne non atteinte de maladie ou d'imperfections organiques ou fonctionnelles susceptibles de limiter son activité physique ou mentale⁴. Dans un sens subjectif, elle est décrite selon la personne qui se « *sent bien dans sa peau* » et dans son milieu familial et professionnel, qui n'éprouve ni douleur, ni lassitude, ni contrariétés, ni inquiétude pour l'avenir et s'estime s'il lui arrive d'y penser, et quoique cela soit peu courant, en parfaite santé. Cette définition trop extensive et « *idéaliste* », « *sorte de version sanitaire du bonheur* »⁵, est considérée comme inadaptée aux besoins immédiats de nombreuses populations. En même temps, l'on admet qu'elle présente une utilité certaine, puisqu'elle est même directement opérationnelle dans des cas comme la lutte contre les violences⁶. Il reste pourtant qu'au sens traditionnel du terme, la santé désigne l'état d'une personne qui n'est ni malade, ni infirme, ni sur le plan physique, ni sur le plan mental. De ce point de

vue, être en bonne santé désigne, avant toute autre chose, *ne pas être malade*⁷.

Pour être perçue dans sa globalité, il faut encore relever que la santé a toujours été affaire individuelle et collective⁸. Dans ce dernier cas, l'on fait référence à la santé publique. Or, pas plus que pour la notion de santé elle-même, il n'est pas aisé de définir la santé publique. Publique, la santé relèverait de l'intervention des institutions publiques et, notamment, de l'État. En même temps, si la santé a effectivement à voir de façon privilégiée avec l'État, ce lien n'a rien d'exclusif. Un médecin libéral produit quotidiennement de la santé publique, soit directement par la pratique de la vaccination, par exemple, soit indirectement, car en soignant son malade, il contribue à la santé de tous⁹. Le terme public doit donc être pris dans son sens fonctionnel. La santé publique est le niveau de santé d'une population, d'une collectivité. Elle regroupe l'ensemble des moyens collectifs susceptibles de promouvoir la santé et d'améliorer les conditions de vie¹⁰. Dès lors que l'on sort du

⁴ J.-M. Auby, *Le droit de la santé*, PUF, 1981, p. 11.

⁵ D. Fassin, « La globalisation et la santé. Éléments pour une analyse anthropologique », in B. Hours (dir.), *Systèmes et politiques de santé. De la santé publique à l'anthropologie*, Les Éditions Karthala, 2001, p. 28.

⁶ M. Bélanger, « Le droit à la santé, droit fondamental de la personne humaine », in *Droit et santé en Afrique*, Actes du colloque international de Dakar des 28 mars – 1^{er} avril 2005, Réseau « droit de la santé » de l'AUF, Les Études Hospitalières, 2006, p. 127.

⁷ L. Casaux-Labrunée, « Le droit à la santé », in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et Th. Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2004, p. 720 ; C. Jourdain-Fortier, *Santé et commerce international : contribution à l'étude de la protection des valeurs non marchandes par le droit du commerce international*, LexisNexis-Litec, Paris, 2006, p. 10.

⁸ J.-M. De Forges, *Le droit de la santé*, 7^e éd., PUF, 2010, p. 3.

⁹ A. Morelle et D. Tabuteau, *La santé publique*, PUF, 2010, p. 4.

¹⁰ J. Pommier et O. Grimaud, « Les fonctions essentielles de santé publique : histoire, définition et applications possibles », *Santé publique 2007/0*, n° 19, p. 9-10.

cadre strict du colloque singulier entre un médecin et son patient et que l'on s'adresse à un groupe quel qu'en soit la taille, on a affaire à de la santé publique. Pour autant, qu'elle soit acquise dans un cadre individuel ou public, la santé ne semble pas aisément s'accommoder de la notion de bien.

En apparence des plus limpides, la notion de bien se montre en réalité rebelle à toute tentative de définition¹¹. Selon la formule du doyen Carbonnier, les biens sont « *les choses vues par le droit* »¹². Que les biens fussent des choses, il faut encore préciser. La notion de chose relève d'une civilisation primitive. La chose est alors considérée comme matérielle, concrète et corporelle¹³. Depuis, l'on admet outre les choses corporelles, l'existence des choses incorporelles¹⁴. Le critère du bien n'est donc pas l'existence de la chose. Le terme n'exprime qu'une abstraction¹⁵. Vue par le droit, la chose ne devient *bien* qu'à partir du moment où elle est susceptible d'appropriation. A ce titre, les biens sont de nature à présenter pour l'homme une utilité économique, une valeur pécuniaire et, par suite, sont

susceptibles de faire partie du patrimoine¹⁶. Toutes les choses ne sont donc pas des biens¹⁷. Ce qui est constant, c'est que la notion de bien embrasse tout ce qui a une valeur patrimoniale, c'est-à-dire tout ce qui peut être estimé en une somme d'argent. Le concept juridique de biens n'est pas autre chose que ce que la science économique appelle richesses¹⁸.

En toutes hypothèses, deux critères essentiels permettent de catégoriser juridiquement un bien. D'une part, le bien doit être susceptible d'appropriation. Or, le droit de propriété est toujours « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue...* »¹⁹. Il s'ensuit, d'autre part, le souci de faire naître au profit du propriétaire le droit de disposer librement du bien. Ces critères peuvent-ils être appliqués à la santé ? S'interroger sur la qualification de la santé comme bien, c'est vérifier

¹¹J.-B. Seube, *Droit des biens*, 7^e éd. LexisNexis, 2017, p. 1.

¹² J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, 23^e éd. PUF, 1995, p. 263.

¹³ N. Reboul-Maupin, *Droit des biens*, 3^e éd., Dalloz, 2010, p. 10.

¹⁴ Ph. Simler, *Les Biens*, Presses universitaires de Grenoble, 2006, p. 7.

¹⁵ C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage de C.S. Zachariae*, T. II, 5^e éd., Marchal, Billard et cie, 1897, par Rau, G., Falcimaigne, Charles, Gault, Maurice, § 162, p. 3.

¹⁶ H. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil, notions générales*, Pedone, 1898, p. 167.

¹⁷A l'inverse, si l'on a pu considérer que tous les biens sont des choses (H. Capitant, *op. cit.*, p. 166) dès lors que même considérés dans leur abstraction, l'on retient comme des choses elles-mêmes les droits portant sur lesdites choses ou tout autre droit dont une personne peut tirer quelque utilité, l'on conçoit également que tous les biens ne sont pas des choses, certains biens incorporels, tels que les clientèles, n'étant pas considérés comme des choses par une partie de la doctrine (J.-B. Seube, *op. cit.*, n° 2, p. 1. V. aussi, A. Chamoulaud-Trapiers, *Droit des biens*, 2^e éd., Bréal, 2007, p. 9).

¹⁸ F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil - Les Biens*, 9^e éd., Dalloz, 2014, n° 4 et 67.

¹⁹ Art. 544 du code civil, en droit camerounais (et en droit français).

aussi bien son appropriabilité (I) que sa disponibilité (II).

I - L'APPROPRIABILITE DE LA SANTE

L'appropriabilité d'un bien est son aptitude à être soustrait à un usage collectif, au profit d'une dévolution individuelle, exclusive de toute intervention extérieure²⁰. Or, l'on a relevé que la notion de santé revêtait des dimensions, à la fois individuelle et collective. Il apparaît alors que l'appropriabilité de la santé collective semble clairement contestée (A), alors même que celle de la santé individuelle peut être questionnée (B).

A - L'APPROPRIABILITE COLLECTIVE DE LA SANTE CONTESTEE

La santé collective se conçoit comme la santé d'un groupe d'individus, population ou communauté. Son organisation relève du droit de la santé publique. D'emblée, l'appropriabilité de la santé semble devoir être rejetée, sauf à envisager la possibilité d'une propriété collective. Or, la propriété collective de type civiliste s'articule autour des différentes formes d'indivision et de la copropriété des immeubles bâtis²¹. La conception de ces formes de propriété ne diffère pas, fondamentalement, de la conception individualiste du droit de propriété de type civiliste. Il s'agit, en

réalité, d'un mélange de propriété individuelle et de propriété commune²². Aucune de ces formes ne permet de qualifier la santé collective, faisant ainsi obstacle à l'appropriation privative ; pourtant, des conceptions du « *bien collectif* » se sont développées autour de la notion de santé.

Dans le domaine de la santé, l'émergence des notions de *biens collectifs*, *biens publics mondiaux* ou de *biens communs* contribue à accentuer l'interpénétration entre les approches juridiques et économiques de la notion de propriété²³. Ces notions posent pourtant bien des problèmes sur le plan conceptuel et sur le plan de leur mise en œuvre. Elles empruntent aux distinctions classiques opérées dans le *vieux droit*. Ainsi faudrait-il distinguer entre les *res communes*, les *res nullius* et les *res derelictae*²⁴. Les choses communes (*res communes*) désignent des choses appartenant à tous, qui ne sont susceptibles d'aucune appropriation, mais dont chacun peut user à sa convenance. Les *res nullius* sont des biens qui n'appartiennent à personne, mais qui sont susceptibles d'appropriation privée (par exemple le gibier sauvage). Les *res derelictae* sont des biens

²⁰ F. Zénati-Castaing et Th. Revet, *Les biens*, 3e éd., PUF, 2008, n° 193.

²¹ Les rédacteurs du code civil (Napoléon) étaient hostiles à la propriété collective, estimant qu'il y avait là un danger politique et économique. Sur les différentes formes propriétés collectives, voir F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.*, p. 431 et s., n° 545 notamment. V. aussi Ch. Larroumet, *Droit civil. Les biens – Droits réels principaux*, T. II, 2^e éd., Economica, Paris 1988, p. 112, 155 et s., 418 et s.

²² N. Reboul-Maupin, *op. cit.*, p. 461.

²³ B. Boidin, D. Hiez et S. Rousseau, « Biens communs, biens publics mondiaux et propriété. Introduction au dossier », *Développement durable et territoire*, Dossier 10 : Biens communs et propriété, disponible sur <https://journals.openedition.org/developpementdurable/5153>, consulté en mai 2020.

²⁴ H., L., et J. Mazeaud, Chabas (F.), *Leçons de droit civil. Introduction à l'étude du droit*, T.1, Vol. 1, 10^e éd., Montchrestien, 1991, p. 208 et s. ; N. Reboul-Maupin, *op. cit.*, p. 94-98 ; F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.*, p. 9, 165.

ayant fait l'objet d'une appropriation et qui, ensuite, ont été abandonnés ; ces biens n'appartiennent plus à personne mais sont susceptibles de réappropriation.

La notion de *bien collectif* renvoie à « [des biens] qui, une fois disponibles, ne permettent pas l'exclusion des consommateurs de leur usage, et dont, par ailleurs, l'utilisation par une personne ne diminue pas la quantité disponible pour d'autres »²⁵. La notion est utilisée comme synonyme de *biens publics*²⁶. Cette dernière notion, plus familière pour les juristes, traduit l'intervention publique en matière de santé, rendue nécessaire dans la mesure où, les seules forces du marché ne peuvent satisfaire les besoins en santé des populations. Les biens publics se définissent essentiellement par l'existence d'un problème de fourniture. En effet, de par leur nature, ils ne sauraient être facilement dispensés par la « *main invisible* » du marché et force est aux pouvoirs publics de surmonter les défaillances du marché, pour assurer une répartition efficace des ressources essentielles²⁷.

Traditionnellement considérée comme une préoccupation exclusivement nationale, la santé publique est admise plus que par le passé comme une préoccupation mondiale, en raison du caractère transfrontalier des problèmes de santé

²⁵ E. Mackaay et S. Rousseau, *Analyse économique du droit*, 2e éd., Dalloz/Themis, 2008, p. 113.

²⁶ *Ibid.*, p. 64.

²⁷ A. L. Taylor et D. W. Bettcher, « La Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac : un « bien » mondial pour la santé publique », *Bull. de l'OMS, Recueil d'articles n°4*, 2001, p. 30.

et du fait que les politiques qui la régissent n'échappent pas aux forces internationales. D'où l'intérêt accordé aux aspects internationaux des *biens publics*, notamment la prise en compte de la santé en tant que *bien public mondial*²⁸. La crise sanitaire mondiale actuelle, marquée par les efforts pour juguler la pandémie du Covid-19, rappelle si besoin est, la responsabilité commune de tous dans la résolution des problèmes de santé. Les *biens publics mondiaux* peuvent être définis à partir de trois critères : ils ne concernent pas seulement un groupe de pays (leurs effets dépassent par exemple les blocs commerciaux ou les pays de même niveau de richesse) ; leurs effets atteignent, non seulement un large spectre de pays, mais également un large spectre de la population mondiale ; enfin, leurs effets concernent les générations futures²⁹. Au sens étroit, le bien public mondial est celui pour la production duquel le marché est défaillant. La notion est tirée d'une combinaison entre non-rivalité et non-exclusion du bien dans l'utilisation³⁰. Une telle conception s'oppose, par essence, à toute forme d'appropriation privative. Au demeurant, il s'agit d'une conception du bien

²⁸ La santé est recensée par le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) comme l'un des quatre biens publics mondiaux. Les trois autres sont : la paix et la sécurité ; l'environnement ; la connaissance et l'information.

²⁹ B. Boidin, *La santé, bien public mondial ou bien marchand ? Réflexions à partir des expériences africaines*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2014, n° 15.

³⁰ K. E. Maskus and J. H. Reichman, "The Globalization of Private Knowledge Goods and the Privatization of Global Public Goods", *JIEL*, 2004, p. 284.

public échappant à l'acception classique qui veut qu'il s'agisse de biens meubles et immeubles, affectés à un intérêt général ou à une activité d'intérêt général³¹.

La qualification de *bien commun* permettrait-elle de mieux cerner la catégorisation juridique de la santé comme bien ? En substance, la notion de bien commun dépasse le cadre de l'analyse économique qui, principalement, sous-tend la notion de *biens publics mondiaux*. Le bien commun est un bien partagé pour lui-même et qui est le résultat des interactions individuelles. Il résulte d'une production intentionnelle par la communauté des individus et non pas les individus eux-mêmes³². L'idée de bien commun consiste en la recherche d'un équilibre harmonieux entre des intérêts généraux et les intérêts individuels, entre l'individuel et le collectif³³. Pour le juriste, la tentation première est d'assimiler le bien commun aux *res communes*. Or, si prendre soin de la santé relève autant de la responsabilité de l'individu que

de celle de la communauté, en revanche, chacun ne peut en user à sa convenance, qu'il s'agisse de la sienne propre ou de celle d'un tiers. En outre, dans la culture juridique romano-germanique, le bien commun a été absorbé par la figure du bien public, au sens du bien détenu par une personne publique³⁴. Il faut rappeler que le concept de bien commun est un héritage de la tradition chrétienne, dans un contexte de crise entre le socialisme et le libéralisme, et soucieuse d'introduire une certaine éthique dans les rapports économiques³⁵. Le concept est loin de traduire l'appropriabilité de la santé, et par suite, sa qualification de bien. Concept rarement défini, le bien commun est plutôt porteur d'un certain nombre de valeurs ou de principes tels que la solidarité, la responsabilité, la coopération, la justice et l'autonomie, valeurs qui pourraient fonder le socle d'une bioéthique universelle³⁶.

Le regain du concept pourrait-il permettre d'envisager la santé comme un bien commun dans la perspective d'une *communauté diffuse* ? Il s'agirait de concevoir l'existence de la propriété privée, matricielle d'accès de tiers à certaines des

³¹ N. Reboul-Maupin, *op. cit.*, p. 93.

³² J. Ballet, « Propriété, biens publics mondiaux, bien(s) commun(s) : Une lecture des concepts économiques », *Développement durable et territoire*, Dossier 10 : Biens communs et propriété, 7 mars 2008, n° 56 et 60, disponible sur <https://journals.openedition.org/developpementdurable/5553>, consulté en mai 2020.

³³ R. Kolb, *Réflexion de philosophie du droit international. Problèmes fondamentaux du droit international public : théorie et philosophie du droit international*, Ed. Bruylant et Ed. de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 233 et s., notamment p. 239. V. aussi, D. Coatanéa, *Le défi actuel du bien commun dans la doctrine sociale de l'Église. Études à partir de l'approche de Gaston Fessard s.j.*, Zurich, éd. Lit-Verlag, vol. 10, 2016, p. 13.

³⁴ J. Rochfeld, « Penser autrement la propriété : la propriété s'oppose-t-elle aux « communs » ? », *Revue internationale de droit économique*, n° 3, 2014, p. 361.

³⁵ D. Coatanéa, *op. cit.*, p. 15 et s. ; M. Stanton-Jean, « Bien commun, bioéthique et mondialisation de la santé », in Ch. Hervé et alii (dir.), *L'humain, l'humanité et le progrès scientifique*, Dalloz, 2009, p. 102-103.

³⁶ M. Stanton-Jean, *op. cit.*, p. 103. V. aussi, D. Müller, « La santé, entre bien public et bien privé », *Revue d'éthique et de théologie morale*, n°241, 2006/HS, p. 145-146.

utilités du bien : peu importe qui en est le propriétaire, car le fait qu'un bien soit approprié n'empêcherait pas qu'un certain nombre de personnes en bénéficient au titre de cette finalité collective³⁷. Or, dans l'ordre même des propriétés en vigueur dans les sociétés traditionnelles, marquées par un degré élevé de communautarisme, la propriété collective sur la santé est difficile à concevoir. L'approche par l'idée de communauté diffuse est concevable du point de vue de certains biens de santé. En revanche, cette approche ne serait valide du point de vue de la santé *per se* que si cette dernière était considérée comme objet de propriété individuelle ; ce qui est fortement questionnable.

B - L'APPROPRIABILITE DE LA SANTE INDIVIDUELLE QUESTIONNEE

L'on prend soin de « sa » santé. Faut-il en déduire que la santé individuelle soit la propriété de celui qui en jouit ? La question peut être envisagée sous le double prisme des *choses* et des *droits* de la santé.

Concernant les choses, la santé fait intervenir, à large spectre, des produits. En droit européen, la consécration d'une responsabilité du fait des produits défectueux a donné l'occasion de définir la notion de produit de santé³⁸. Elle y est entendue comme comprenant les seuls biens mobiliers faisant l'objet d'une production

industrielle³⁹. La France a ainsi choisi de retenir une conception plus large, intégrant « *tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche* »⁴⁰. Il faut ensuite se référer à d'autres textes pour saisir le sens de la notion de produits de santé⁴¹. En tout état de cause, le médicament en constitue le plus emblématique. Le médicament est une notion centrale du droit pharmaceutique. Il renvoie à « *toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal, en vue d'établir un diagnostic médical ou*

³⁷ J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 365.

³⁸ Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985, transposée en droit français par la Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

³⁹ La directive exclue les produits agricoles et les produits de la chasse, tout en laissant la possibilité aux États membres de déroger à cette définition restrictive (articles 2 et 15 de la directive).

⁴⁰ Article 1386-3 du Code civil français.

⁴¹ L'article L5311-1 du Code de la santé publique français considère comme tels,

« *les médicaments, les produits contraceptifs, les dispositifs médicaux, les dispositifs médicaux de diagnostic in vitro, les produits sanguins labiles, les organes, tissus, cellules et produits d'origine humaine ou animale, les produits cellulaires à finalité thérapeutique, le lait maternel collecté, qualifié et conservé par les lactariums, les produits destinés à l'entretien ou à l'application des lentilles de contact, les produits thérapeutiques annexes, les lentilles oculaires non correctrices, les produits cosmétiques, les produits de tatouage* ».

de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques »⁴².

Cette définition, importante, affinée au fil de l'évolution scientifique, ne rend cependant pas compte de tout ce qui peut affecter la santé. En raison du développement des techniques thérapeutiques autres que le médicament, tels que le matériel médico-chirurgical, les produits sanguins, les produits de thérapie génique, un droit des produits de santé se structure⁴³.

Les produits de santé sont-ils des biens ? L'on ne saurait le contester. Sans doute, il s'agit de biens spéciaux. Pour s'en tenir au médicament, la prudence s'impose d'autant plus qu'il s'agit d'un produit dont le vice caché ne se révèle que par le dommage qu'il cause⁴⁴. Très certainement aussi, ils peuvent faire l'objet d'une appropriation privée de la part des personnes qui les détiennent. Pour autant, les produits de santé confèrent-ils à l'individu une propriété sur leur santé ? L'on peut en douter. La revendication de propriété portant sur un bien de santé n'est pas une revendication de la propriété d'une santé supposément appartenir à l'individu.

Concernant les droits générés autour de la santé, la question pourrait se poser en termes d'existence d'un droit subjectif de santé. L'individu peut-il se prévaloir d'une atteinte aux droits

attachés à sa santé ? La réponse affirmative doit être admise. D'un côté, les effets attachés à l'utilisation des produits de santé conduisent à l'élaboration d'une multitude de responsabilités qui peuvent être de natures différentes, et viser des responsables variés. Cette responsabilité peut être pénale, avoir une finalité indemnitare et prendre alors la forme d'une responsabilité civile ou administrative, selon les cas. En outre, en matière de produits de santé, les responsables peuvent aussi être très divers. La prise en charge des personnes est soumise à différentes exigences visant à assurer la qualité des soins, la sécurité des patients et la réparation de certains dommages, mais aussi à associer les patients aux décisions médicales les concernant ou encore à contenir les dépenses de santé⁴⁵. De l'autre côté, la consécration du droit à la santé⁴⁶ ouvre la voie à l'exercice de droits individuels. Il est, en effet, admis que le droit à la santé est un droit

⁴⁵D. Duval-Arnould, *Droit de la santé : prise en charge des patients et réparation des dommages liés aux soins*, Dalloz, 2019, p. iii.

⁴⁶ L'art. 25 al. 1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 (DUDH) proclame ainsi que « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé... ». L'article 12 al. 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) reconnaît le « droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ». Pour plus de détails sur le droit à la santé, voir Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC), *Observation générale n° 14. Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint*, Genève, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 11 août 2000 (E/C.12/2000/4).

⁴² Art. 15 alinéa 1 de la loi n°90/035 du 10 août 1990 portant exercice et organisation de la profession de pharmacien au Cameroun.

⁴³ M. Aulois-Griot et C. Maurain, « Du droit des médicaments au droit des produits de santé », *Les Petites affiches*, 01 septembre 2006, n° 175, p. 4.

⁴⁴ A. Demichel, *Le droit pharmaceutique*, Éd. du Papyrus, Paris, 1986, p. 131.

justiciable⁴⁷, c'est-à-dire susceptible d'être revendiqué par un individu ou un groupe d'individus devant un organe judiciaire ou quasi-judiciaire, afin que ce dernier en constate la non-violation ou la violation et, le cas échéant, décide des mesures à prendre pour y mettre fin et pour satisfaire la partie lésée.

Le droit de et/ou à la santé impacte-t-il sur la catégorisation de la santé en tant que bien ? Il semblerait que le droit à la santé ne se distingue finalement guère du droit de la santé en général. L'assimilation est d'autant plus tentante qu'il s'agit de règles qui ont la personne humaine pour ultime objet. C'est pourquoi le droit à la santé doit être considéré comme une ramification du droit de la santé, ramification qui, pour l'essentiel, se compose des normes dont les individus sont fondés à se prévaloir⁴⁸ ; quant au droit de la santé, il comprend, en plus du premier, l'ensemble des règles juridiques applicables aux actions de santé⁴⁹. Ces actions ne trouvent cependant pas leur source dans l'appropriation exclusive par un individu de « sa santé ».

⁴⁷ E. Botoyltuku, *Propriété intellectuelle et droits de l'homme : l'impact des brevets pharmaceutiques sur le droit à la santé dans le contexte du VIH/SIDA en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 209 et s. ; E. David, « Le droit à la santé comme droit de la personne humaine », *Revue Québécoise de Droit International (RQDI)*, 1985, p. 114 ; P. J. Lowé Gntintedem, *Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI*, Aix-en-Provence, PUAM, 2014, p. 297 et s.

⁴⁸ E. David, *op. cit.*, p. 115.

⁴⁹ J.-M. Auby, *op. cit.*, p. 13 ; M. Bélanger, « Réflexion sur la réalité du droit international de la santé », *RQDI*, 1985, p. 22.

L'appropriabilité qui s'applique aux choses pourrait être étendue à certains droits relatifs à la santé⁵⁰. Mais l'appropriation qui s'applique aux biens suppose l'existence de droits patrimoniaux appropriables⁵¹. L'appropriation privée permet aux choses de devenir des biens et d'être transmissibles d'une personne à une autre. La santé individuelle peut-elle être considérée comme rentrant dans le patrimoine de la personne ? Une telle considération impliquerait que la personne puisse librement user de sa santé. Or, si même l'on considère qu'il puisse écarter tout tiers des utilités auxquelles une bonne santé lui donne droit, la personne peut-elle nuire à sa propre santé sans que les tiers fussent certainement affectés ? Rien n'est moins sûr. Au demeurant, la santé n'est pas tout à fait extérieure à la personne. Elle ne peut être affectée sans affecter la personne elle-même et, possiblement, les tiers. *Il s'ensuit que la santé individuelle n'est pas un bien*. La santé étant en outre objet de droits, le premier constat conduit encore à l'observation que tous les droits ne sont pas des biens. Puisque la perception de la santé comme bien ainsi apparaît erronée sous l'angle de l'appropriabilité, il faut alors vérifier si elle repose

⁵⁰ Si dans l'ordre des rapports individuels la violation du droit à la santé peut être revendiqué en raison des atteintes à certains aspects pouvant donner lieu à réparation (par exemple les nuisances olfactives causées par un tiers), dans les rapports aux autorités publiques, il peut être difficile de le percevoir sous l'angle d'un droit exclusif justifiant le droit à indemnité (l'acceptabilité du droit à la santé par exemple recouvre des aspects sociaux-culturels incompatibles avec l'appropriation privée).

⁵¹ N. Reboul-Maupin, *op. cit.*, n° 16, p. 11.

sur la faculté d'une personne de pouvoir en disposer.

II - LA DISPONIBILITÉ DE LA SANTÉ

L'autre critère de qualification du bien est la faculté octroyée au propriétaire de pouvoir en disposer à sa guise. Le bien procure à l'homme une certaine utilité ; c'est une valeur. Mais de quel type de valeur s'agit-il ? La particularité de la santé est-telle que son utilité doit être précisée (A). Et si, dépassant le critère de l'utilité, l'on retient la saisissabilité comme critère de définition du bien, l'on est encore obligé de se rendre compte que cette saisissabilité est réfrénée (B).

A - L'UTILITÉ DE LA SANTÉ PRÉCISÉE

Le bien est, depuis longtemps déjà, défini par son utilité. Aubry et Rau soulignent que le terme désigne « l'utilité qu'une personne peut retirer des objets sur lesquels elle a des droits à exercer, et par conséquent, une simple qualité de ces objets, ou, si l'on veut, le résultat des droits dont ils sont la matière »⁵². Dans le même sens, l'on considère que le bien renvoie aux choses qui servent à l'usage de l'homme et permettent à celui-ci de satisfaire ses besoins, en les utilisant ou en les échangeant⁵³. Les biens ne peuvent procurer quelque avantage que par les droits que l'on a sur eux. Ces droits représentent une valeur, une utilité

⁵² C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage de C.S. Zachariae*, T. II, 5^e éd., Marchal, Billard et cie, 1897, par Rau, G., Falcimaigne, Charles, Gault, Maurice, § 162, p. 3.

⁵³ F. Terré et Ph. Simler, *op. cit.*, n° 29, p. 37-38.

économique, et c'est cette valeur qui constitue le bien⁵⁴.

Le critère de la valeur est considéré par une partie de la doctrine soit comme l'essence de la notion de bien, soit comme ce qui justifie l'appropriation du bien. L'on considère qu'il permet de dépasser le clivage imposé par la définition traditionnelle de la propriété entre matériel et immatériel⁵⁵. Il a même été indiqué que « la notion de valeur est essentielle, toute valeur doit être considérée comme bien »⁵⁶. La santé rentre-t-elle dans cette catégorie de valeurs permettant de catégoriser le bien ?

Le concept de valeur est avant tout économique. Il traduit la qualité d'un bien ou d'un service fondé sur son utilité et sa rareté. Il n'acquiert juridiquement du sens que lorsque le souci de réservation se prolonge pour faire naître des droits⁵⁷, susceptibles ou non de commercialisation. Lorsque le droit protégé n'est pas susceptible de commercialisation, il constitue une valeur non marchande. Lorsque le droit protégé est susceptible de commercialisation, il constitue une valeur marchande.

⁵⁴H. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil. Notions générales*, Pedone, 1898, p. 168.

⁵⁵ N. Reboul-Maupin, *op. cit.*, n° 17, p. 11-13.

⁵⁶ A. Piédelièvre, « Le matériel et l'immatériel, essai d'approche de la notion de bien », *Mélanges M. de Juglart*, LGDJ, 1986, p. 7, cité par N. Reboul-Maupin, *op. cit.*, n° 17, p. 12.

⁵⁷ J.-M. Mousseron, « Valeurs, biens, droits », in *Mélanges André BRETON et Fernand DERRIDA*, Dalloz, 1991, p. 80-81.

Or, conserver ou retrouver la santé peut être très coûteux. Faut-il en déduire que le prix ou le coût de la santé contribue à en faire une valeur⁵⁸ marchande ? Assurément non. **La santé ne peut pas être objectivée et donc dissociée de la personne elle-même⁵⁹. Lorsque l'on perd un bien, l'on a perdu ledit bien. Lorsque l'on perd la santé, l'on n'est pas en santé ; on dira souvent qu'on est malade.** Sans doute, la représentation faisant de la santé un bien est fréquente, non seulement pour exprimer quelque chose qui est bon⁶⁰ et agréable, mais au sens patrimonial du mot, pour traduire la possession de grands biens, laquelle possession pourrait être perdue et/ou éventuellement retrouvée⁶¹. Mais dépassant un rapport de possession entre le sujet et sa santé, on fait de cette santé une composante de son être, une détermination qui définit une manière d'être. La santé n'est plus une chose quantifiable ; c'est une qualité dont les variations caractérisent l'existence⁶². Il n'est pas possible de l'envisager indépendamment de la personne, comme si elle existait par elle-même. Ainsi perçue comme *état de la personne*, elle ne relève ni de l'univers de

l'avoir, ni de l'échange, mais de l'être. La notion de valeur non marchande inspire la distinction, au sens kantien, entre *prix* et *dignité*⁶³. Tout a alors un prix ou une dignité. Ce qui a un prix peut être remplacé par quelque chose d'autre, à titre d'équivalent. La santé, elle, n'admet pas d'équivalent. Parce qu'elle « *est supérieure à tout prix* », la santé a une dignité intrinsèque, c'est-à-dire une valeur interne qui, rendue dans le champ du droit, est *digne* de protection⁶⁴. A ce titre, l'on répugne à faire des négociations ou des compromis sur la santé, quelle que soit la vision que l'on a de l'éthique⁶⁵.

Transposée dans le champ juridique, la santé, valeur non marchande appelle une autre grande distinction du droit civil entre choses *dans le commerce* et choses *hors le commerce*. Les choses, susceptibles d'appropriation, sont dites *hors du commerce*, lorsqu'un obstacle légal s'oppose à ce qu'elles fassent partie d'un patrimoine quelconque, ou lorsque, ayant actuellement un maître, elles ne peuvent, par aucun moyen d'acquisition, pas même par prescription, passer dans le patrimoine d'une autre personne⁶⁶. Le commerce dont il est question est le commerce juridique, ou plus spécifiquement, le commerce dit civil. La chose hors le commerce ne peut être objet d'une convention. L'extra-

⁵⁸ E. Mackaay et S. Rousseau, *op. cit.*, p. 109. Les auteurs soulignent bien que le rapport entre le prix d'un bien, sa valeur et son coût pose généralement problème au juriste.

⁵⁹ D. Folscheid et J.-J. Wunenburger, « La finalité de l'action médicale », in D. Folscheid, B. Feuillet-Le Mintier et J.-F. Mattéi *Philosophie, éthique et droit de la médecine*, PUF, 1997, p. 143.

⁶⁰ Selon l'expression du doyen Cornu, « *les biens, c'est bon* ». G. Cornu, *Droit civil. Les biens*, 13^e éd., Montchrestien, 2007, n° 1.

⁶¹ S. Queval, « la santé entre avoir et être », *Revue française de service social*, n° 244, 2012, p. 12.

⁶² *Ibid.*

⁶³ C. Jourdain-Fortier, *op. cit.*, p. 3 et s.

⁶⁴ C. Jourdain-Fortier, *op. cit.*, p. 24.

⁶⁵ O. EoneEone, « Peut-il y avoir de compromis entre l'éthique chrétienne et l'éthique néolibérale ? », in *La mondialisation : quel humanisme ?*, Cahier de l'UCAC n°6, 2002, p. 125-140, notamment p. 138.

⁶⁶ C. Aubry et C. Rau, *op. cit.*, p. 68.

commercialité est l'héritière pour les droits inspirés du droit romain et du Code civil des *respublicae, ressacrae* voire des *res communes*. Il s'agit potentiellement de toutes les choses qui doivent être retirées de la transmission, au moins, entre personnes physiques⁶⁷. Une telle conception peut justifier l'appréhension de la santé comme bien commun et l'impossibilité à l'appréhender comme un bien au sens de l'appropriation privative.

Certains biens de santé sont dans le commerce, tels les médicaments⁶⁸ ou autres dispositifs, appareils ou instruments au service de la santé. En revanche, la conception de la santé comme étant hors le commerce trouve application pour des éléments « bruts » du corps, non encore transformés. Ainsi est-il interdit de vendre ou de faire donation de l'un de ses organes, c'est-à-dire de s'engager à transférer à autrui ses prérogatives sur les différentes parties de son corps. Ce serait, en effet, aliéner une partie de son corps, c'est-à-dire, le premier support de la santé. La santé n'est pas une chose aliénable, le corps non plus ; mais un organe, de la moelle, du sang entier constituent des choses protégées tant qu'elles servent la santé du donneur et jusqu'à ce qu'elles servent la santé d'une autre personne, celle du receveur. La notion s'applique également aux droits, y compris au droit

⁶⁷ I. Moine-Dupuis, « Santé et biens communs : un regard de juriste », *Développement durable et territoire*, Dossier 10/2008, n° 8 et s., disponible sur <https://journals.openedition.org/developpementdurable/5303>, consulté en mai 2020.

⁶⁸ M. Poulain, « Urgence sanitaire et droit international », *Actualité et Droit International*, Mars 2002, p. 10.

à la santé ou au droit aux soins. Un patient ne saurait renoncer par convention à un tel droit. En tant que droit, il est même possible de dire qu'il s'agit d'un droit hors commerce, indispensable à l'exercice de tous les autres, ou du moins, au soutien de tous les autres⁶⁹.

En règle générale, les biens et droits attachés à la santé obéissent à un régime particulier. Tantôt dans le commerce, tantôt hors du commerce, ils ne suffisent pas à ramener la santé dans la catégorie juridique des biens. L'utilité de la santé n'est donc pas une utilité économique, au sens strict ; ni davantage un objet de commerce juridique. Peut-être, est-ce qui justifie que sa saisissabilité soit refrénée !

B - LA SAISSABILITE DE LA SANTE REFRENEE

L'entrée d'un bien dans le commerce juridique ne traduit pas, essentiellement, sa cessibilité. Cette qualité est souvent la condition d'une appropriation, en même temps qu'elle insère les biens dans la sphère interindividuelle qui intéresse le droit⁷⁰. Certains auteurs proposent, outre le critère d'appropriation, le *critère de saisissabilité* pour concevoir le bien⁷¹. En effet, la conception du bien, fondée sur l'utilité économique, conduit à ne mettre l'accent que sur l'intérêt du bénéficiaire de cette utilité. Or, le bien intéresse également les tiers. Le bien a été soustrait à l'usage collectif pour être attribué, à

⁶⁹ I. Moine-Dupuis, *op. cit.*, n° 10.

⁷⁰ R. Libchaber, « Biens », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, mai 2016, n° 15.

⁷¹ P. Berlioz, *La notion de bien*, préf. L. Aynès, LGDJ, 2007.

titre exclusif, à une personne. Mais, il peut ensuite lui être retiré, sur l'initiative de ses créanciers, lorsqu'elle n'exécute pas ses obligations à leur égard. Le bien serait alors défini comme une chose appropriée et saisissable⁷². Ainsi, si la valeur renvoie à l'utilité économique, la propriété et la saisissabilité s'achèment plutôt vers une conception du bien du point de vue de son propriétaire et en fonction de celui des créanciers. Pour la première fois, l'utilité pour les créanciers devient un critère de qualification⁷³.

La santé est-elle saisissable ? La réponse paraît évidemment négative. Si même, par quelque artifice, l'on considérait que la santé fût appropriée par la personne qui est en santé, l'on ne conçoit pas qu'un créancier revendique au titre de l'exécution des obligations par le débiteur, que cet état fût retiré de son patrimoine. Au demeurant, l'insaisissabilité fait partie du régime des choses hors commerce, ce qui est le cas de la santé. D'ailleurs, la particularité de la santé conduit à étendre la restriction aux objets destinés aux soins des personnes malades. En ce sens, le médicament indispensable dans le cas d'un traitement contre l'hypertension ou le diabète, par exemple, dont le patient a besoin et dont il est devenu propriétaire en l'achetant, serait insaisissable⁷⁴.

En filigrane, dans le rapport à la santé se pose la question, dès lors qu'on est en dehors de la sphère de l'appropriation privative, de

l'identification du débiteur et du créancier. Or, la santé, même individuelle, a une portée collective indéniée. En prenant soin de sa santé individuelle, l'on contribue indirectement et même directement à la réalisation de la santé publique. De ce dernier point de vue, la mise sur pied de mécanismes de protection constitue une responsabilité reposant, principalement, sur les États pris individuellement⁷⁵. Le préambule de la Constitution de l'OMS affirme, en ce sens, que « *les gouvernements ont la responsabilité de la santé de leurs peuples* ». Par ailleurs, au titre des obligations internationales imposées par la mise en œuvre notamment du droit à la santé, l'Observation générale n° 14 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC) rappelle que « *seuls des États peuvent être parties au Pacte et donc assumer, en fin de compte, la responsabilité de le respecter* »⁷⁶. L'État est donc le *débiteur du droit à la santé*. Mais, le même CODESC ajoute que « *tous les membres de la société (...) ont une part de responsabilité dans la réalisation du droit à la santé* »⁷⁷. Il en est ainsi des particuliers, y compris les patients⁷⁸ et les professionnels de la santé, des familles, des communautés locales, des organisations intergouvernementales et non gouvernementales, des organisations représentatives de la société civile et du secteur

⁷⁵ P. J. Lowé Gnintedem, *Droit des brevets et santé publique...*, *op. cit.*, p. 291 et s.

⁷⁶ Observation générale n° 14 (2000), *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), § 42.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ A. Laude, « Le patient, nouvel acteur de santé ? », *Recueil Dalloz*, 2007, n° 17, p. 1153.

⁷² *Ibid.*

⁷³ N. Reboul-Maupin, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁴ I. Moine-Dupuis, *op. cit.*, n° 14.

des entreprises privées. Mais, si pratiquement, tous sont débiteurs, il reste néanmoins que le droit à la santé bénéficie à l'individu ; ce dernier peut l'invoquer aussi bien contre l'État que contre toute autre personne qui l'empêcherait d'en jouir. En toutes hypothèses, cette jouissance ne se fera pas au détriment de la santé des tiers prise en tant que telle.

La santé est-elle un bien ? La réponse à cette question semble susciter davantage d'interrogations, car ne reposant sur aucune certitude conceptuelle. En effet, ni la notion de santé, ni celle de bien ne relèvent, dans la sphère juridique, d'objets dont l'identité serait précisément établie et les frontières nettement tracées⁷⁹. Concernant le bien, une constante est que son critère central repose sur la susceptibilité d'être appropriée. La conséquence, appliquée à la santé, est une réponse claire : la santé n'étant pas appropriable, n'est pas un bien. Les figures tirées des qualifications de bien commun, bien collectif ou bien public ne permettent pas d'aboutir à une solution contraire. Mais le critère de l'appropriabilité, insuffisant, peine à être complété⁸⁰, notamment dans l'ordre de la disponibilité qui doit caractériser le bien. Au demeurant, les propositions existantes s'accommodent, tout aussi mal, d'une application à la santé. Il semble que l'appropriation de la santé n'est ni possible, ni souhaitable, tandis que le seul critère constant du bien reste insuffisant à rendre

compte de la diversité des situations juridiques qu'il permet. Devant la difficulté à appréhender complètement ce qui est aussi diversement utile à l'homme, le juriste devra encore se souvenir, pour reprendre le doyen Carbonnier⁸¹, « *qu'il y a dans la vie beaucoup plus de choses que dans le droit* ».

⁷⁹ B. Barraud, *Qu'est-ce que le droit ? Théorie synchrétique et échelle de juridicité*, L'Harmattan, 2017, p. 9.

⁸⁰ E. Putman, « Pierre BERLIOZ, La notion de bien », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2008-2, p. 373.

⁸¹ J. Carbonnier, *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^eéd., 2001, p. 24.

XIII- COVID-19 ET DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

THE RESPONSE OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW TO GLOBAL PANDEMICS: FOCUS ON THE COVID-19



*Pr Christopher F. TAMASANG
(Ph.D, Environmental Law)
Associate Professor of Law
FSJP University of Yaoundé II*

Abstract

Human interference with the environment in gross violation of regulations has led to the outbreak and proliferation of zoonotic diseases that progressively have become global pandemics due to their devastating health impacts on humans. A good example is the current COVID-19 pandemic that is alleged to have emanated from pangolins or bats or both. Global health pandemics clearly demonstrate the interdependency between the soundness of ecosystems including their components and public health. The emergence of the COVID-19 has generated diverse interdisciplinary research and has triggered a renewed interest in using International Environmental Law (IEL) as a tool for addressing global health pandemics. This paper argues that IEL could be a useful tool in addressing global health pandemics such as the COVID-19 in the same way as its weak implementation and enforcement can contribute and has indeed contributed to global health pandemics. More specifically, the article concludes that zoonotic disease outbreaks such as the current COVID-19 area clear weakness of international wildlife law enforcement to prevent the illegal use of protected species of wildlife. A key

recommendation is that there is the need for strengthening collaboration and cooperation between global environmental and health institutions in order to establish clear environment and health legal connection initiatives and that the implementation of such legal initiatives should more than ever before be synergised.

Résumé

L'action humaine sur l'environnement, en violation manifeste des réglementations, a conduit à l'apparition et à la prolifération des maladies zoonotiques, qui sont progressivement devenues des pandémies globales, de par leurs effets dévastateurs sur les humains. Un bon exemple nous est fourni par la pandémie actuelle du COVID-19 dont la contamination humaine serait due à la consommation de la viande du pangolin ou de la chauve-souris ou des deux. L'étude des pandémies établit, clairement, une interdépendance entre l'équilibre des écosystèmes, leurs éléments inclus et la santé publique. L'apparition du COVID-19 a favorisé diverses recherches interdisciplinaires et a déclenché un regain d'intérêt à utiliser le Droit International de l'Environnement comme un instrument utile pour la compréhension des pandémies comme le COVID-19, au même titre que toute faiblesse dans son application et son respect peut contribuer, ou plutôt, a contribué à des pandémies. Plus explicitement, cet article conclut que les maladies zoonotiques, comme la COVID-19 actuelle, sont une claire indication de la faible application du Droit International sur la vie sauvage pour prévenir l'usage illégal des espèces protégées. La principale recommandation est relative au besoin de renforcer la collaboration et

la coopération entre les institutions environnementales et sanitaires globales, afin d'établir une connexion légale directe entre l'environnement et la santé. Plus que par le passé, la réalisation d'une telle initiative doit faire l'objet d'une synergie d'action.

INTRODUCTION

The public health¹ system is increasingly faced with new health pandemics or risks associated with environmental and/or ecological factors. A healthy environment is a key determinant of public health² as the former can

¹ Public health is defined as the science and the art of preventing disease, prolonging life, and promoting physical (and mental) health and efficiency. through organised community efforts for the sanitation of the environment, the control of community infections, and education of the individual in principles of personal hygiene, the organisation of medical and nursing service for the early diagnosis and treatment of disease, and the development of the social machinery which will ensure to every individual in the community a standard of living adequate for the maintenance of health. This definition stresses the importance of environmental health. See Chu C., (1994), 'Integrating Health and Environment: The Key to an Ecological Public Health', in Chu C. & Simpson R. (eds), *Ecological Public Health: From Vision to Practice*, Nathan, Queensland Centre for Health Promotion, Toronto and Institute of Applied Environmental Research, p. 2, (accessed 28 April 2020).

² Akintunde E.A, (2017), 'Theories and Concepts for Human Behavior in Environmental Preservation', *Journal of Environmental Science and Public Health* Vol. 1 (2): p. 121, available at <http://www.fortunejournals.com/articles/theories-and-concepts-for-human-behavior-in-environmental-preservation.pdf>, (accessed 28 April 2020).

effectively reduce exposure to vectors or pollutants and consequently, generate public health benefits. The environmental determinants of public health have come to the spotlight in the past few months that have been and continue to be characterised by the COVID-19 pandemic.³ There are many links between the environment and global health pandemics. Researchers,⁴ suggest that outbreaks and transmission of zoonotic diseases (diseases transmitted from animals to humans) like Ebola,⁵ Hendra,⁶ SARS, bird flu and recently the

³ On March 11, 2020, the Director General of the World Health Organization (WHO) announced that COVID-19 was a global pandemic. The WHO is a UN specialised agency with a core mandate in issues of global health.

⁴ Examples of such researchers include Smith K.F. et al., (2014), 'Global rise in human infectious disease outbreaks', *J. R. Soc. Interface*, Vol. 11, 20140950, available at <http://doi.org/10.1098/rsif.2014.0950>, (assessed 24 April 2020); Woolaston K., (2020), 'Most laws ignore 'human-wildlife conflict'. This makes us vulnerable to pandemics', available at <https://theconversation.com/most-laws-ignore-human-wildlife-conflict-this-makes-us-vulnerable-to-pandemics-135191>, assessed 24 April 2020.

⁵ Ebola is said to have originated in the Western African country of Gabon, likely coming from a chimpanzee that was local hunted and eaten.

⁶ Hendra virus (HeV) infection that was confined to Australia was passed from fruit bats to horses and subsequently to humans, is a rare emerging zoonosis that causes severe and often fatal disease in both infected horses and humans. See https://www.who.int/health-topics/hendra-virus-disease#tab=tab_1, (assessed 24 April 2020).

COVID-19 (coronavirus), are escalating with serious global socio-economic impacts.⁷

The science of ecology that explains the interactions among human beings and the environment mostly in the context of food webs can be applied to a number of environmentally-generated health pandemics, for example, viruses/pathogens such as the current COVID-19.⁸This is a clear demonstration of the interdependency between the soundness of ecosystems including their components and public health. By disrupting ecosystems or exploiting protected species, man has provoked the emergence of deadly pathogens/viruses such as the COVID-19. This situation could have been avoided had man not tempered illegally with the environment. The current COVID-19 pandemic has showcased the relationship between global health pandemic and the natural environment and its components especially biodiversity and genetic resources in particular. Most sectors of the global economy depend on biodiversity. Consequently, loss of biodiversity has adverse effects on several aspects of human wellbeing in the example of food, health, access to clean water, building and reinforcing of human immune system to fight against diseases such as the COVID-19. Current available evidence⁹ indicates that the COVID-19

⁷ Such as loss of life, a sick population, economic downturn, etc.

⁸Parkes M. et al., (2003), 'Converging Paradigms for Environmental Health Theory and Practice', *Environmental Health Perspectives*, Vol. 111 Number 5, p. 670.

⁹ Andersen K.G. et al., (2020), 'The proximal origin of SARS-CoV-2', *Nature Medicine*, Vol. 26, pp. 450–455, available at

was first transmitted in a wildlife market in Wuhan and that the virus likely originated from pangolins,

<https://www.nature.com/articles/s41591-020-0820-9.pdf>, (assessed 24 April 2020); Zhou P. et al., (2020), 'A pneumonia outbreak associated with a new coronavirus of probable bat origin', *Nature*, Vol. 579, pp. 270-273, available at <https://www.nature.com/articles/s41586-020-2012-7.pdf>, (assessed 24 April 2020); Wu F. et al., (2020), 'A new coronavirus associated with human respiratory disease in China', *Nature*, Vol. 579, pp. 265–269, available at <https://www.nature.com/articles/s41586-020-2008-3.pdf>, (assessed 24 April 2020); Gorbalenya A.E. et al., (2020), 'Severe acute respiratory syndrome-related coronavirus: The species and its viruses – a statement of the Coronavirus Study Group', available at <https://www.biorxiv.org/content/10.1101/2020.02.07.937862v1.full.pdf>, (assessed 24 April 2020); Jiang S. et al., (2020), 'SARS-CoV-2 is an appropriate name for the new coronavirus', *The Lancet*, Vol. 395, p. 949, available at [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(20\)30419-0.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(20)30419-0.pdf), (assessed 24 April 2020); Wan Y. et al., (2020), 'Receptor Recognition by the Novel Coronavirus from Wuhan: an Analysis Based on Decade-Long Structural Studies of SARS Coronavirus', *Journal of Virology*, Vol. 194 issue 7, e00127-20, available at <https://jvi.asm.org/content/jvi/94/7/e00127-20.full.pdf>, (assessed 24 April 2020); Wong M.C. et al., (2020), 'Evidence of recombination in coronaviruses implicating pangolin origins of nCoV2019', available at <https://www.biorxiv.org/content/10.1101/2020.02.07.939207v1.full.pdf>, (assessed 24 April 2020); Menachery V.D. et al., (2020), 'Trypsin Treatment Unlocks Barrier for Zoonotic Bat Coronavirus Infection', *Journal of Virology* Vol. 94 Issue 5 e01774-19, available at <https://doi.org/10.1128/JVI.01774-19>, (assessed 24 April 2020); Wrapp D. et al., (2020), 'Cryo-EM structure of the 2019-nCoV spike in the prefusion conformation', *Science*, Vol. 367, Issue 6483, pp. 1260-1263, available at <https://science.sciencemag.org/content/367/6483/1260/tab-pdf>, (assessed 24 April 2020).

bats, or a combination of both and was then transmitted to humans. In fact, zoonotic disease outbreaks stemming from illegal wildlife activities are not a novelty.¹⁰ Human-induced environmental changes such as habitat destruction and the erosion of biodiversity have led to the emergence and proliferation of global pandemic. For instance, poaching, smuggling, trafficking, illegal trade and consumption of wildlife is responsible for zoonotic diseases such as the current COVID-19 pandemic that is believed to emanate from pangolins or bats or both. It is not nature itself that poses threats to human health, but illegal and unsustainable human interference with nature exposes mankind to numerous health pandemics. This probably lends credence to the fact that our solutions are in nature.¹¹ In fact, health risks thrive when we

¹⁰Woolaston K., op. cit.

¹¹ We can therefore, applaud the theme for this year's International Day for Biodiversity celebrations ("Our Solutions are in Nature") as it is an opportunity to raise awareness, advocate and call for action to roll back the threats to the ecological future of our planet, as nature holds the solution for the fight against COVID-19 pandemic. In fact, Cameroon's Minister of environment – Hele Pierre made an insightful articulation on this issue when he said: the theme ("COVID-19: Our Solutions are in Nature") reflects the importance of nature and its rich biological diversity in providing the necessities of food, energy and medicine. In the current context of global pandemic as the world grapples with the COVID-19, he added that the African trails based on medicinal plants, pending the necessary clinical trials, demonstrate the effectiveness of solutions offered by this generous nature, which also provides most of the elements used by the food, cosmetic and pharmaceutical industries. Many sectors of our economy depend on nature and its rich biodiversity. For this reason, the loss of biodiversity has adverse effects on several aspects of human well-being, such as food, security, health,

disrupt natural habitats through illegal activities such as poaching, trafficking, illegal trade and consumption of wildlife species that are vectors of viruses such as the COVID-19.

Wildlife markets constitute a contributory factor for the spread of zoonotic diseases. Disease ecologists argue that pathogens and viruses are likely to be transmitted from animals to humans in the numerous informal markets that have sprung up to provide bushmeat to rapid-growing populations worldwide.¹² The Wuhan "wet market"¹³ is believed to be the genesis of the ensuing COVID-19 pandemic, which was known to sell numerous wild animals, including pangolins, bats, wolf pups, salamanders, crocodiles, scorpions, rats, squirrels, foxes, civets and turtles.¹⁴ Similar markets exist in west and central Africa in which numerous poached and trafficked species of wildlife are sold. The spill over potentials of pathogens in such markets are very high. Global health pandemics are therefore, closely linked to

vulnerability to natural disasters, energy security and access to clean water and raw materials, including building and reinforcing our immune systems to fight against diseases such as the COVID-19. For more, see Cameroon Tribune No. 12100/8299 – 45th Year, 26 May 2020, p. 24.

¹² Vidal J., 'Destruction of habitat and loss of biodiversity are creating the perfect conditions for diseases like COVID-19 to emerge: As habitat and biodiversity loss increase globally, the novel coronavirus outbreak may be just the beginning of mass pandemics', available at <https://ensia.com/features/covid-19-coronavirus-biodiversity-planetary-health-zoonoses/>, assessed 24 April 2020.

¹³A market in which fresh food and meat are sold.

¹⁴ Vidal J., op. cit.

how environmental resources are dealt with. Indeed, given the high death toll associated with global health pandemics especially the COVID-19 (that has registered over to 400,000 death cases and millions of infected cases), environmental degradation will undoubtedly continue to jeopardise global health thereby interfering with the enjoyment of the right to a healthy environment and therefore the right to life for millions of people worldwide which by the way are protected in most Constitutions across the globe. Noting this relationship, the United Nations Environmental Project (UNEP) and the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) concluded in a Joint Report that the enjoyment of the internationally guaranteed right to health depends upon a sound environment.¹⁵ It is now unquestionable that global health pandemics are mostly caused by illegal encroachment on the natural environment especially illegal wildlife activities.

Given that the connections between global health pandemics and the environment are fully established, the emergence of such pandemics like the COVID-19 is generating diverse interdisciplinary research in which International Environmental Law (IEL) undoubtedly finds its place. IEL could be a useful tool in addressing global health pandemics such as the COVID-19 in the same way as its weak implementation and

enforcement can contribute to global health pandemics. In fact, the illegal use of protected species of wildlife is responsible for the current global health catastrophe which seems to be a clear weakness of the international wildlife law enforcement system. The outbreak and rapid spread of the current COVID-19 pandemic has triggered a renewed interest in using IEL as a tool for addressing global health pandemics. The critical issue that is yet to be addressed by environmental law researchers is to demonstrate how IEL could be instrumental in addressing global health pandemics such as the COVID-19. IEL to an extent seeks to ensure the promotion of public health through for instance, prescribing the rights to a healthy environment and to life, but also the direct protection of public health by some treaty provisions.¹⁶

¹⁶ Examples of such treaty provisions include: Principle 7 and Paragraph 3 of the declaratory statements of the Stockholm Declaration on Human Environment, 1972; Principles 1, 7 & 14 of the Rio Declaration on Environment and Development, 1992; Article 4(1)(f) of the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), 1992; Article 8(g) of the Convention on Biological Diversity (CBD), 1992; Paragraphs 5 & 6 of the Preamble and Articles 1; 2(2) & (5); 4; 7(4); 10(6); 11(8); 12(1); 15(1); 16(2) & (5); 17(1), (3)(c) & (4); 18(1); 21(6)(c); 23(1)(a); & Annex III Paragraphs 1 & 8(a) of the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, 2000; Articles III(2)(c) & (4)(b); IV(2)(c) & (5)(b); IV(6)(b); V(2)(b); VIII(3); and XIV(2) of the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), 1973; Preamble of the Paris Agreement on Climate Change (PACC), 2015; Article 1(5)(c) of the Protocol concerning Co-operation in combating Pollution in cases of Emergency (to protect the marine environment, the coastal zones and the related internal waters falling within the

¹⁵ See UNEP and OHCHR, (2012), 'Human Rights and the Environment, Rio+20: Joint Report of UNEP and OHCHR', available at <http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/JointReportOHCHRandUNEPonHumanRightsandtheEnvironment.pdf>, (accessed 24 April 2020).

This paper is conducted around the following questions: what is the connection between the environment and global health pandemics such as the COVID-19 and what role can IEL play in addressing global health pandemics? Studies conducted so far on IEL and public health are instructive but are not focused on the role that IEL can play in addressing global health pandemics.

I. THE RESPONSE OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW TO GLOBAL HEALTH PANDEMICS: FOCUS ON THE COVID-19

Although the links between IEL and public health have long existed, global health pandemics such as the COVID-19 have given a new dimension to IEL in terms of its potential to addressing global pandemics. The numerous IEL instruments both of 'soft law'¹⁷ and 'hard law'¹⁸ characters, but also customary IEL guaranteeing the rights to a healthy environment and life can lend good support to fight against global health pandemics.

jurisdiction of the States of the West and Central African region), 1981; etc.

¹⁷ Soft law instruments or "Voluntary" standards such as: Declarations, Resolutions, Recommendations, Directives, Statements, Guidelines, Stipulations, Targets, Plans, Memorandum of Understanding, etc., are legally non-binding instruments, having only persuasive authority that may harden into binding requirements in the future. See Tamasang C.F., (2014), 'Constructing Synergies for the Conservation and Wise Use of Wetlands in the Central African Sub-region: Legal and Institutional Pathways', RADP Vol. III No 05, Les Éditions Le kilimandjaro, p. 29.

¹⁸ Hard law instruments consist of Conventions, Protocol, Covenants, Charters, Pacts, Constitutive Instruments, Final Acts, etc. See *ibid*.

A - INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LEGISLATIVE PRESCRIPTIONS

The relationship between human health and IEL has received some attention of the international community since the 1972 Stockholm Conference on the Human Environment that sanctioned the birth of IEL and in an arsenal of legal instruments articulating environmental and global health concerns. Two soft law and four hard law instruments are of particular relevance. The Stockholm Declaration on Human Environment, 1972 and the Rio Declaration on Environment and Development, 1992 for the soft law tools, and the Convention on Biological Diversity (CBD), 1992; the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, 2000; the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), 1992; and the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), 1973 for the hard law tools.

Paragraph 3 of the declaratory statements of the 1972 Stockholm Declaration recognises the positive benefits, but also warns of the incalculable harm to human beings that man's heedless transformation of the environment can do. The Paragraph goes ahead to state that dangerous levels of pollution in water, air, earth and living beings; and harm to the physical, mental and social health of man are some of the global health problems that the wrongful use of the environment or environmental resources can cause. Principle 7 in an apparently commanding language requires States to take all possible steps to prevent pollution of the seas by substances that are liable to create hazards to human health. These

provisions by implication lend support to addressing global health pandemics.

In the wake-up to the 1992 United Nations Conference on the Environment and Development, the United Nations General Assembly Resolution 45/94 seems to recognise the connection between the environment and human health by providing that “all individuals are entitled to live in an environment adequate for their health and well-being.”¹⁹ Subsequently, the Rio Declaration, one of the outcome instruments of the 1992 United Nations Conference on the Environment and Development, though a soft law instrument like the Stockholm Declaration, marked a global recognition that human activity was undermining the integrity of natural ecosystems on which human health, life and society depend. In this regard, Principle 1 of the Rio Declaration recognises for human beings, the right to a healthy and productive life in harmony with nature. For this to be realised, States are strongly requested to cooperate in a spirit of global partnership to conserve, protect and restore the health and integrity of the Earth’s ecosystem as per Principle 7 of the Declaration. Principle 14 further adds impetus by urging States to effectively cooperate to discourage or prevent the relocation and transfer to other States of any activities and substances that cause severe environmental degradation or are found to be harmful to human health. IEL through the above Declarations are

¹⁹ G.A. Res. 45/94, 68th plenary meeting, Need to ensure a healthy environment for the well-being of individuals, U.N. GOAR, 45th Sess., U.N. Doc. A/RES/45/94, at 178 (Dec. 14, 1990).

therefore, instrumental in responding to global pandemics.

Apart from above two landmark instruments, the Rio Conference also led to a number of hard law instruments²⁰ and subsequently, an explosion of international environmental treaties covering different aspects of the environment but only a few of these instruments²¹ address public health concerns and by extension, global pandemics. The CBD for instance, explores the links between biodiversity and health by recognising in the preamble that the conservation and sustainable use of biological diversity is of critical importance for meeting among others things, the health needs of the growing world population. Another instance of protection extended to human health is offered by Article 8(g) of the CBD which obliges each Contracting Party to, as far as possible and as appropriate, establish or maintain means to regulate, manage or control the risks associated with the use and release of living modified organisms resulting from biotechnology which are likely to have adverse environmental impacts that

²⁰ The Conventions that emanated from the Rio Conference include: the CBD; UNFCCC; and the United Nations Convention to Combat Desertification (UNCCD), 1994.

²¹ Some of the international environmental treaties include: the UNFCCC; the CBD; the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, 2000; Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity, 2010; the CITES; the PACC; Protocol concerning Co-operation in combating Pollution in cases of Emergency, 1981; etc.

could affect the conservation and sustainable use of biological diversity, taking also into account the risks to human health. These are progressive provisions for preventing global health pandemics. The Cartagena Protocol²² in numerous provisions²³ recognises the great potential that modern biotechnology has for human wellbeing if developed and used with adequate safety measures for the environment and human health, but also warns of the potential adverse effects or risks to human health that the rapid expansion of modern biotechnology can bring about. These provisions constitute strong points for preventing global health pandemics. Article 4(1)(f) of the UNFCCC also calls on all Parties to minimise the adverse effects of projects or measures undertaken by them to mitigate or adapt to climate change on public health and on the quality of the environment. This provision constitutes a stronghold for preventing global health pandemics. The Preamble of the Paris Agreement on Climate Change (PACC), 2015 in acknowledging that climate change is a common concern of humankind, encourages Parties, when taking action to address climate change, to, among other

²² The Cartagena Protocol which was adopted as a complementary agreement to the CBD seeks to protect biological diversity by managing the movements of Live Modified Organisms (LMOs) or the application of modern technology between countries. It establishes a procedure for prior informed agreement to ensure countries have the necessary information to make decisions about the importation of LMOs into their territory.

²³ Such provisions include: Paragraphs 5 & 6 of the Preamble and Articles 1; 2(2) & (5); 4; 7(4); 10(6); 11(8); 12(1); 15(1); 16(2) & (5); 17(1), (3)(c) & (4); 18(1); 21(6)(c); 23(1)(a); & Annex III Paragraphs 1 & 8(a).

things, respect, promote and consider their respective obligations on the right to health. This is equally useful in addressing global health pandemics.

More importantly in the context of this discussion, the CITES in Article XIV dealing with the effect of CITES on domestic legislation and international conventions in sub section 2 stipulates that the present Convention shall in no way affect the provisions of any domestic measures or the obligations of Parties deriving from any treaty, convention, or international agreement relating *inter alia* to public health. This prescription constitutes a progressive provision as far as the protection of public health is concerned. CITES further addresses global health pandemics by stipulating in very clear language the condition for the export and re-export of any specimen of a species included in Appendix I and Appendix II upon the satisfaction of a Management Authority that among other things, the risk of damage to health is minimised and upon prior grant and presentation of an export permit or a re-export certificate as the case may be.²⁴ The Convention also attempts to prevent global pandemics by requiring the introduction from the sea of any specimen of a species included in Appendix II to comply with the satisfaction of a Management Authority of the State of introduction that the living specimen will be so handled as to minimise among other things, the risk of damage to health.²⁵ Much in the same way, the Treaty requires or

²⁴ Article III (2)(c) & (4)(b) and Article IV (2)(c) & (5)(b).

²⁵ Article IV (6)(b).

conditions the export of any specimen of a species included in Appendix III from any State which has included that species in Appendix III to obtain the prior grant and presentation of an export permit and that such export meets the satisfaction of a Management Authority of the State of export that it minimises among other things, the risk of damage to health.²⁶ Similarly, and more importantly, the Convention, in an attempt to prevent global health pandemics, obliges Parties to ensure that specimens pass through any formalities required for trade with a minimum of delay; to facilitate such passage by designating ports of exit and ports of entry at which specimens must be presented for clearance; and to ensure further that all living specimens, during any period of transit, holding or shipment, are properly cared for so as to minimise among other things, the risk of damage to health.²⁷ Disappointing, it is not clear whether the expression – ‘damage to health’ as employed in the preceding Articles refers to the health of humans or that of wildlife species. Again, Article VII (7) of CITES surprisingly appears to weaken the strength of the preceding CITES prescriptions regarding the protection of public health. The weakness stems from the fact that this provision enables States to elect to “waive the requirements of Articles III, IV, and V and allow the movement without permits or certificates of specimens which form part of a travelling zoo, circus, menagerie, plant exhibition or other travelling exhibition”. However, sub section (c) of Article VII (7) seems to lessen the weakness by

providing that the Management Authority must be satisfied that any living specimen will be so transported and cared for as to minimise the risk of damage to health.

Although CITES contains enormous prescriptions that lend support to addressing global health pandemics, the Convention implementation has arguably failed to prevent illegal wildlife activities that have been responsible for zoonotic disease outbreaks. This submission seems to be in line with that vividly articulated by Duvic-Paoli in the specific case of the on-going COVID-19 pandemic that: “if the hypothesis that the virus originated in a live animal market in Wuhan were confirmed, it would be a painful demonstration of the failure of existing legal regimes to protect the wildlife. The possibility that the pangolin might have been an intermediary host turns the spotlight on the challenges facing the CITES. While the Convention transferred all eight pangolin species to its Appendix I, prohibiting their international commercial trade, in 2016, pangolins remained nevertheless the world’s most trafficked mammal”.²⁸ In fact, the numerous global health pandemic outbreaks are clear evidence of the weakness of IEL and international wildlife law in particular, in preventing global health pandemics.

The Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, 2000 creates an enabling condition for the

²⁶ Article V (2)(b).

²⁷ Article VIII (3).

²⁸Duvic-Paoli L.A., COVID-19 Symposium: The COVID-19 Pandemic and the Limits of International Environmental Law, <http://opiniojuris.org/2020/03/30/covid-19-symposium-the-covid-19-pandemic-and-the-limits-of-international-environmental-law/>, (accessed 24 April 2020).

environmentally sound application of biotechnology, while minimising the possible risks to the environment and to human health. The relevant provisions²⁹ of this Protocol constitute strongpoints for IEL in responding to global health pandemics. The Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, 2001 as amended in 2009 also contains rich provisions³⁰ that seek to protect public health and consequently, lend support to addressing global health pandemics.

B - CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW

The Statute of the International Court of Justice (ICJ) defines customary international law (CIL) in Article 38(1)(b) as “a general practice accepted as law”. According to this definition, CIL has two primary components that are inseparable as articulated by Paust: “(1) patterns of practice or behavior, and (2) patterns of legal expectation, ‘acceptance’ as law, or *opinion juris*”.³¹ Principles of custom form part of CIL and along with treaties and general principles of law, are considered by

²⁹ Paragraphs 5 and 6 of the Preamble; Articles 1; 2(2)&(5); 4; 7(4); 10(6); 11(8); 12(1); 15; 16(2); 17(1),(3)(c),(4); 18(1); 21(6)(c); 23(1)(a); annex III(1) & (8)(a).

³⁰ Paragraphs 2, 3, 5 and 20; Articles 1; 3(2)(b)(iii); 6(1); 7(2); 8(7)(a); 9(5); 10(1)(c)(d); 11(1)(d)&(2)(d); 13(4); Annex B, Part II, paragraphs 2-6; Annex B, Part III, paragraph 4(c); Annex C, Part V(A)(f) & (B)(a)(vii); Annex D, paragraph 1(e); Annex E; and Annex F.

³¹ Paust J.J., (1990), ‘Customary International Law: Its Nature, Sources and Status as Law of the United States’, 12 MICH. J. INT’L L. 59, p. 61, available at <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol12/iss1/2>, (accessed 24 April 2020).

the ICJ, the UN and its member States and jurists to be among the primary sources of international law. In line with the ICJ definition of CIL, the concept of *erga omnes* obligations as an example of CIL generates interesting questions in the field of IEL. Under CIL, an obligation *erga omnes* is one that is owed to the international community as a whole, giving every State the legal standing to invoke the responsibility of a State that is in breach of a norm creating the obligation by means of a complaint based on the violation of the duty to obey the norm, even if the complaining State has not been injured in the a traditional sense.³² Under international law therefore, violation of *erga omnes* obligations injures every State and, consequently, any State may bring a complaint. This obligation was recognised by the ICJ in dicta in the *Barcelona Traction* case.³³ Given that there is, as yet, no generally accepted list of international norms that creates obligations *erga omnes*, the international community can exploit this opportunity and make the respect of the right to a healthy environment and the fight against illegal wildlife activities that is said to be at the origin of the current COVID-19 pandemic, *erga omnes* obligations. This in consequence, can give support to addressing global health pandemics. The goal of *erga omnes* obligations is equally to avoid or prevent global pandemics and is important to the

³² Hunter D., Salzman J. and Zaelke D., (1998), ‘International environmental law and policy’, Foundation Press, New York, University Casebook Series, 2nd ed., p. 230.

³³ *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd.* (New application 1962) (Belgium v. Spain), 1970 I.C.J. Rep.

international community as a whole. In the event of their breach, every State finds justification in invoking the responsibility of the guilty State through judicial channels. The manner or how this can happen is just another huge legal concern that may not be addressed in this short paper. This is one way by which customary IEL can address global pandemics such as the current COVID-19.

Furthermore, by providing that any treaty that conflicts with a peremptory norm is void, the Vienna Convention on the Law of Treaties³⁴ in its Article 53 allows for the emergence of new peremptory norms of general international environmental law (*jus cogens*).³⁵ Since the treaty does not specify any peremptory norm, IEL prescriptions could give rise to new peremptory norms in an attempt to prevent new global health pandemics. Outside the international treaty arena, the widespread recognition of the right to a healthy environment by the Member States of the

³⁴Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), U.N. Doc. A/CONF.39/27.

³⁵ A peremptory norm (also called *jus cogens*, Latin for “compelling law”) is a rule/principle of international law so fundamental to the international legal order that it is recognised and accepted by the international community of states as an overriding norm from which no derogation is permitted. No state can opt out of a peremptory norm, no matter how persistently they might object to it. Peremptory norms supersede all treaties, even treaties pre-dating the emergence of the norm, and invalidate any treaty in conflict with the norms. There is no universal agreement regarding which norms are precisely peremptory nor how a norm reaches a compelling status, but it is generally accepted that peremptory norms ban genocide, slavery, wars of aggression, territorial aggrandizement, etc. See Hunter D., Salzman J. and Zaelke D., op. cit., p. 229.

UN in their Constitutions and subsidiary domestic laws gives rise to the presumption that the right is a peremptory norm of general IEL. Thus, the international community could make any form of dangerous manipulation with the natural environment which is capable of causing a global pandemic such as the COVID-19, a peremptory norm of general international environmental law.

The cause of the global COVID-19 pandemic appears to be the direct consequence of the weakness of IEL crafting, implementation and enforcement. In terms of crafting, IEL in most cases does not explicitly and comprehensively make provisions for the need to protect public health. The public health component of IEL seems to have been relegated to footnote by international environmental policy and law makers, but also the implementation and law enforcement entities. The outbreak and rapid spread of the current COVID-19 pandemic has triggered a renewed interest in using IEL as a tool for addressing global health pandemics. IEL need to specifically and comprehensively address the environmental and/or wildlife and public health nexus and put in place robust institutional frameworks for the effective implementation and enforcement of such legal prescriptions on the ground.

**C - KEY INTERNATIONAL
ENVIRONMENTAL LAW PRINCIPLES AND
CONCEPTS THAT COULD CONTRIBUTE TO
ADDRESSING GLOBAL PANDEMICS:
COVID-19 FOR EXAMPLE**

There are a wide variety of principles and concepts in the domain of IEL and policy which can be useful in addressing concerns across other disciplines such as human rights and public health

issues. Some of such principles and concepts have been catalogued by Hunter and others.³⁶ A major issue to determine here is how the principles and concepts of IEL and policy can help in addressing global pandemics such as the COVID-19. Given that IEL and policy are partly concerned with the public health protection system, some of the principles and concepts in the field can provide a good foundation for using IEL to address global or transboundary health pandemics.

1. Precautionary Principle

According to the precautionary principle, scientific uncertainty may not be used as a reason to postpone measures to prevent environmental harm, where those measures are cost-effective. The principle which is set out in many international legal instruments³⁷ is controversial because of debates about the level of science required to justify its application. It is probably on the basis of this principle that in the absence of a scientific cure for the global COVID-19 pandemic declared by the World Health Organization (WHO), some countries have resorted to administering herbal remedies. Madagascar for instance, has been administering Covid Organics (CVO) – an organic herbal

concoction believed to cure COVID-19 patients³⁸ and Cameroon is making use of Archbishop Samuel Kleda's herbal remedy.³⁹ Based on the same principle, USA has allowed the emergency use of the experimental anti-viral drug remdesivir for treating COVID-19 patients, arguing that clinical trials have showed 'promising results' albeit with limited information known about the safety and effectiveness of using this drug to treat COVID-19 patients.⁴⁰

2. Principle of Prevention

This principle states that the protection of the environment is better achieved through preventive actions than trying to remedy or compensate for harm.⁴¹ It is closely linked to the precautionary principle, and is most developed

³⁶Ibid., p. 320.

³⁷ Rio Declaration, Principle 15; World Charter for Nature, Principle 11, A/RES/37/7 (1982); Convention on Biological Diversity (1992), Preamble; UN Framework Convention on Climate Change (1992), Article 3(3); Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants (2001), Articles 1 and 8; Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (2000), Article 1; etc.

³⁸ <https://www.aa.com.tr/en/africa/madagascar-slams-who-for-not-endorsing-its-herbal-cure/1836905>, (accessed 17 May 2020).

³⁹ On 25 April 2020, Cameroon Radio and Television (CRTV), a government-owned media interviewed the Archbishop who is also a 'naturotherapist' during its primetime news. He was hailed for bringing hope to patients of COVID-19 and termed his herbal medicine "a great contribution in the fight against the pandemic. See <http://www.crtv.cm/2020/04/the-7pm-radio-newscast-25th-april-2020/> and <http://www.crtv.cm/2020/04/covid-19-archbishop-samuel-kleda-proposes-a-herbal-remedy/>, (accessed 12 June 2020).

⁴⁰ <https://www.thejakartapost.com/news/2020/05/02/us-allows-emergency-use-of-the-drug-remdesivir-for-covid-19-treatment.html>, (accessed 17 May 2020).

⁴¹IUCN Draft International Covenant on Environment and Development (2004), Art 6.

with respect to the prevention of pollution.⁴² Within the framework of fighting global pandemics such as the current COVID-19 which lends support to implementing the right to a healthy environment, the relevance of the principle of prevention is seen with the preventive measures (general alerts to states of emergency, wearing of face masks, regular washing of hands, the practice of social distancing and preventive confinement, mandatory quarantines and isolations of individuals) being implemented by governments worldwide to stop the further spread of the global COVID-19. Just how effective these measures are, depend largely on the political and economic force of each country to stand confinement measures.

3. Principle of Subsidiarity

The principle of subsidiarity in international law regulates how to allocate or use authority within a political or legal order.⁴³ The principle reflects a preference for making decisions at lower levels which are viewed as more likely to take account of local conditions and the opinion of the local people who often bear the highest costs of decisions. Given that the principle governs the exercise of competences, in areas in which the

international community does not have exclusive competence, the principle seeks to safeguard the ability of States to take decisions and actions to salvage actual or potential threats to their citizens. The principle finds its relevance within the context of addressing global health pandemic when it comes to the allocation of authority between international and national institutions in attempts to find workable solutions to common health risks affecting the entire world. For example, the fight against the COVID-19 pandemic is characterised by a constant debate between the WHO and national governments in the quest to determine who has the authority to take certain decisions such as the nature and duration of confinement measures, which can best respond to COVID-19 and the scientific procedure used in arriving at such cure. The principle of subsidiarity therefore, helps define the circumstances in which it is suitable for action to be taken by national governments rather than international institutions. In many developing continents, it is increasingly accepted that local measure to prevent and even cure COVID-19 for example, are more efficient although the West is still arguing in favour of more scientific methods. There have been attempts for instance, to find local and adaptable cure for the COVID-19 pandemic. For instance, the Madagascar Declaration on traditional cure and in Cameroon, the Archbishop Kleda's herbal discovery that cures COVID-19 which the government has approved.⁴⁴

⁴² See e.g. Stockholm Declaration (1972), Art 6; Bamako Convention on the Ban of the Import into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes within Africa (1991) (adopted by 51 African States).

⁴³ Follesdal A., (2011), 'The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law', Jean Monnet Working Paper 12/11, p. 4 & 6, available at <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP12Follesdal.pdf>, (accessed 17 May 2020).

⁴⁴ <http://www.crtv.cm/2020/04/the-7pm-radio-newscast-25th-april-2020/> and <http://www.crtv.cm/2020/04/covid-19-archbishop-samuel-kleda-proposes-a-herbal-remedy/>, (accessed 12 June 2020). See also Cameroon Tribune No. 12100/8299 – 45th Year, 26 May 2020, p. 24.

4. Principle of Good Neighbourliness and Duty to Cooperate

IEL can also address global health pandemics within the framework of cooperation between the stakeholders of the public health and environment sectors under the rubric of IEL principle of cooperation. Cooperation here is mostly between WHO and UNEP, the two leading international organisations spearheading global health and global environmental issues respectively. However, the opportunities of cooperation are also opened to neighbouring States to cooperate by way of information sharing, assistance, closure of frontiers, etc. Addressing global pandemics through IEL thus requires collaboration not only between international environmental and health agencies, but also interstate cooperation consisting of sharing good practices.

5. State Responsibility

According to the principle of State responsibility, States are responsible for breaches of their obligations under international law. The *Corfu Channel* case affirmed this principle when the Court found that in allowing its waters to be mined, Albania had breached its international obligation to ensure that its territory was not used in a way that harmed others. By the same strand of reasoning, and based on the evidence above, China could be held responsible for breaching her obligations under IEL by allowing her territory to be used for illegal wildlife activities that has led to the ensuing COVID-19 pandemic. The principle of State responsibility therefore, provides an opportunity for IEL to address global pandemics by holding States responsible for acts resulting to the birth and spread of pandemics. The principle of

State responsibility is closely related to the law of responsibility, which provides that States that violate international law have “an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrong act.”⁴⁵ However, States have generally not pursued legal action against other countries with claims of failure to comply with disease notification obligations.⁴⁶ Consequently, the answer to how responsibility is allocated following pandemic diseases is that no actor is held responsible and therefore, no allocation of responsibility. The upshot of this seemingly weak practice among States is the continuous threat to humans posed by illegal and dangerous activities allowed or unchecked by States.

6. Principle of Common Concern of Humankind

Another central principle in IEL is the ‘common concern of humankind’ that features in prominent multilateral environmental agreements (MEAs). The conservation of biological diversity is recognised by the CBD⁴⁷ as a ‘common concern of humankind’ much in the same way as the UNFCCC⁴⁸ which acknowledges that climate change and its adverse effects are the ‘common concern of humankind’. In the same vein, since the rights to a healthy environment and consequently the right to

⁴⁵Matiangai Sirleaf, COVID-19 and Allocating Responsibility for Pandemics, JURIST – Academic Commentary, March 31, 2020, <https://www.jurist.org/commentary/2020/03/matiangai-sirleaf-responsibility-for-pandemics>, (accessed 17 May 2020).

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ See the Preamble of the CBD.

⁴⁸ See the Preamble of the UNFCCC.

life are protected by IEL and are endangered by global health pandemics, addressing such pandemics like the current COVID-19 is a common concern of humankind to which this principle applies. Environmental resources such as genetic resources especially where they are endemic are protected by IEL via the principle of common concern of humankind since such genetic resources can be exploited and the genetic material used in the development of drugs that can prevent or cure global health concerns in the example of COVID-19. It is on the strength of the observance and implementation of this IEL principle that State sovereignty over the exploitation of its resources may be watered down.

7. Obligation not to Cause Environmental Harm

The “obligation not to cause environmental harm” constitutes yet, another major principle in IEL which has its root in the common law principle of *sic uteretur ut alienum non laedus* (do not use your property to harm another)⁴⁹ and enshrined in Article 21 of the Stockholm Declaration and Article 2 of the Rio Declaration. By the operation of this principle, States are under a general obligation not to use their territory, or to allow their territory to be used, in a way that can harm the interest of another State or States.⁵⁰ This has been extended to environmental damage in some landmark cases

⁴⁹ See Hunter D., Salzman J. and Zaelke D., op. cit., p. 345.

⁵⁰ Ibid.

such as the *Trail Smelter arbitration case*⁵¹ and the *Corfu Channel case*.⁵² Like these cases, this principle is a very important basis for IEL in addressing global health pandemics such as the COVID-19 which allegedly originated in China and as demonstrated earlier has now extended to almost all countries in the world.

8. Duties to Provide Prior Notification and to Consult in Good Faith

The duty to provide prior notification requires States' activities potentially constituting harms to other States to provide prior and timely notification to all potentially affected States whilst the duty to consult in good faith requires States in whose territory harmful activities are taking place, to give potentially affected States an opportunity to review and discuss the harmful activities, and to take affected States' interests into account. These duties feature in numerous international Declarations, Guidelines and Recommendations.⁵³

⁵¹ *Trail smelter arbitration case (United States vs Canada)* 1941, U.N. Rep. Int' L Arb. Awards 1905 (1949).

⁵² *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*; Assessment of Compensation, 15 XII 49, International Court of Justice (ICJ), 15 December 1949, available at: <https://www.refworld.org/cases,ICJ,402398c84.htm> 1, (accessed 29 May 2020).

⁵³ Rio Declaration, Principle 19; UNEP Principles of Conduct in the Field of the Environment for the Guidance of States in the Conservation and Harmonious Utilisation of Natural Resources Shared by Two or More States (1978), Principles 6 and 7; Montreal Rules of International Law Applicable to Transfrontier Pollution, Art. 8; Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (1991) (the Espoo Convention), Arts 3, 5, 8; ILC Draft Principles on the Prevention of Transboundary Harm from

Neither duty requires acting States to obtain the consent of affected States, nor to conform to their wishes. Within the context of addressing global pandemics, the issue to determine is whether China in whose territory it is strongly alleged the activity responsible for the global COVID-19 pandemic originated respected the duty of prior notification and consulted in good faith with the rest of the world. The surprise with which States received the spread and devastating effects of the pandemic may lead one to the conclusion that this twin IEL duty was not respected by China.

9. Access to Information, Public Participation and Access to Justice

The concepts of access to information, public participation in decision-making and access to justice loosely referred to as 'environmental democracy' (ED) rights⁵⁴ constitute procedural rights that provide an opportunity for the public to have a say in decisions affecting their living conditions and to mitigate the environmental and public health effects of human activities. These concepts that enable the involvement of individuals, groups and communities in decision making, are grounded in IEL notably, the CBD⁵⁵ and

Hazardous Activities (2001); OECD Council Recommendation on Principles Concerning Transfrontier Pollution; London Guidelines for the Exchange of Information on Chemicals in International Trade (1989).

⁵⁴Takacs D., (2014), Environmental Democracy and Forest Carbon (REDD+), Environmental Law, vol. 44:71, p. 71.

⁵⁵Articles 17 and 18 of the CBD request the exchange of information or provide any available information about the use and safety of biological diversity and in handling certain organisms, as well as any available information on the potential

the Rio Declaration which provides in its Principle 10 that "environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States are required to facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, should be provided". The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) and the Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context also provide anchor points for the exercise of these ED rights. The respect of these concepts in both IEL and international public health law is very crucial given that a healthy environment benefits everyone and *vice versa*; and therefore, a concern for all. An effective observance of the concepts of access to information, public participation in decision-making and access to justice could be a response to the unprecedented human pressure on the environment and health concerns and the ensuing environmental and socio-economic impacts such as

adverse impact of specific organisms to be introduced into a country.

the current COVID-19 that is argued, comes from illegal dealing with wildlife species.

10 The Concept of 'Ecological Public Health'

Any meaningful discussion on global health pandemic and IEL as developed in this paper cannot be complete without invoking Kickbusch's "ecological public health" concept that was propounded partly in response to a new range of health risks associated with global ecological issues.⁵⁶ The concept recognises the inextricable nexus between man and the environment as constituting the foundation for a socio-ecological approach to health. Some researchers⁵⁷ have extolled Kickbusch's consideration on how 'ecological public health' could be applied to health promotion which is one of the concerns of IEL. This paradigm of setting about the global health pandemic and environmental nexus answers the call to strengthen an international cooperation model that comprehensively accommodates the public health and environmental (wildlife) interface. Such an ecological-public health cooperation paradigm must acknowledge and put

⁵⁶Kickbusch I., (1989), 'Approaches to an ecological base for public health', Health Promotion International, vol. 4 pp. 265-268.

⁵⁷ Bentley M., (2013), 'An ecological public health approach to understanding the relationships between sustainable urban environments, public health and social equity', Health Promotion International, Vol. 29 No. 3, p. 530, Oxford University Press, doi:10.1093/heapro/dat028; Chu C. and Simpson R., (1994), 'Ecological Public Health: From Vision to Practice', Nathan, Queensland Centre for Health Promotion, Toronto and Institute of Applied Environmental Research.

human health at the centre of exploiting environmental resources such as wildlife that is strongly argued to be the origin of the COVID-19 pandemic.

Conclusions and Recommendations

From the foregoing, it may be safe to state as follows: Firstly, it is increasingly clear that public health and nature are inextricably linked. This is so because most global health pandemics such as zoonotic disease outbreaks stem from illegal human interference with the environment. Secondly, the outbreak of global health pandemics is the direct consequence of the inability of IEL to protect the environment in general and more specifically, zoonotic disease outbreaks such as the current COVID-19 which is the failure of wildlife law implementation and enforcement. Indeed, the COVID-19 pandemic has exposed the vacuum in IEL regarding the protection of wildlife and therefore, offers a window of opportunity for the international community to rethink the international legal framework for the protection of nature, especially wildlife. Thirdly, global pandemics have given IEL a renewed mandate in contributing to mitigate such environmentally-induced health risks. Fourthly, at present, there appears to be no operationalising synergy between IEL and public health protection systems. In the same vein, collaboration and cooperation between international environmental protection agencies such as UNEP, UNDP, etc. on the one hand and health protection agencies such as WHO on the other hand, seem limited; each field of intervention when considered on its own presents some deficiencies.

The preceding limitations could be addressed through strengthening collaboration and cooperation between global environmental and health institutions in order that a clear environment and health legal connection initiatives are clearly intertwined and that the implementation of such legal initiatives are more than ever before synergized. The operationalisation of such a synergy could enable IEL to enhance the fight against global pandemics through the following measures:

- Closure and ban of all wildlife markets and trade.

- Investing in changing human behavior through robust educational, awareness-raising and sensitisation programmes on the public health danger of illegal wildlife activities and consumption of bushmeat. Target stakeholders include hunters, loggers, smugglers, traffickers, market traders and bushmeat consumers.

The strict regulation of environmental and social impacts of those who die of global pandemics infection and the disposal of medical wastes from the treatment of infected cases, including used face masks.

XIV- COVID-19 ET DROIT DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Covid-19, interdiction de distribution de dividende et intérêt social



*Dr. Etienne Armitice
NDENGA BADJAN-UCAC-
ICY*

Résumé :

Pour limiter l'impact de la covid-19 sur l'activité des entreprises, certains gouvernements ont développé un arsenal de mesures : prêts garantis pour pallier les problèmes de trésorerie, reports de cotisations sociales et d'impôts directs. Cependant, pour qu'elles puissent en bénéficier, les entreprises devront renoncer à la distribution des dividendes. Si au plan moral, il aurait été indécent que l'État mette de l'argent pour que les actionnaires tirent plus tard les « marrons du feu », n'empêche que juridiquement se pose le problème de la violation du droit au dividende reconnu à chaque actionnaire, violation se justifiant par la volonté des gouvernants, de protéger l'intérêt des entreprises qui englobe aussi celui des salariés, des créanciers, voire de l'État. Si rien n'indique que malgré la crise, les entreprises ne feront pas de bénéfices ou n'en avaient déjà pas fait avant la survenue de cette dernière, que feraient-elles de ce bénéfice, le cas échéant, étant donné que toutes les formes de distribution de dividendes sont interdites. La solution, à notre avis, aurait été d'admettre la distribution des dividendes sous forme d'action en raison de sa nature conciliatrice de l'intérêt des actionnaires et celui de l'entreprise, puisque la politique de distribution s'accompagne d'un renforcement du capital, donc des fonds propres. D'ailleurs, cette

dernière solution aurait même pour fondement, l'approche mixte de l'intérêt social.

Abstract :

To limit the impact of covid-19 on business activity, some governments have developed an array of measures: guaranteed loans to alleviate cash flow problems, deferrals of social security contributions and direct taxes. However, in order for them to benefit, companies will have to forgo the distribution of dividends. If by moral standards, it would have been improper for the State to put money in order for the shareholders to later shoot the chestnuts out of the fire, this does not prevent the legal issue of the violation of the right to dividend recognized for each shareholder which could be justified by the will of directors to protect the interest of the companies which also includes that of employees, creditors, and even the State. If nothing indicates that despite the crisis, companies will not make profits or had not already made them before the onset of it, what would be done with this profit, if any, given that all forms dividend distribution is prohibited? The solution, in our opinion, would have been to admit the distribution of dividends in the form of shares due to the fact that it is likely to reconcile both the interests of the shareholders and that of the company, since the distribution policy is accompanied by a strengthening of capital and therefore equity. The latter solution would even be based on the mixed approach of social interest.

Pandémie des temps modernes, la COVID-19 est une maladie infectieuse causée par un

nouveau coronavirus¹. Découverte en fin d'année 2019 dans la province chinoise de Wuhan, elle sévit dans de nombreux pays du globe².

La rapidité avec laquelle se propage³ la maladie justifie les règles de comportement précautionneuses prescrites par l'OMS et qualifiées de mesures « barrières d'hygiène »⁴ et de « distanciation sociale ». À cause des difficultés à mettre en œuvre ces mesures, plusieurs États ont décidé de les rendre systématiques en instituant le confinement de leurs populations dans leurs domiciles. Une situation qui a amené un auteur⁵ à observer que la crise instillée par la covid-19 met « à l'épreuve notre organisation sociale, touchant même à l'intime, parfois au sacré. Nos libertés fondamentales, celle d'aller et venir, celle de se réunir sont rudement cantonnées ».

Annoncée partout dans le monde entier dans la semaine du lundi 16 mars 2020, la mesure de confinement mise en place par certains gouvernements occidentaux⁶ impacte fortement

les secteurs des loisirs, du tourisme, du transport aérien, de la distribution. La mesure entraîne, par conséquent, une désorganisation des finances publiques et de la trésorerie des entreprises quelles que soient leur taille et leur forme juridique. Pour y faire face, diverses mesures sujettes à conditions, dont l'une d'elles porte sur l'interdiction de procéder aux versements des dividendes⁷, ont été proposées⁸ aux entreprises : prêts garantis pour pallier les problèmes de

¹ Les coronavirus sont une famille de virus connus pour causer des infections respiratoires. Il n'existe pas encore de vaccin contre la Covid-19, ni aucun traitement spécifique autre que la prise en charge des symptômes.

² Au point qu'à la mi-mars 2020, plus de 150 pays au monde signalaient des cas de Covid-19 sur leurs territoires.

³ Elle est transmise par des personnes atteintes.

⁴ Se laver régulièrement les mains, porter des masques de protection.

⁵ A. REYGROBELLET, « Le droit des sociétés derrière les masques », *BJS*, n° 5, mai 2020, p. 1.

⁶ États-Unis, Belgique, mais la France sera le cadre principal de notre étude.

⁷ La mesure, certes, est adressée aux entreprises françaises, mais elle pose un problème général de droit : l'atteinte au droit de propriété, justifiant qu'un juriste africain s'y intéresse.

⁸ P. BATTISTINI, « Covid-19 : les mesures de protection relatives aux loyers et factures des fluides des locaux des entreprises affectées par la crise sanitaire sont précisées », *LPA*, avril 2020, n° 70, p. 6 ; B. BERCEBRU, « Coronavirus : des mesures exceptionnelles pour soutenir les entreprises et les entrepreneurs individuels », *LPA*, avril 2020, n° 152, p. 6.

trésorerie⁹, reports de cotisations sociales et d'impôts directs¹⁰.

Au plan juridique, cette immixtion de la puissance publique dans le fonctionnement des entreprises soulève quelques interrogations. La première est de savoir pourquoi l'Exécutif français, par exemple, se prononce sur le sujet en ayant recours à une simple recommandation alors qu'elle aurait pu – avec pour objectif de permettre aux entreprises de continuer à exercer leur activité malgré les mesures de confinement – procéder par voie d'ordonnance comme c'était le cas à propos de la réunion des organes sociaux¹¹ ou des délais afférents à l'établissement et l'approbation des

⁹ À ce sujet, le site capital.fr rapporte les propos du Directeur général de Schneider Electric, Emmanuel BABEAU qui indiquait que l'épidémie devrait avoir un impact négatif de 300 millions d'euros sur le chiffre d'affaires du premier trimestre, d'autant plus que la Chine représente environ 15 % de son activité. Le même site rapporte qu'Air France KLM, enregistrera des pertes entre 150 et 300 millions d'euros du fait de la suspension des opérations vers la Chine ou encore Le PDG du géant du luxe Kering (Gucci, Yves Saint Laurent, etc.), François-Henri Pinault, qui a indiqué le 12 février dernier avoir enregistré « une forte baisse des ventes en Chine continentale ces dix derniers jours », avec une partie de son réseau de boutiques fermées ou à horaires réduits.

¹⁰ A. PANDO, « Covid-19 : détails des mesures fiscales d'urgence », *LPA*, avril 2020, n° 153, p. 8.

¹¹ Ord. n° 2020-321, 25 mars 2020, portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l'épidémie de Covid-19, sur la question, v. not. H. LENABASQUE, « Le droit des sociétés face au Covid-19 », *BJS* avr. 2020, n° 120, p. 50.

comptes sociaux¹². Il nous semble que la réticence à recourir à cet instrument juridique tiendrait non seulement au fait que la recommandation est en principe dépourvue de force obligatoire, elle n'a donc pas de valeur de loi comme pourrait l'avoir une ordonnance¹³, mais sans doute aussi à « *la sensibilité de la question, et plus précisément au grief d'inconstitutionnalité qui aurait pu être émis à cet égard. Toute restriction au versement de dividendes est, en effet, susceptible d'apparaître comme une atteinte au droit de propriété, sauf à être justifiée par un motif d'intérêt général et être proportionnée à l'objectif poursuivi, test qui avait certes pu être franchi sans encombre à l'occasion de l'examen de la loi Sapin 2 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* »¹⁴. La

¹² Ord. n° 2020-318, 25 mars 2020, portant adaptation des règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents et informations que les personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé sont tenues de déposer ou publier dans le contexte de l'épidémie de Covid-19.

¹³ L'ordonnance est un acte fait par le gouvernement, avec l'autorisation du parlement dans les matières qui sont du domaine de la loi. Avant sa ratification par le parlement, l'ordonnance a valeur de règlement ; après sa ratification, elle prend valeur de loi.

¹⁴ Cons. const., 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC, spécialement à propos des mesures conservatoires que peut prendre le Haut conseil de stabilité financière dans le secteur de l'assurance en vertu de l'article L. 631-2-1 du Code monétaire et financier, mesures qui incluent la possibilité de « limiter temporairement la distribution d'un dividende aux actionnaires ». Pour le conseil, une

recommandation serait donc l'instrument juridique approprié en ce que les entreprises ne sont pas tenues de l'observer. Cependant, dans l'hypothèse où elles le feraient, elle inviterait à s'interroger sur le point de savoir si des événements externes à leur fonctionnement pourraient justifier que les actionnaires soient délestés de leur droit aux dividendes. Il faut indiquer, à titre de rappel, que le droit commun des sociétés commerciales prévoit un cas unique qui pourrait justifier la non-distribution des dividendes. En effet, si en fin d'exercice, après inventaire de la situation financière de l'entreprise par les dirigeants sociaux, il est fait état de ce que la société n'a pas réalisé de bénéfices, elle ne pourra pas procéder à la distribution de dividendes, car le faire serait prélever sur le capital ou sur les réserves légales de la société. Distribuer ce qui n'existe pas équivaldrait à une distribution des dividendes fictifs. Si le législateur prohibe une telle pratique et l'érige en délit, c'est manifestement en vue de la préservation de l'intérêt social. Est-ce le même objectif qu'on pourrait assigner à la

telle mesure répond bien à un objectif d'intérêt général, en ce qu'elle vise la prévention de risques représentant une menace grave et caractérisée soit pour la stabilité du système financier, soit pour la situation financière de l'ensemble ou d'un sous-ensemble significatif des organismes du secteur de l'assurance. Elle est par ailleurs assortie de différentes garanties légales, tenant à la nécessité de recueillir l'avis préalable du collège de supervision de l'ACPR, au caractère strictement temporaire de la mesure (prise pour une période maximale de 3 mois renouvelable) et à la possibilité de la contester par un recours en annulation devant le Conseil d'État. Dans ce sens, E. SCHLUMBER, *op. cit.*, n° 120. p. 155.

recommandation gouvernementale ? Autrement dit, le fait de conditionner l'octroi du dispositif de soutien aux entreprises à l'absence de distribution de dividendes participe-t-il de la préservation de l'intérêt social dans les sociétés ? La réponse à cette question dépend, à notre avis, de la nature de l'intérêt social sachant que sur cette question, deux thèses s'affrontent en droit des sociétés : les tenants de la perception de l'intérêt social comme l'intérêt des seuls actionnaires et ceux qui identifient la notion à l'intérêt de l'entreprise. À l'analyse, la recommandation prescrite privilégie inéluctablement l'intérêt des entreprises au détriment de celui des actionnaires (I). Or, il serait souhaitable que les recommandations suggérées aient concilié l'intérêt des deux acteurs en présence (II).

I- De l'offre conditionnelle du soutien aux entreprises : le sacrifice de l'« intérêt immédiat » au profit de l'« intérêt futur »

L'intérêt social est perçu en droit des sociétés selon deux conceptions qui se sont développées à cause de l'absence d'une véritable définition juridique de la notion. Une telle absence se justifie elle-même par un certain nombre de difficultés mises en lumière par des auteurs qui ont affirmé : *« comme la bonne foi ou l'intérêt de la famille, l'intérêt social est un standard, un concept à contenu variable ; d'autres parlent de concepts mous. C'est un impératif de conduite, une règle déontologique, voire morale, qui impose de respecter un intérêt supérieur à son intérêt*

personnel »¹⁵. La notion ferait ainsi partie « des célèbres serpents de mer juridique qui remontent de temps à autre à la surface pour relancer les controverses doctrinales »¹⁶. La controverse oppose les membres de l'école de Rennes,¹⁷ qui perçoivent l'intérêt social comme l'intérêt de l'entreprise, aux autres¹⁸ qui estiment que l'intérêt social se résume à l'intérêt des seuls actionnaires. En conditionnant le soutien aux entreprises à l'absence de distribution de dividende mais en considérant toutefois que le droit au dividende est un droit de l'actionnaire, la conclusion inéluctable à laquelle on parvient est la priorisation par les gouvernements de l'« intérêt futur »¹⁹(B) au détriment de l'« intérêt immédiat »²⁰ (A).

¹⁵ M. COZIAN, A. VIANDIER, FI. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Paris, LexisNexis, 29^{ème} éd, 2016, p. 239.

¹⁶ M. DIDIER, « L'intérêt des actionnaires se confond-il avec l'intérêt social ? », in *Mélanges à l'honneur de Dominique SCHIMDT*, Paris, éd. Joly, 2005, p. 365.

¹⁷ J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey 1967, p. 198 ; R. CONTINT, *Le contrôle de gestion des sociétés anonymes*, Thèse Rennes, 1972, Paris, Libr. Techniques 1975, n° 596, p. 410.

¹⁸ Pour ne citer que les travaux importants, D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, th. Strasbourg 1969, n° 81 et s., p. 57 ; SOUSI (G.), *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, Th. Lyon III, 1974, n° 292 et s.p.280.

¹⁹ C. HANNOUN, *Le droit et les groupes de société*, Bibl. de dr. privé, t.216, 1991, n° 128, p. 92.

²⁰ C. HANNOUN, *op. cit.*, p. 92.

A- La relégation de l'intérêt des actionnaires...

L'idée selon laquelle l'intérêt social serait celui des actionnaires figure dans le Code civil en ses articles 1832 et 1833. Ces articles indiquent en substance que toute société doit être constituée dans l'intérêt commun des associés. En s'y fondant, le Professeur Schmidt considère que la société ne serait pas constituée en vue de satisfaire un autre intérêt que celui des associés, qui ont, seuls, vocation à partager entre eux le bénéfice social²¹. Ce type d'intérêt se définit donc par référence à la cause du contrat de société à savoir, l'enrichissement de l'ensemble des parties contractantes et une optimisation de la valeur de leurs titres²². Dès lors, la gestion des dirigeants sociaux ne doit être orientée que vers la préservation de cet intérêt : ils doivent se soumettre ou se démettre²³ pour que l'objectif de

²¹ D. SCHMIDT, « De l'intérêt social », *R.D.B.*, 1995, n° 50, p. 130 ; Du même auteur, « Les conflits d'intérêts dans la société anonyme », *Joly*, 2000, spéc. p. 20, n° 13 ; P. BISSARA, « Faut-il légiférer encore et de quelle manière ? », *R.S.*, 2003, p. 64 ; Également : P. MARINI, « La modernisation du droit des sociétés commerciales « Une reconception du droit des sociétés commerciales », conférence de presse du 10 septembre 1996 au Sénat. Le Sénateur Marini précisait à l'époque que l'intérêt social était celui des actionnaires et que la raison d'être des sociétés était l'enrichissement des actionnaires.

²² G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, sous la direction de M. GERMAIN, T. 1, Vol. 2, 18^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2002, spéc. p. 369, n° 1587-1 ; N. MATHEY, *Recherches sur la personnalité morale en droit privé*, th. Paris II, 2001 ; T. MASSART, *Le régime juridique de la cession de contrôle*, thèse Paris II, 1995, spéc., p. 532.

²³ C. BAILLY-MASSON, « L'intérêt social, une notion fondamentale », *LPA*, nov. 2000, n° 224, p. 6.

la perception du dividende des actionnaires soit toujours atteint.

Cette précision faite, il convient de répondre à la question de savoir si la recommandation gouvernementale permet d'atteindre un tel objectif. Inviter les entreprises à ne pas procéder à la distribution des dividendes, c'est méconnaître non seulement le droit fondamental de tout actionnaire de percevoir son dividende, mais il s'agirait aussi et surtout, d'une violation des textes qui régissent la question. En effet, si les dividendes représentent la part des bénéfices que l'assemblée générale ordinaire, lors de sa réunion annuelle, décide de distribuer aux actionnaires, on relève au strict plan juridique des hypothèses où l'actionnaire peut en être privé. Au plan légal, il peut en être ainsi en cas d'inexistence du bénéfice ou si la répartition des bénéfices envisagée est de nature à rendre les capitaux propres inférieurs au capital social²⁴. Dans les deux cas, les dirigeants qui ignoreraient ces dispositions se rendraient coupables du délit de « distribution des dividendes fictifs »²⁵ et les actionnaires seraient tenus de restituer à la société, les dividendes irrégulièrement perçus s'il est démontré qu'ils ont pu avoir connaissance de leur

caractère fictif. Le second cas de privation du droit au dividende est prévu par la jurisprudence. Celle-ci admet la privation du droit au dividende en cas de renonciation totale ou partielle laquelle ne peut porter que sur les bénéfices d'un exercice écoulé et s'analyse comme : « l'abandon d'une créance certaine, liquide et exigible »²⁶. Cependant, pour être efficace, la renonciation devra être expresse et ne saurait résulter du désintérêt apparent d'un actionnaire qui n'avait pas formulé de réclamation contre de précédentes délibérations le privant de sa part de bénéfices²⁷.

Au regard de ce qui précède, il est évident que les recommandations des gouvernements ne s'inscrivent dans aucun des cas légaux cités et pour cause, elles sont uniquement motivées par l'idée de survie des entreprises. De plus, compte tenu des montants colossaux qu'un État risque de mobiliser pour venir en aide à ses entreprises, sa compatibilité, avec le versement de dividendes, peut paraître problématique, tant peut apparaître criante – et choquante – la perspective que le soutien de l'État soit *in fine* utilisé pour maintenir la rémunération des associés. Si la recommandation est suivie²⁸ par les entreprises,

²⁴ L'objectif est d'éviter que « *la société mange son capital* ». En effet, les capitaux propres représentent une réalité concrète susceptible de varier, ils représentent la richesse de la société. P.-G. POUYOUÉ, F. ANOUKAHA et J. NGUEBOU, « Commentaire de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du G.I.E », in *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Paris, JURISCOPE 1999, p. 323.

²⁵ Art.L.242-6-1 du Code de commerce.

²⁶ CA Paris, 8 nov.1993, *RJDA*, janv 1994, n° 35 et sur pourvoi, Cass. com., 13 fév. 1996, n° 315, *RJDA*, juin 1996, n° 788.

²⁷ Cass. com., 26 mai 2004, *RJDA*, oct.2004, n° 1120.

²⁸ Elles ne sont pas tenues de suivre les recommandations gouvernementales. La société Hermès, par exemple, a affirmé le 30 mars dernier « disposer d'une trésorerie suffisante" pour affronter la crise. L'entreprise déclare qu'elle va maintenir le salaire de base de ses 15 500

elle participerait, au strict plan juridique, à la violation du droit au dividende, droit de propriété reconnu à chaque actionnaire, alors même que les problèmes de trésorerie de ces entreprises n'ont pas été établis et qu'il n'a pas été démontré que du fait de la pandémie, les actionnaires de certaines entreprises auraient expressément renoncé à leur droit de percevoir les dividendes. Cette démarche des gouvernants ne peut s'expliquer que par la volonté de protéger un intérêt qui paraît plus grand que celui des actionnaires.

B -... au profit de l'intérêt de l'entreprise

L'économie de la recommandation gouvernementale illustre assez la priorité faite à l'intérêt de l'entreprise. En effet, en conditionnant l'aide aux entreprises à l'absence de distribution de dividende, le gouvernement marque clairement son choix pour l'intérêt social envisagé comme l'intérêt de l'entreprise. Un tel choix peut se justifier par le fait que selon les partisans de l'assimilation de l'intérêt social à celui de l'entreprise, ce dernier englobe outre l'intérêt de l'entreprise, celui des salariés, des créanciers, voire

employés en France et dans le monde "sans avoir recours aux aides publiques exceptionnelles". L'entreprise Total a aussi indiqué qu'elle « ne sollicitera pas le soutien de l'État pour faire face aux difficultés économiques créées par la Covid-19 que ce soit sous forme de soutien de trésorerie (prêts bancaires garantis, report de paiement des charges sociales ou fiscales) ou de recours au dispositif exceptionnel de chômage partiel" dans un "esprit de solidarité". In <https://www.usinenouvelle.com/editorial/hermes-et-total-renoncent-aux-aides-de-l-etat-pour-le-covid-19-et-maintiennent-les-dividendes>.N948016.

de l'État²⁹. Pour le Professeur Despax, cet intérêt, qui surpasse celui des actionnaires et constitue la limite des sacrifices des actionnaires ou des salariés, donne le fondement et l'étendue de l'intervention du juge dans l'appréciation des décisions financières³⁰. De même, le Professeur Paillusseau précise que l'intérêt social ne serait rien d'autre que l'intérêt de l'entreprise et qu'il tendrait à assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise³¹. Les syndicats nationaux français ont également adopté cette perception de l'intérêt social, du moins lorsqu'on se réfère à la définition que donne le rapport Vienot I sur le gouvernement d'entreprise³². Dans ce document, l'intérêt social est défini comme : « *l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire l'entreprise considérée comme un agent*

²⁹ B. TEYSSIE, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *D.*, 2004, p. 1080 ; « Crise et structure juridiques des entreprises », 5^{ème} journées R. Savatier, 1997, p. 87 ; J.-J. DAIGRE, « Le gouvernement d'entreprise : feu de paille ou mouvement de fond ? », *Dr et patrimoine*, juillet/août 1996, p. 21 ; R. CONTIN, « L'arrêt Fruehauf et l'évolution du droit des sociétés », *D.*, 1968, *chron.*, p. 45 ; P. DURAND, « L'entreprise », Rapport aux Travaux de l'Association H. Capitant, 1947, p. 54. Lire le point de vue exprimé par Messieurs Darrois et Viandier dans le quotidien *Les échos* : L.-M. DARROIS et A. VIANDIER, « L'intérêt social prime l'intérêt des actionnaires », *Les échos*, 27 juin 1993.

³⁰ M. DESPAX, *L'entreprise et le droit privé*, Bibl. dr. Privé, t.1, Paris, LGDJ 1957, n° 274.

³¹ J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Paris Sirey, 1967. Du même auteur : « Les fondements du droit moderne des sociétés », *J.C.P.*, éd. E., 1993, n°14193, p. 165.

³² AFEP-MEDEF, *Rapport du comité sur le gouvernement d'entreprise présidé par M. Marc VIENOT*, juill. 1999, p. 12, in www.medef.fr.

économique autonome, poursuivant des fins propres, distinctes notamment de celles de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients mais qui correspond à leur intérêt commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise ». Par conséquent, dirigeants et actionnaires majoritaires doivent agir conformément à la pérennité et à la prospérité de l'organisme économique que représente l'entreprise.

La prise en compte de cet intérêt se traduit par les mesures de soutien que le gouvernement français, par exemple, souhaite accorder aux entreprises qui accepteraient les conditions posées. Il s'agit, entre autres, de la garantie par l'État des prêts que les entreprises peuvent contracter auprès des banques pour pallier les problèmes de trésorerie³³ causés par la

³³ Les entreprises, quelles que soit leur taille et leur forme juridique, peuvent en bénéficier. Seules sont exclues les SCI (Sociétés civiles immobilières), les établissements de crédit et les sociétés de financement. L'emprunt peut représenter jusqu'à 25 % du chiffre d'affaires annuel. Et l'entreprise n'a aucun remboursement à effectuer la première année. Elle peut ensuite étaler ses remboursements sur 5 ans. Il est utile d'apporter ici une précision : il ne s'agit pas de prêts à taux zéro. Les taux sont définis par chaque banque, en intégrant le coût de la garantie de l'État. Ainsi Air France, par exemple, a obtenu 4 milliards d'euros octroyés par un consortium de banques françaises et étrangères, garantis par l'État français à hauteur de 90 % (au total, la compagnie va percevoir 7 milliards d'euros sous forme de prêts, 3 milliards étant des prêts directs de l'État actionnaire), <https://www.franceculture.fr/economie/aides-aux-entreprises-face-au-covid-19-qui-y-a-droit>, 27 avril 2020 (mis à jour à 17 h 21).

crise sanitaire, du report des charges, c'est-à-dire des cotisations sociales et du paiement des impôts directs. Ces dernières mesures poursuivent l'objectif commun de soutenir la trésorerie des entreprises concernées et qui risquerait d'être menacée d'assèchement radical. Le Président français Emmanuel Macron, lors de son allocution du 16 mars 2020 au peuple français, n'a-t-il pas rappelé qu' « aucune entreprise, quelle que soit sa taille, ne sera livrée au risque de faillite » ? Cette affirmation, à la réalité, est la traduction de la prise en compte de l'intérêt durable de la personne morale en tant qu'entité autonome, de même que celui de ses parties prenantes, au premier rang desquels les salariés. Une telle démarche semble, de notre point de vue, conforme à la nouvelle rédaction de l'alinéa 2 de l'article 1833 du Code civil français qui rappelle désormais que toute société doit être « *gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ». Par ailleurs, le sacrifice de l'intérêt immédiat des actionnaires par l'État pourrait trouver sa justification dans la contrepartie qu'ils peuvent légitimement espérer retirer de la pérennisation et du développement de l'entreprise. Par conséquent, il n'aurait pas été équitable, du fait de la crise sanitaire, de sacrifier l'entreprise et les emplois au nom de la rentabilité financière. En outre, au plan moral, il eût été indécent que l'État mette de l'argent pour que les actionnaires tirent plus tard les marrons du feu. Ils sont ainsi

neutralisés au plan financier pour permettre la survie de l'entreprise³⁴.

Cependant, pourquoi la mesure est-elle réservée aux grandes entreprises³⁵, de sorte que celles qui échappent à cette qualification peuvent, en principe, profiter des mesures de soutien en trésorerie de l'État tout en demeurant libres de procéder aux distributions de leur choix ? Une telle discrimination peut s'expliquer par le fait que selon le droit positif français, « *l'intérêt social, c'est pour les petites sociétés, l'intérêt de la personne morale ramené très largement, mais pas seulement, à l'intérêt de ses associés. Pour les entreprises d'une certaine taille, c'est à l'évidence bien autre chose : d'autres intérêts sont pris en compte lorsque la société a un rôle régional et national, à plus forte raison lorsqu'elle est cotée. Il y a d'ailleurs une différence importante de nature entre l'actionnaire d'une petite société qui s'implique dans son fonctionnement et l'investisseur qui a un portefeuille boursier et qui a perdu l'intuitus*

personae, vendant ou achetant en permanence ses titres »³⁶.

Relevons enfin, pour le regretter, que si c'est la préservation de l'intérêt social, intérêt de l'entreprise qui fonde la recommandation des États, n'est-il pas contradictoire que dans le même temps, interdiction leur soit faite de procéder aux rachats d'actions, alors qu'une telle opération participe aussi de la préservation de l'entreprise ? En effet, par cette recommandation, les « grandes entreprises » n'auront pas la possibilité au cours de cette année 2020, de « gonfler artificiellement » leur bénéfice. Or, cette technique est un indicateur de performance recherché par les investisseurs. Une telle décision risquerait d'affaiblir le contrôle de flux de capitaux, et pourrait rendre les entreprises vulnérables face aux éventuelles tentatives de rachat (OPA amicale ou hostile) car le rachat d'actions, perçu comme une tactique défensive³⁷, aurait permis, si elle avait été admise, le verrouillage du capital et « conforter les principaux actionnaires »³⁸. Ceci dit, n'aurait-il pas

³⁴ P. LEDOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, LGDJ, Paris, 2002, p. 65.

³⁵ La notion de grande entreprise est explicitée par le document, lequel, sans grande surprise, prend appui sur les critères énoncés par l'article 3 du décret d'application de l'article 51 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Pour rappel, les entreprises qui relèvent de cette catégorie sont celles qui, lors du dernier exercice clos, emploient au moins 5 000 salariés ou affichent un chiffre d'affaires d'au moins 1,5 milliard d'euros.

³⁶ P. BEZARD, « Face à face entre la notion française d'intérêt social et le gouvernement d'entreprise », *LPA*, fev. 2004, n° 31, p. 45.

³⁷ Sur cette question, L. WEE, D. CARREAU, « Les moyens de défense à l'encontre des offres publiques d'achats inamicales en France », *D.1988, Chron.*, p. 15 ; A. VIANDIER, *OPA, OPE et Autres offres publiques*, éd Francis Lefebvre, 3^{ème} éd. 2006, p. 86 ; R. VATINET, « Les défenses anti-OPA », *Rev. Sociétés* 1987, p. 539 ; Th. VASSOGNE, « Défenses anti-OPA », *Banques*, fév.1998, p. 39.

³⁸ J. L. ROSSIGNOL, « La fidélisation de l'actionnaire : une question de confiance », *LPA*, août 2003, n° 159, p. 3.

été intéressant, pour le gouvernement, de proposer des recommandations qui participeraient de la prise en compte des intérêts des acteurs en présence ?

II- De la nécessité de prendre en compte les intérêts des deux acteurs sociaux

Compte tenu de la crise sanitaire liée à la pandémie de la Covid-19, il était important, et même nécessaire que les États prennent des dispositions pour protéger les entreprises, mais celles-ci ne devaient nécessairement pas se prendre au détriment de ceux qui ont consenti des sacrifices financiers. Pour nous, la recommandation devrait avoir une large portée : prendre en compte l'intérêt de l'entreprise et les multiples intérêts nécessairement liés à la vie des sociétés notamment ceux des clients, des salariés, des fournisseurs, des banquiers, mais aussi et surtout celui des actionnaires. En la matière, les solutions existent et les gouvernements auraient pu s'inspirer de celles issues du droit des sociétés (B) et qui auraient certainement pour fondement l'approche mixte de l'intérêt social (A).

A -La pertinence de l'approche mixte de l'intérêt social

L'antagonisme qui marque les deux courants doctrinaux précédemment évoqués a justifié l'émergence d'un troisième courant doctrinal³⁹ qui a proposé d'adopter une approche

³⁹ J. MESTRE et G. FLORES, « Brèves réflexions sur l'approche institutionnelle de la société », *LPA*, mai 1986 p. 25 ; J.-P. BERTREL, « Liberté contractuelle et sociétés essai d'une théorie du « juste milieu » en droit des sociétés », *RTD. Com.*, 1996, spéc. n° 50.

synthétique de l'intérêt social. D'après les partisans de cette conception, la faiblesse de chacune des deux théories précédentes est de n'avoir pas su intégrer l'apport de l'autre⁴⁰. Ainsi, les tenants de la perception de l'intérêt social comme celui des actionnaires n'ont pas pris en compte la réalité économique, qui fait de la société bien plus que la chose de ses propriétaires. De même, l'école rennaise considère l'intérêt des associés comme une composante secondaire de celui de l'entreprise. Or, si cette dernière existe, c'est bien parce qu'il y a eu à l'origine accord de volontés. En d'autres termes, sans actionnaires, point d'entreprise. De plus, ces auteurs ont négligé le renouveau contractuel du droit des sociétés, dont l'ampleur n'est plus à démontrer⁴¹. En effet, si l'intérêt des actionnaires se traduit par une analyse à court terme de l'impact de la décision sur la valeur de leur participation, l'intérêt de l'entreprise impose de dépasser la considération de la valorisation de l'investissement effectué et d'envisager les conséquences à long terme, dans l'optique de la pérennisation de l'organisme économique.

⁴⁰ J.-P. BERTREL, « La position de la doctrine sur l'intérêt social », *Dr et patrimoine*, avril 1997, p. 42.

⁴¹ M. JEANTIN, « Droit des sociétés et droit des obligations », *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, 1996, p. 317 ; Cl. DUCOULOUX-FAVARD, « Notes de leçons sur le contrat social », *D. 1997, chron.* p. 319. Selon ces auteurs, l'essor des pactes extrastatutaires entre associés, invoqué pour illustrer ce renouveau contractuel, marquerait en réalité un déclin de la société en tant que contrat et consacrerait définitivement l'analyse institutionnelle.

Si on ne peut douter de ce que la recommandation gouvernementale vise à préserver l'intérêt social dans les sociétés, celle-ci devrait être motivée par une approche synthétique de cet intérêt et, par conséquent, l'intérêt social devrait être perçu comme « *une harmonieuse synthèse temporelle de l'intérêt des associés et de celui de l'entreprise* »⁴², un compromis variable entre « l'intérêt égoïste » des actionnaires et celui des entreprises. En effet, si les actionnaires ont intérêt à recevoir le maximum de bénéfices, la personne morale a intérêt à en conserver pour financer son activité et son expansion. Comment cela aurait-il pu se traduire concrètement dans la recommandation gouvernementale ?

B - L'option pour le paiement des dividendes sous forme d'action.

À la lecture de la recommandation gouvernementale selon le document publié : « *les grandes entreprises sollicitant le soutien de l'État au titre de ces mesures s'engagent (i) à ne pas distribuer de dividendes à leurs actionnaires en 2020...* ». La notion de dividende qui y est contenue doit être perçue dans un sens large, ce qui sous-entend que toutes les formes de distribution de dividendes sont interdites. Il en est ainsi du versement d'acompte⁴³ dont la décision de distribution nécessite au préalable la réunion d'un certain nombre de conditions⁴⁴. Il en est ainsi

également du paiement des dividendes en espèces mais rien n'interdit d'organiser un paiement en nature⁴⁵. Il est possible enfin lorsque cette faculté a été inscrite dans les statuts, de proposer aux actionnaires de leur verser le dividende sous forme d'actions de la société. ***Que faire donc du bénéfice que les entreprises engrangeraient malgré la crise si toutes les formes de distributions de dividendes sont interdites ?***

En effet, si la recommandation portant sur l'interdiction des deux premières formes de distribution des dividendes peut se comprendre par le fait qu'elles sont de nature à prioriser uniquement l'intérêt des actionnaires, il n'en est pas de même de la troisième qui porte sur la distribution des dividendes sous forme d'action. Ce procédé consiste pour une société, à offrir à chacun de ses actionnaires qui l'acceptent, la possibilité de recevoir des actions à hauteur du dividende décidé par l'assemblée. Il s'agit donc d'une technique ingénieuse que les gouvernements auraient pu recommander aux entreprises, en ce qu'elle est de nature à concilier à la fois l'intérêt des actionnaires et celui de l'entreprise, puisque la politique de distribution s'accompagne d'un renforcement du capital, donc des fonds propres. Par conséquent, plutôt que de procéder aux recommandations qui visent à

bénéfices ; ce bilan doit respecter les règles comptables, et notamment les amortissements, provisions et mises en réserve. Ce bilan doit également être certifié par le Commissaire aux comptes et enfin le montant de l'acompte doit être limité audit bénéfice.

⁴² J.-P. BERTREL, « Liberté contractuelle et société. Essai d'une théorie du juste milieu en droit des sociétés », préc., n° 52, p. 626.

⁴³ L'article L.232-12 du Code de commerce français.

⁴⁴ Établissement d'un bilan en cours d'exercice qui doit faire apparaître que la société a réalisé les

⁴⁵ Remettre par exemple des biens immobiliers en paiement du dividende.

interdire toutes les formes de distribution de dividendes, le gouvernement aurait pu encourager celles qui portent sur le paiement des dividendes en actions.

Au-delà de la conciliation d'objectifs apparemment contradictoires que revêt cette forme de distribution des dividendes, procéder de manière générale à la distribution des dividendes malgré la

crise sanitaire a des avantages pour les sociétés : cela peut favoriser l'arrivée des investisseurs qui auraient pu être découragés par la chute des cours en bourse ; il s'agit surtout d'un signal positif envoyé au marché pour ce qui est des sociétés cotées car il témoigne de la bonne santé de l'entreprise qui est capable de verser les dividendes malgré la crise sanitaire.

XV-COVID-19 ET DROIT DE LA SANTÉ

**LE SECRET MÉDICAL EN CONTEXTE DE CRISE
SANITAIRE EN DROIT CAMEROUNAIS**



*Dr Hervé Martial
TCHABO SONTANG*
*Doctorat/Ph.D en Droit,
Maître-assistant CAMES,
FSJP, Université de
Dschang-Cameroun*

Résumé :

Le principe du secret médical est la règle la plus ancienne du droit médical. Consacré premièrement dans le serment d'Hippocrate, et repris par de nombreuses législations modernes, il oblige le médecin à ne pas révéler aux tiers ce qui lui a été confié, ou ce qu'il a vu, entendu ou compris dans le cadre de sa relation avec son patient. Dans certaines situations cependant, son effectivité est mise à rude épreuve et sa pertinence questionnée. Tel est notamment le cas dans l'hypothèse d'une crise sanitaire à l'instar de celle liée à la COVID-19, cette maladie qui terrorise le monde depuis le mois de décembre 2019. En effet, tant les règles applicables, que les usages qui se développent au sein des populations, en période de crise sanitaire, sont de nature à briser la confidentialité qui est pourtant le ferment du régime de protection des données de santé des individus. La tendance est donc de croire que pour mieux lutter contre la menace sanitaire, il faut confiner le secret médical. Ce raisonnement laisse penser que l'efficacité de la lutte sanitaire et le respect du secret médical seraient des attentes contradictoires de la société. Et pourtant, il apparaît au fond que les deux objectifs sont conciliables ; d'ailleurs, l'intérêt de la santé publique pour le secret médical autorise à dire que

le dispositif de la riposte sanitaire doit, pour son efficacité, ménager le secret médical.

Mots-clés : *Secret médical – Vie privée – Crise sanitaire – COVID-19 – Données de santé.*

Abstract :

The principle of medical secret is an old rule of medical law. First consecrated in the Hippocrate oath and enacted by several modern legislations, it obliges the nurse/doctor not to divulge to third parties what he has been confided or has seen, heard or understood as a result of his relations with the patient. In certain situations however, its effectiveness is put to harsh test and its pertinence questioned. Such is the case in the situation of health crisis like that linked to covid 19, illness which terrorises the world since December 2019. In effect, the rules applicable as well as usages developed amongst the population during health crisis, are of a nature to break the confidentiality which is rather ferment of the regime of protection of individuals' health data. The tendency is to believe that to better fight the health threat, medical secret should be confined. This reasoning leads to the belief that the effectiveness of the health fight and the respect of medical secret would be contradictory expectations of the society. Yet, it appears basically that the two objectives are reconcilable; moreover, the interest of public health for medical secret permits that health repost measures should, for their effectiveness, treat medical secret with consideration.

**Keywords : Medical secret – Privacy - Health crisis
– COVID-19 – Health data.**

Introduction

« Celui dont les hommes attendent une protection contre la souffrance et contre la mort, le médecin, fait l'objet d'un droit fort ancien. Il y a quatre mille ans, le Code d'Hammourabi consacrait déjà trois articles au médecin et au chirurgien (...). Aujourd'hui, le droit médical est si complexe et si multiforme qu'on n'en connaît plus les limites »¹. Cette complexité est notamment due à l'évolution sociale et des mœurs. Elle peut être observée en partant de l'étude d'un principe important du droit médical : le secret. Il s'agit d'une véritable institution du droit médical qui a été consacrée dès l'origine et qui est encore d'actualité de nos jours. Le père de la médecine l'a d'ailleurs sacralisé dans la formule du serment récité par les étudiants de médecine en fin de formation à travers ce passage précisément : « Admis dans l'intimité des personnes, je tairais les secrets qui me seront confiés »².

La haute valeur accordée au secret médical symbolise le « *contrat moral qui scelle un pacte de confidentialité entre le médecin et son patient* »³. Il

¹ A. TUNC, L. RENÉ, « Médical droit », *Encyclopædia Universalis*, 2020.

² Extrait du serment d'Hippocrate, cité par C. KOUKOUGAN et J. Ghosn, « Faut-il réviser le secret médical dans la gestion de l'infection par le VIH au vu des progrès thérapeutiques ? *Médecine thérapeutique*, 2012;18(3):199-204. doi:10.1684/met.2012.0368.

³ A. MARCELLI, « Confiance et secret médical », *Santé, médecine, société*, 2010, pages 371 à 383.

implique en conséquence que le médecin, confident de son patient, ne répète à autrui aucun fait qu'il aurait appris, su ou observé dans le cadre de sa relation avec ce dernier. Il est consacré en droit camerounais, en plus des textes généraux⁴, par l'article 4 de la loi n° 90-36 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin qui dispose que « *le médecin en service dans l'administration ou dans le secteur privé est soumis : - au secret professionnel* ». Il est protégé, quoiqu'insuffisamment⁵, par le droit pénal⁶, et

⁴ Référence peut être faite, surtout s'il s'agit d'un établissement public, à l'article 41 du Décret n° 94/199 du 07 octobre 1994, modifié en 2000, portant statut général de la Fonction Publique de l'État dont l'alinéa 1^{er} dispose : « *tout fonctionnaire doit faire preuve de discrétion professionnelle pour tout ce qui concerne les faits, informations ou documents dont il a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. En dehors des cas expressément prévus par les textes en vigueur, le fonctionnaire ne peut être délié de cette obligation que par une décision expresse de l'autorité dont il relève* ».

⁵ Le Code pénal ne vise que les professionnels et jamais les particuliers qui pourraient cependant accéder aux informations protégées. La Cour suprême rappelle à cet effet que l'obligation sanctionnée à l'article 310 du Code pénal « *ne saurait être étendue aux personnes n'ayant pas aux yeux de la loi une situation qui les désigne aux tiers comme des confidents nécessaires de leurs secrets et qui sont simplement des mandataires ordinaires (...), (celles qui) n'exercent pas une profession aux actes de laquelle la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, a imprimé le caractère confidentiel et secret* », ainsi, par exemple, un comptable (C. S. arrêt n° 103 / P du 28 février 1967, B.A.C.S., n° 16, p. 1562).

rappelé par plusieurs textes déontologiques⁷ ou statutaires⁸ relatifs aux différentes professions sanitaires et sociales. La doctrine précise que l'obligation de respecter le secret médical « s'étend aux élèves, étudiants et collaborateurs de ces professions, et à chaque personne ayant accès aux informations couvertes par le secret »⁹. Elle « ne cesse pas avec la vie du patient »¹⁰ dans la mesure où, « après la mort de ce dernier, le médecin ne doit pas révéler une information couverte par le

*secret, quand bien même il prétendrait apporter une contribution à l'Histoire »*¹¹.

La confiance que le patient fait au médecin « et le secret médical qui la protège demeurent, tous deux, les meilleurs garants d'une médecine de qualité »¹². Le secret médical peut ainsi être vu comme le gage même du bon fonctionnement de la médecine. Cela pourrait aussi expliquer pourquoi il est « la règle la plus ancienne du droit médical »¹³, car ayant, « depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours, résisté aux outrages des siècles »¹⁴. Il n'y a pas que l'usure du temps qui ait éprouvé le secret médical, on peut citer en outre, l'évolution des mœurs, la médiatisation croissante de la société, l'émergence d'un principe général de transparence¹⁵ débouchant parfois sur « la tyrannie du droit de savoir »¹⁶ et même l'informatisation des services et des prestations de santé avec notamment le développement de la télémédecine et les applications de l'intelligence artificielle en médecine. À toutes ces épreuves, et

⁶ L'alinéa 1^{er} de l'article 310 du Code pénal dispose : « (1) Est puni d'un emprisonnement de trois (3) mois à trois (3) ans et d'une amende de vingt mille (20.000) à cent mille (100.000) francs, celui qui révèle, sans l'autorisation de celui à qui il appartient, un fait confidentiel qu'il n'a connu ou qui ne lui a été confié qu'en raison de sa profession ou de sa fonction ».

⁷ Pour les infirmiers, sages-femmes et professionnels médico-sanitaires, cf. art. 5 Décret n° 89-354 du 3 mars 1989 portant code de déontologie des professions d'infirmier, de sage-femme et de technicien médico-sanitaire.

⁸ Pour les chirurgiens-dentistes, cf. art. 4, Loi n° 90/34 du 10 août 1990 relative à l'exercice de la profession de chirurgien-dentiste.

⁹ D. TRUCHET, *Droit de la santé publique*, 9^{ème} édition, Mémentos Dalloz, 2017, p. 257.

¹⁰ Le médecin personnel du président F. Mitterrand a été condamné disciplinairement, pénalement et (avec son éditeur) civilement pour avoir révélé après le décès de son patient l'évolution de l'état de santé de ce dernier (v. not. Civ., 16 juill. 1997, SA Éditions Plon c/cts Mitterrand, JCP 1997.11.22964, note E. Derieux et Cour EDH, 18 mai 2004, *Sté Plon d France*, D. 2004. 1838, note A. Guedj).

¹¹ D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 257.

¹² A. MARCELLI, *préc.*

¹³ A. LÉCU, *Le secret médical, vie et mort*, Éditions du Cerf, 2016 cité par D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 257.

¹⁴ A. MARCELLI, *préc.*

¹⁵ La culture du secret médical paraît aujourd'hui inadaptée « à notre société de la communication, de la transparence et de l'open data, au point qu'il est devenu difficile pour les professionnels tenus au secret, de déterminer ce qui doit être tu et ce qui doit être dit ». cf. D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 255.

¹⁶ A. DUFOURMANTELLE, *La défense du secret*, Éditions Payot & Rivages, Coll. Manuels Payot, 2015, p. 14.

avec seulement quelques égratignures parfois, le principe du secret médical a résisté. C'est la preuve que, malgré tout, la société accorde du prix à la confiance qui doit être entretenue entre le médecin et son patient et qu'il existe un « *ressentiment qu'éprouve le collectif à se sentir trompé* »¹⁷.

La société étant encore en cours d'évolution, on peut pronostiquer que de nouvelles épreuves attendent certainement le secret médical dans l'avenir, si ce n'est déjà le cas avec la pandémie liée à la *Corona Virus Disease* (la¹⁸ COVID-19) . Il s'agit d'une maladie provoquée par un virus, de la famille des Coronavirus, qui s'attaque aux voies respiratoires des personnes infectées et est capable d'entraîner leur décès dans un temps relativement bref. Elle est d'autant plus nocive qu'elle affecte un monde dont le système de défense socio-économique est affaibli par près de « *20 années de « guerre » contre le terrorisme engagée depuis les attentats du 11 septembre 2001* »¹⁹. Elle a plongé le monde dans une crise

sanitaire. Par cette notion, on désigne un événement « *touchant réellement ou potentiellement un grand nombre de personnes, affectant la santé, et pouvant éventuellement augmenter le facteur significatif de mortalité ou surmortalité* »²⁰. Au regard de ses conséquences sociales, économiques et politiques, la crise liée à l'infection au corona virus bat tous les records et peut dès lors être vue comme la plus grave de l'histoire moderne²¹.

Sa vitesse de propagation et la mortalité qui en découle contraignent les instances internationales et étatiques à préconiser, en vue de limiter le risque que cette infection²² représente pour la santé publique²³, des mesures d'exception impactant parfois sur les libertés individuelles des populations et la sphère d'intimité des individus.

l'autel de la crise sanitaire - Libres propos », *JCP G.*, n° 18, 4 Mai 2020, 543, p. 856.

²⁰ https://fr.wikipedia.org/wiki/Crise_sanitaire.

²¹ G. DESGENS-PASANAU, *préc.*, p. 856.

²² Une « *infection* » s'entend de la pénétration et du développement ou de la multiplication d'un agent infectieux dans l'organisme de personnes ou d'animaux pouvant constituer un risque pour la santé publique. cf. art. 1^{er}, Règlement Sanitaire International (2005).

²³ Un « *risque pour la santé publique* » s'entend de la probabilité d'un événement qui peut nuire à la santé des populations humaines, plus particulièrement d'un événement pouvant se propager au niveau international ou présenter un danger grave et direct. Règlement Sanitaire International (2005).

¹⁷ A. DUFOURMANTELLE, *idem*.

¹⁸ L'usage du féminin est recommandé par l'Académie française qui rappelle que les sigles et acronymes ont le genre du nom qui constitue le noyau du syntagme dont ils sont une abréviation. S'agissant du sigle « COVID », le nom qui en constitue le noyau est « *disease* » traduit en français par « *maladie* », un nom du genre féminin. Ainsi, « *On devrait donc dire la covid 19, puisque le noyau est un équivalent du nom français féminin maladie* », cf. <http://www.academie-francaise.fr/le-covid-19-ou-la-covid-19>.

¹⁹ G. DESGENS-PASANAU, « Protection des données - Traçage des données mobiles : ne sacrifions pas la protection de nos données sur

Au sein des populations, la survenue de la crise a provoqué une psychose qui a entraîné, de même que dans certains médias, le développement des comportements donnant à penser que la lutte contre l'épidémie autorisait à traquer les informations médicales et à les publier sans filtre. C'est ainsi que des posts ont circulé sur des réseaux sociaux dévoilant des traits d'identité de certaines personnes soupçonnées, à tort ou à raison, d'être infectées, et invitant les tiers à ne pas s'en approcher. Des fois encore, ce sont les parents qui ont mis sur la place publique l'information concernant l'infection d'un proche ou son décès des suites de l'infection à la COVID-19²⁴.

De même, de nombreuses informations faisant référence avec plus ou moins de précisions aux cas de contamination à la maladie sont relayées, soit par les médias²⁵, soit par les autorités publiques²⁶, soit encore par les membres du

personnel médical. Ces situations conduisent naturellement à se poser la question de savoir ce que devient le secret médical en période de crise sanitaire. Autrement dit, peut-on dire qu'en droit positif camerounais notamment, la situation de crise sanitaire soit, *ipso facto*, la raison d'une mise en quarantaine du secret médical ? À travers cette question, c'est le problème général de la protection des données de santé en situation d'épidémie qui se pose. Même s'il « *est évident que, face à la peur, terroriste hier, sanitaire aujourd'hui, l'impératif sécuritaire lato sensu l'emporte sur les libertés fondamentales* »²⁷, il serait quand-même difficile d'admettre que le secret médical perde toute sa vigueur dans un contexte de crise sanitaire, fût-elle la plus grave²⁸.

C'est vrai que la vie privée, dont le secret médical couvre un aspect²⁹, n'a jamais été aussi menacée comme à l'époque contemporaine. Le développement et la mise en œuvre des outils de surveillance des masses au nom de la lutte contre le terrorisme et l'insécurité, le vol des données

²⁴ Référence peut être notamment faite à l'annonce diffusée par un footballeur camerounais relative au décès de son oncle qui ferait suite à son infection à la COVID-19. Cf. <https://twitter.com/mbomapatrick/status/1241991808416186368>.

²⁵ C'est le cas du site www.lionindomptable.com qui a annoncé le 24 mars 2020 la mort, des suites de la maladie à coronavirus d'un célèbre saxophoniste de nationalité camerounaise. Cf. <https://lionindomptable.com/coronavirus-deces-de-manu-dibango-lauteur-de-la-lhymne-de-la-can-72/>.

²⁶ Tel est notamment le cas de l'annonce faite par le Ministre de la Santé du Cameroun, à travers un tweet du 10 avril 2020, informant le public de l'infection du Gouverneur de la Région du Littoral à la COVID-19. Cf.

<https://twitter.com/DrManaouda/status/1248579135527673856>.

²⁷ O. BEAUD, « L'état d'urgence sanitaire : était-il judicieux de créer un nouveau régime d'exception ? », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 891.

²⁸ Cf. R. NEMEDEU, *préc.*, p. 9. Pour cet auteur, « *le respect de l'ordre public sanitaire ne saurait servir de fondement à la violation systématique de droits fondamentaux* ».

²⁹ « *Le secret devrait désormais être considéré comme un élément du statut de l'information médicale et comme une composante de la protection de la vie privée des personnes* ». cf. D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 255.

privées y compris les données de santé, la monétisation des données personnelles et la multiplication des cas dans lesquels les données de santé peuvent être partagées ou communiquées, confirment en effet l'idée que le secret médical se trouve « *confronté aujourd'hui à toute une série de mises en cause, de difficultés d'application, voire même de menaces explicites* »³⁰. Partant, la sacralité de l'institution qu'est le secret médical est certainement à relativiser, malgré le fait que son principe est consacré de manière formelle dans les textes.

Le propos n'est évidemment pas de clamer l'intangibilité du secret médical, mais, seulement, d'apprécier dans quelle mesure, au-delà des positions extrêmes, le secret médical et les mesures de sécurité sanitaire peuvent être mieux articulés afin que la santé des personnes continue d'être perçue comme un élément de leur dignité à quoi primauté doit être accordée. Cela étant, on doit constater que l'efficacité des mesures sanitaires dépend pour une large part de la confiance que le système de santé inspire aux populations. Ce n'est certainement pas une confiance, le secret médical est le ciment de cette confiance. D'ailleurs, le législateur en serait pleinement conscient car, à l'analyse, et comme on va le voir par la suite, l'esprit de la loi est « *un esprit qui protège le patient et inscrit le secret médical dans le respect qui lui est dû* »³¹. Par

conséquent, malgré la tendance qui peut donner à croire que le secret médical serait confiné en temps de crise sanitaire (I), la vérité est que, même s'il est un peu bousculé du fait des contraintes qu'implique l'organisation de la riposte sanitaire, son caractère fondamental fait de lui un principe résilient dans sa substance (II).

I- LA TENDANCE AU CONFINEMENT DU SECRET MÉDICAL en contexte de crise sanitaire

Dans beaucoup de domaines, on distingue la situation normale, ordinaire, de la situation d'exception, cette dernière étant caractérisée en général par l'irruption de circonstances rendant nécessaires des mesures et des pouvoirs extraordinaires. On entend souvent dire, en effet, qu'à situation exceptionnelle, mesures exceptionnelles. Le vocabulaire de la santé n'ignore pas cette distinction, au moins dans la mesure où il utilise des expressions comme « *Urgence de santé publique de portée internationale* »³². En présence d'une telle situation, la mise en œuvre de certaines mesures nécessaires ne laisse pas intacts les principes fondamentaux du droit de la santé, dont notamment l'un des plus éminents d'entre tous : le secret médical. Ce dernier subit en effet les

<https://www.cairn.info/revue-memoires-2017-1-page-10.htm>.

³² Une « *urgence de santé publique de portée internationale* » s'entend d'un événement extraordinaire dont il est déterminé, qu'il constitue un risque pour la santé publique dans d'autres États en raison du risque de propagation internationale de maladies ; et qu'il peut requérir une action internationale coordonnée. cf. art. 1^{er}, Règlement Sanitaire International (2005).

³⁰ A. KAHN « Le secret médical : d'Hippocrate à internet », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2623.

³¹ N. REGENSBERG-De ANDERS, « Le patient, ses secrets et le médecin », *Mémoires*, 2017/1, n° 69, p. 11,

contrecoups de la primauté accordée aux enjeux de transparence (A) et du caractère contraignant, voire d'ordre public, des mesures prophylactiques déclinées par les pouvoirs publics (B) en contexte de crise sanitaire.

A- La primauté des enjeux de transparence en contexte de crise sanitaire

La société de l'information qui caractérise l'époque actuelle a incontestablement en horreur la culture du secret. L'un de ses crédos est que l'information doit circuler pour plus de transparence. La vie privée est, en conséquence, désormais taxée d'histoire de « *vieux cons* »³³, le secret bancaire est quant à lui appelé à mourir³⁴ et, avant même que le monde entier ne soit frappé par la crise sanitaire actuelle, certains avaient déjà souhaité la déclaration de caducité du secret médical³⁵. Les raisons alors avancées se trouvent désormais renforcées dans le contexte de la crise sanitaire actuelle où le souci dominant semble être celui de la transparence (1), laquelle, poussée au loin, peut déboucher sur des comportements intrusifs (2).

1- L'intérêt légitime pour la communication et la transparence

³³ Cf. J.-M. MANACH, *La vie privée, un problème de vieux cons ?*, Limoges, Éd. Fyp, coll. Présence, 2010.

³⁴ J. ZIEGLER, « Mort programmée du secret bancaire suisse », *Le Monde diplomatique*, février 2001, page 12, <https://www.monde-diplomatique.fr/2001/02/ZIEGLER/1879>.

³⁵ A. KAHN, *préc.*, p. 2623 : « *les pratiques observées de nos jours dans la société et dans la médecine tendent à faire dire que « le secret médical est caduc » et qu'en le maintenant tel quel, cela empêcherait le progrès* ».

En période de crise sanitaire, les populations ont évidemment besoin de beaucoup de choses. On peut citer notamment les médicaments et les aliments, mais aussi des informations et surtout des informations crédibles. En effet, à l'ère de l'internet et des réseaux sociaux, le problème est moins le manque d'information que celui d'une surabondance de flux parmi lesquels il faut alors opérer des tris pour isoler les bruits et conserver l'utile. La prédominance du bruit sur le silence rend la quête de l'information plus complexe qu'on ne l'imagine.

Dans ce contexte, les autorités publiques sont partagées entre le besoin de transparence exigé par la société, les incertitudes provoquées par l'épidémie et la protection des informations couvertes par le secret. Le dilemme est grand : si elles se taisent, les autorités laissent non seulement enfler des théories souvent farfelues, mais aussi, elles exposeront les populations à un péril évident. En revanche, si elles révèlent tout, il y a le risque que la vérité, non seulement porte atteinte à la vie privée des personnes, mais aussi que le peuple tombe dans la panique. Or, comme dans la société actuelle « *la tendance est plutôt à sacraliser la transparence* »³⁶, le secret est plutôt mal vu. Du coup, le silence est prédominé par le bruit, surtout du fait des réseaux sociaux.

La communication est évidemment vitale dans la mesure où, « *une opinion publique éclairée et une coopération active de la part du public sont d'une*

³⁶ M.-H. MOUNEYRAT, « Éthique du secret et secret médical », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2001/2 n° 97, p. 47, <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2001-2-page-47.htm>.

importance capitale pour l'amélioration de la santé des populations »³⁷. Cependant, dans le cas de la crise sanitaire due à la COVID-19, les autorités ne peuvent pas répondre à toutes les questions, puisque n'ayant pas toutes les réponses à cause de la nouveauté du virus et des incertitudes qui dominent actuellement. Bien qu'informer les populations ne suffisent pas à vaincre la pandémie, il est cependant reconnu que la mise à leur disposition de la bonne information « *reste clé dans l'endiguement de l'épidémie* ». En revanche, ne pas informer ou mal informer « *peut nuire à l'efficacité, voire engendrer des problèmes ou des dysfonctionnements* »³⁸ dans le dispositif de riposte à la maladie. À propos de la crise due au VIH/SIDA, il a été écrit que « *l'ignorance et le silence ont joué un rôle décisif dans l'explosion incontrôlée de l'épidémie* »³⁹. Depuis lors, considérant l'information des populations comme un « *élément essentiel des politiques de santé publique* »⁴⁰, les gouvernements communiquent tout en veillant à habiller le discours officiel d'une

certaine assurance, mais aussi d'un caractère persuasif et motivant dans l'espoir qu'il incite les acteurs sociaux et les populations à faire quelque chose, à agir dans un sens ou à se comporter de telle façon. Dans le cas précis de la COVID-19, il s'agit surtout de persuader les citoyens « *de respecter strictement les règles de confinement, d'adopter les gestes barrières, de maintenir la distanciation physique* »⁴¹.

Les bienfaits de la communication en période de crise sanitaire étant ainsi illustrés, la question qui se pose cependant est de savoir si les autorités publiques, et toutes celles qui sont, de par leurs fonctions notamment, dépositaires ou en possession d'informations relatives à la crise sanitaire, doivent diffuser tout ce qu'elles savent ? Autrement dit, peut-on vraiment considérer que « *dans le cas du coronavirus, nos dirigeants politiques n'ont pas d'informations secrètes à proprement parler à ne pas divulguer* »⁴² ? En période normale, cette question recevrait très rapidement une réponse négative, divers principes (secret professionnel, secret médical, obligation de réserve, etc.) interdisant de communiquer certains faits aux tiers. Dans un contexte de crise sanitaire, de fortes nuances entrent en ligne de compte et commandent de répondre avec prudence. Le contexte propre à chaque menace sanitaire et aux populations concernées peut amener les pouvoirs publics, en vue de limiter la propagation de la menace, à communiquer plus ouvertement ou à imposer aux tiers la communication au public

³⁷ Cf. préambule Constitution de l'OMS, *préc.*

³⁸ Ph. VILLEMUS, « Coronavirus : les dirigeants doivent-ils dire toute la vérité », *The Conversation*, March 23, 2020, <https://theconversation.com/coronavirus-les-dirigeants-doivent-ils-dire-toute-la-verite-134117>.

³⁹ Ch. MANGA FOMBAD, « La crise du secret médical dans le cadre de la lutte contre la pandémie de VIH/SIDA au Botswana », *Revue internationale des sciences sociales*, 2001/4 n° 170, p. 703, <https://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2001-4-page-703.htm>.

⁴⁰ G. BRÜCKER, « Information des usagers et crises sanitaires », *ADSP*, n° 33, décembre 2000, p. 7.

⁴¹ Cf. Ph. VILLEMUS, *préc.*

⁴² Ph. VILLEMUS, *idem*.

d'informations relatives à l'état de santé ou à la cause de décès d'une personne. C'est ainsi qu'au Botswana, au début de l'an 2000, il avait été proposé que la cause du décès des victimes du SIDA soit annoncée lors de leurs obsèques « de façon que les jeunes n'aient pas l'impression que le fléau n'est pas qu'un sujet de conversation... et prennent conscience qu'il tue »⁴³.

Les textes qui régissent la santé semblent accepter l'idée qu'en période de crise sanitaire, le souci d'informer à des fins préventives prend le pas sur la protection du secret médical et de la vie privée en général. Sur ce point, le Code international de l'éthique médicale de l'Association Médicale Mondiale (AMM)⁴⁴, tout en assujettissant le personnel médical au respect de l'intimité du patient, précise cependant qu'il est conforme à l'éthique de divulguer des informations confidentielles, non seulement lorsque le patient y consent, mais surtout « lorsqu'il existe une menace dangereuse réelle et imminente pour le patient ou les autres et que cette menace ne peut être éliminée qu'en rompant la confidentialité ». De même, d'après la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel⁴⁵, l'interdiction de traiter les

données sensibles, catégorie qui intègre les données de santé, cède lorsque le traitement, indifféremment du consentement de la personne concernée, « est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement »⁴⁶.

Face à ces dispositions, on peut se demander si porter à la connaissance des tiers, des données de santé d'un patient, est un devoir ou une simple faculté pour le personnel médical ou l'autorité publique qui en est légalement dépositaire ou informée. Cette question présente un intérêt certain dans la mesure où, dans une hypothèse, au moins théorique, l'idée de l'infraction d'omission de porter secours⁴⁷ peut être évoquée. Dans tous

entrée en vigueur à cause du nombre insuffisant des ratifications. En effet, d'après son article 36, elle « entre en vigueur trente (30) jours après la réception, par le Président de la Commission de l'Union africaine, du quinzième (15^{ème}) instrument de ratification ou d'adhésion ». Or, à la date du 28 juin 2019, seuls cinq instruments de ratification sont déjà déposés. v. sur ce point la page dédiée à cette Convention sur le site web de l'Union Africaine : <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-cyber-security-and-personal-data-protection>.

⁴⁶ Art. 14, al. 2, c).

⁴⁷ Article 283 CP. – Omission de porter secours : « Est puni d'un emprisonnement de un (1) mois à trois (3) ans et d'une amende de vingt mille (20.000) à un million (1.000.000) de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui s'abstient de porter à une personne en péril de mort ou de blessures graves, l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pouvait lui prêter

⁴³ Ch. MANGA FOMBAD, *préc.*, p. 703.

⁴⁴ Adopté par la 3^{ème} Assemblée Générale de l'AMM, Londres, Grande-Bretagne, Octobre 1949 et amendé par les 22^{ème} Assemblée Médicale Mondiale Sydney, Australie, Août 1968 et 35^{ème} Assemblée Médicale Mondiale Venise, Italie, Octobre 1983 et la 57 Assemblée Générale de l'AMM, Pilanesberg, Afrique du Sud, Octobre 2006.

⁴⁵ Cette Convention a été adoptée à Malabo, en Guinée Équatoriale, le 27 juin 2014, lors de la vingt-troisième session ordinaire de la Conférence de l'Union. Cette Convention n'est pas encore

les cas, il est manifeste que le principe du secret médical connaît des aménagements en période de crise sanitaire consécutivement à la nécessité d'assurer aux populations une information nécessaire et utile. D'autres pratiques observées notamment pendant la crise due à la COVID-19 débouchent simplement sur des atteintes au principe même du secret médical, en ce qu'elles caractérisent l'intrusion des tiers à la profession médicale dans l'intimité du patient.

2- Le développement de pratiques intrusives

De façon indirecte, la menace qui pèse sur le secret médical dans le contexte de la crise sanitaire liée à la COVID-19 est aussi due à certaines pratiques, sans doute nécessaires pour l'endiguement de la maladie, mais, potentiellement intrusives. Il en est notamment ainsi du fait que, certains actes de diagnostic sont, de fait, démedicalisés au regard de certaines pratiques (a), mais encore, les usages du numérique dans le cadre de la lutte contre la maladie ne sont pas toujours assortis de garanties suffisantes (b).

- A) La « démedicalisation » de fait de certains actes de santé

D'après le *Dictionnaire Larousse*, démedicaliser c'est « cesser de considérer que quelque chose relève du domaine médical »⁴⁸. En temps normal,

soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours ».

⁴⁸

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/d%C3%A9medicaliser/23254>.

certaines actes relèvent du domaine médical et sont, de ce fait, soumis au monopole des professionnels de la santé : ce sont des actes médicaux. Par acte médical, on entend notamment un acte qui contribue à la prévention, au diagnostic ainsi qu'au traitement d'un état pathologique. Aussi, est-il caractérisé par le fait qu'il est enseigné dans le cadre de la formation des professionnels de santé. Il est classiquement « défini par trois éléments : l'auteur de l'acte médical – le médecin – , la technique utilisée et le but poursuivi »⁴⁹. En tant que tel, il ne doit régulièrement être réalisé que par un médecin⁵⁰ ou par un professionnel de la santé au sens large, faute de quoi la sanction pour exercice illégal de l'une de ces professions peut être prononcée⁵¹. Les pouvoirs publics, garants de la loi, mais aussi les ordres professionnels concernés, veillent normalement au respect du domaine du monopole puisqu'en effet, il y va de

⁴⁹ Cf. C. Vers une redéfinition de l'acte médical, Thèse de Doctorat en Droit, Université Rennes 1, 2016, n° 47, p. 29, <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01425982v3>.

⁵⁰

<http://www.thesaurus.gouv.qc.ca/tag/terme.do?id=188>. L'acte médical est défini sur ce site officiel canadien comme un « acte qui contribue à la prévention, au diagnostic ainsi qu'au traitement d'un état pathologique, qui ne peut être réalisé que par un médecin et qui caractérise donc cette profession » (Source : GDT, 1999).

⁵¹ L'article 16 alinéa 2 de la loi n° 90-36 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin qualifie d'exercice illégal de la profession de médecin le fait pour toute personne non habilitée de prendre part habituellement à l'établissement de diagnostics ou aux traitements d'affections par actes personnels, consultations ou par tous autres procédés.

l'intérêt de la santé publique. La santé est un service essentiel et sa prestation est une activité technique et délicate qui ne doit être fournie que par des personnes dotées des aptitudes intellectuelles appropriées et conformément aux exigences déontologiques établies.

C'est sur le fondement de ces considérations que la Cour de cassation française a eu à juger que l'acte médical relève de l'exercice exclusif des médecins et « *que le caractère illégal de l'exercice résulte de l'absence de diplôme de médecin* »⁵². Il n'est donc pas exigé, pour déterminer la sphère du monopole des médecins, que l'acte considéré revête une technicité particulière. Ainsi, il peut même s'agir d'un acte courant, mais dont l'importance ou la portée dans le domaine de la santé exige qu'il soit pratiqué et analysé par une personne dûment formée à cet effet. Il est donc logique, comme l'écrit un auteur, que « *les personnes chargées de recueillir les observations médicales initiales doivent y être habilitées en vertu de leur profession et, en cette qualité, liées par le secret professionnel* »⁵³. D'ailleurs, d'après l'OMS, l'examen préliminaire d'une personne afin de déterminer si son état de santé présente un risque potentiel pour la santé publique constitue un « *examen médical* » et doit de ce fait être « *pratiqué par un agent de santé autorisé ou par*

une personne intervenant sous la supervision directe de l'autorité compétente ». Il est par ailleurs précisé que la notion d'examen médical « *peut comprendre la vérification des documents sanitaires et un examen clinique si les circonstances le justifient* »⁵⁴.

On observe cependant, depuis le début de la crise sanitaire due à la COVID-19, la multiplication des actes d'intrusion de tiers dans le domaine médical par la banalisation de certaines pratiques. Cette situation, tacitement acceptée par les populations, est pourtant susceptible de produire des effets nuisibles sur la vie des personnes. Il y a donc comme une tolérance, tant par les pouvoirs publics que par la société elle-même, d'une démedicalisation de ces actes dans la mesure où ils sont prestés par des personnes n'ayant aucun lien avec les professions de la santé. Il en est notamment ainsi des actes telles les prises de température par les vigiles à l'entrée de certains services qui, en ce qu'ils s'inscrivent dans le processus de diagnostic de la maladie, sont évidemment des actes médicaux. Aussi, en indiquant seulement que « *la prise de la température au moyen d'un thermomètre auriculaire, buccal ou à contact cutané, ou au moyen de dispositifs d'imagerie thermique* » n'est pas considéré comme ayant un caractère « *invasif* »⁵⁵, l'OMS reconnaît implicitement qu'elle

⁵² Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 janvier 1992, n° 91-82523.

⁵³ M. J. AUBENQUE, « Le secret des informations et les statistiques sanitaires », *Bull. Org. mond. Santé*, 1954, 11, p. 65, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2542230/pdf/bullwho00551-0070.pdf>.

⁵⁴ Cf. Art. 1, al. 1, Règlement Sanitaire International (2005).

⁵⁵ Ce terme s'entend de « *l'effraction ou de l'incision cutanée ou de l'introduction d'un instrument ou d'un corps étranger dans l'organisme ou de l'examen d'une cavité* ». Cf. art. 1, al. 1^{er} Règlement Sanitaire International (2005).

rentre bien dans la catégorie d'examens médicaux et ne devrait en principe être réalisé que par un personnel médical.

Si l'on peut comprendre l'utilité, en période de crise sanitaire d'une amplitude majeure comme celle due à la COVID-19, de faire feu de tout bois en recourant notamment à toute personne, bénévole ou intéressée⁵⁶, pour prodiguer des conseils de santé et accomplir quelques actes médicaux ne sollicitant pas de connaissances techniques particulières, comme la prise des températures, il y a cependant lieu de s'interroger sur l'applicabilité de la déontologie médicale à ces collaborateurs sanitaires occasionnels. Sont-ils tenus de respecter le secret médical ? En ont-ils la formation nécessaire ? L'appui qu'ils apportent est-il suffisant pour faire table rase des considérations éthiques et déontologiques qui régissent la prestation des services de santé ?

Le danger se trouve notamment, non spécifiquement dans l'acte qu'ils posent immédiatement (la prise de température par exemple), mais dans le traitement qu'ils peuvent faire des données collectées à cette occasion⁵⁷, lequel est bien susceptible de ne pas tenir compte du secret médical protégeant la personne concernée. C'est sans doute pour ces raisons et, en vue de préserver les aspects éthiques et déontologiques de la profession médicale que, sur

⁵⁶ Les chefs d'entreprises par exemple.

⁵⁷ Il s'est parfois trouvé que l'agent qui prend la température se surprenne à communiquer, en général à haute voix, la température de la personne ainsi testée.

le fondement du droit de l'Union européenne, un régulateur du traitement des données personnelles a décidé⁵⁸ qu'il est interdit « *aux employeurs de procéder par eux-mêmes à la collecte d'informations relatives à la recherche d'éventuels symptômes du virus, seules les autorités sanitaires ayant le pouvoir de le faire* »⁵⁹. La crainte éprouvée ici est amplifiée par le recours aux outils du numérique.

b) Les usages intrusifs du numérique

Les bienfaits du numérique ne sont plus à démontrer, ses risques aussi. Même si, en effet, avec le numérique, on est véritablement en « *présence d'un authentique* »⁶⁰ « *changement de paradigme économique et social* »⁶¹, il ne faut pas ignorer qu'il génère un univers où les usages ne sont pas toujours conformes à l'idée de l'état de droit.

Évidemment, le numérique s'est présenté comme un atout majeur en faveur du dispositif d'endiguement de la propagation de la maladie. Le

⁵⁸ <https://www.cnil.fr/fr/coronavirus-covid-19-les-rappels-de-la-cnil-sur-la-collecte-de-donnees-personnelles>.

⁵⁹ G. DESGENS-PASANAU, « Protection des données - Traçage des données mobiles : ne sacrifier pas la protection de nos données sur l'autel de la crise sanitaire - Libres propos », *JCP G*, n° 18, 4 mai 2020, 543, p. 857.

⁶⁰ J. CHEVALLIER, « Transformation numérique - Les nouveaux développements de l'État plateforme », *JCP G*, n° 19, 11 mai 2020, doct. 611.

⁶¹ Conseil d'État, *Étude annuelle 2017, Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, La documentation française, coll. Les rapports du Conseil d'État, 2017, note 1, spéc. p. 41.

reproche qu'on lui fait souvent d'être facteur de distanciation sociale est devenu, dans le cadre de la lutte contre la crise sanitaire, une propriété saluée. La « *distanciation physique* » et le « *télétravail* » préconisés comme mesures barrières sont rendus facilement possibles par le recours au numérique. Le commerce électronique, les plateformes de services numériques, la dématérialisation des services publics et les réseaux sociaux notamment, ont permis à un monde confiné de ne souffrir principalement que de la privation de la liberté d'aller et de venir.

Parallèlement, le numérique s'est trouvé au cœur même de la guerre comme une arme redoutable, et peut-être même trop redoutable. La nécessité de surveiller les personnes en vue de limiter leurs déplacements ou, le cas échéant, de retrouver les personnes ayant été en contact avec une personne infectée, est facilitée par les technologies du numérique⁶². De même, dans certains pays, on a utilisé le numérique pour traquer les sujets testés positifs à la maladie et pour alerter leurs proches. On a parlé à ce sujet de *tracking* social. En Corée du Sud, par exemple, un dispositif lourd, basé sur les outils du numérique, a été mis en place. Il comprend notamment un site internet de traçage des déplacements des personnes infectées⁶³ et de nombreuses

applications pour smartphone⁶⁴. En France, après avoir initié le projet « *StopCovid* », ses concepteurs, à la suite de nombreuses critiques questionnant son efficacité et sa compatibilité avec les règles de protection des données personnelles⁶⁵, mais surtout à cause des réserves émises par CNIL⁶⁶, ont dû intégrer quelques mises à jour avant sa validation par le Parlement. Parallèlement, un fichier informatique de traçage, dénommé « *Contact Covid* »⁶⁷ a été institué en France. Il est certain que la constitution de tels fichiers, en ce qu'ils visent « *à profiler les individus sur la base de leur comportement, peut conduire à de graves risques de discrimination sur le plan économique* »⁶⁸. Il faut par ailleurs tenir compte de la faillibilité des technologies utilisées. En effet, « *les données de localisation issues des téléphones*

⁶² G. DESGENS-PASANAU, *préc.*, p. 856. Il est par exemple rapporté qu'en France, « *des initiatives ont déjà été prises. Orange a par exemple transmis aux pouvoirs publics les analyses issues de sa solution "Flux Vision" selon lesquelles 17% des habitants du Grand Paris auraient quitté la région parisienne entre le 13 et le 20 mars* ».

⁶³ Voir par exemple le site : <https://coronamap.live/>.

⁶⁴ Cf. P. Maillé, « Corée du Sud : des applications pour « tracker » le coronavirus », *Usbek & Rica*, 06/03/2020 07:00, <https://usbeketrica.com/article/coree-du-sud-des-applications-pour-tracker-le-coronavirus>.

⁶⁵ Cf. Un collectif de spécialistes du numérique, « Le projet StopCovid doit être abandonné », *Libération*, 27 avril 2020 à 18:26, https://www.liberation.fr/debats/2020/04/27/le-projet-stopcovid-doit-etre-abandonne_1786576.

⁶⁶ CNIL, Délibération n° 2020-046 du 24 avril 2020 portant avis sur un projet d'application mobile dénommée « StopCovid », <https://www.cnil.fr/fr/publication-de-lavis-de-la-cnil-sur-le-projet-dapplication-mobile-stopcovid>.

⁶⁷ Cf. Décret (France) n° 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

⁶⁸ G. DESGENS-PASANAU, *préc.*, p. 857.

reposent sur des infrastructures techniques dont la précision et la fiabilité sont très variables. Leur efficacité en termes de lutte contre la pandémie est de ce point de vue à relativiser »⁶⁹.

Dans le contexte camerounais, on ne saurait dire si un tel fichier existe, le cadre juridique de protection des données à caractère personnel étant mal et insuffisamment structuré pour contraindre le gouvernement à plus de transparence en la matière. Cependant, les usages du numérique en lien avec la crise sanitaire sont essentiellement relatifs à l'utilisation des applications d'autodiagnostic⁷⁰ et des comportements sur les réseaux sociaux. Les applications collectent inmanquablement les données de leurs utilisateurs et il n'est pas exclu que celles-ci soient récupérées par leurs auteurs pour être utilisées à des fins incompatibles avec le principe de protection de la vie privée et spécifiquement du secret médical des personnes concernées.

Concernant l'utilisation des réseaux sociaux, le réflexe de tout publier a évidemment un effet sur le secret médical. Précisément les publications, à l'instar de celles faites pendant la crise sur les réseaux *Whatsapp* et *Facebook*, faisant référence aux causes de la mort d'une personne, ou des

factures des prestations fournies par une clinique de la place, mettent visiblement à jour des informations relevant en principe de la sphère du secret médical. Pour rappel, le secret médical ne cesse pas avec la mort de l'individu. Or, on trouve même sur internet un fichier librement accessible publiant la « *liste de personnalités mortes de la Covid-19* »⁷¹.

Donc, sans méconnaître l'intérêt possible de l'utilisation de ces technologies pour endiguer l'épidémie, il n'est pas excessif de considérer que certains usages qui en sont faits sont susceptibles d'exposer la vie privée et le secret médical en particulier à des atteintes sérieuses. Ces risques sont réels et peuvent s'inscrire dans la durée dans la mesure où, « *une fois qu'une technologie de surveillance est mise en œuvre, son développement devient inéluctable et s'inscrit dans des usages de plus en plus banalisés à mesure qu'ils sont socialement acceptés* »⁷². Les illustrations des dérives probables des procédés et usages du numérique dans le cadre de la lutte contre la crise sanitaire peuvent servir à comprendre que la technologie ne constitue jamais une solution parfaite, du moins, relativement au principe du secret médical déjà relativisé d'ailleurs par les mesures de sécurité sanitaire.

⁶⁹ G. DESGENS-PASANAU, *préc*, p. 857.

⁷⁰ C'est notamment le cas de l'application « SOS-Covid » créée par une *start-up* camerounaise et présentée ici : <https://www.agenceecofin.com/innovation/0904-75569-coronavirus-la-start-up-camerounaise-house-innovation-cree-une-application-d-auto-diagnostic>.

⁷¹ https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_de_personnalit%C3%A9s_mortes_de_la_Covid-19, consulté le 1^{er} juin 2020.

⁷² G. DESGENS-PASANAU, *préc*, p. 856.

A- Le caractère d'ordre public des mesures de santé publique

Il est manifeste que les mesures prescrites par les pouvoirs publics en réaction à une crise sanitaire, et notamment celles mises en place en vue de contenir la propagation de la COVID-19, caractérisent une situation exceptionnelle. Elles brillent, pour la plupart d'entre elles, par leur caractère dérogoire au droit commun et traduisent l'idée d'un « *ordre public sanitaire* »⁷³. Le nombre de droits et libertés annihilés ou paralysés par les mesures de l'état d'urgence sanitaire « *est tout bonnement impressionnant* »⁷⁴. Relativement à la question précise du secret médical, les mesures prises ne sont pas neutres. Qu'il s'agisse des mesures imposées par l'État au personnel médical, dans le cadre de son devoir de protéger les populations (1), ou de celles rendues nécessaires parce que participant des moyens de la recherche scientifique (2), elles éprouvent le secret médical.

1- Les implications du devoir de l'État de protéger en contexte de crise sanitaire

Le Cameroun a adhéré au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966) le 27 juin 1984. L'article 12 de ce texte international dispose : « *1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable*

d'atteindre. 2. Les mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer : a) La diminution de la mortalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant; b) L'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle; c) La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies; d) La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie ». De cette disposition, on peut déduire que la protection de la santé du citoyen est un devoir régalién de l'État et que les citoyens ont un droit fondamental à la santé. Ce devoir de l'État est mieux formulé dans la Constitution de l'OMS en ce qu'elle pose clairement que « *les gouvernements ont la responsabilité de la santé de leurs peuples ; ils ne peuvent y faire face qu'en prenant les mesures sanitaires et sociales appropriées* ». Ces mesures, qualifiées de mesures de santé publique⁷⁵, ont en général un caractère obligatoire. Il faut en effet souligner que la santé publique est l'une des composantes classiques de la notion d'ordre public qui traduit notamment l'idée d'un intérêt général impérieux dont la préservation est, d'autorité, garantie par l'État.

⁷³ R. NEMEDEU, « Le respect du secret médical, des droits fondamentaux des malades, des droits des défunts à l'épreuve du Covid 19 », *Le jour*, n° 3164 du mercredi 29 avril 2020, p. 9.

⁷⁴ O. BEAUD, *préc.*, p.891.

⁷⁵ A. KAHN, *préc.*, p. 2623 : « *on parle aujourd'hui plus volontiers de santé publique. Selon leur principe, il est de la responsabilité de l'Etat, dont l'un des bras armés en la matière est le corps médical, de protéger la population, et par conséquent de prendre toutes les mesures nécessaires pour parvenir à ce résultat* ».

Il faut, pour s'en convaincre, rappeler le contenu de certaines dispositions en vigueur dans le contexte camerounais, dont surtout celles qui prévoient que « *les mesures nécessaires pour la prévention des épidémies, la suppression et le traitement des maladies transmissibles, notamment : (...) b). Les vaccinations préventives obligatoires ; c). – Les maladies dont la déclaration est obligatoire et celles dont la déclaration, facultative, ne peut entraîner des poursuites pour la violation du secret professionnel ; d). – Les mesures d'isolement et de désinfection obligatoires en cas de risques d'épidémies ou de maladie dont la déclaration est obligatoire* »⁷⁶. La mention récurrente du terme « *obligatoire* » rappelle certainement que les mesures prescrites dans ce cadre ne sont pas facultatives, mais, contraignantes, ce qui confirme l'idée que « *l'histoire de la santé publique a souvent été placée sous le signe de l'interdiction et de la coercition* »⁷⁷.

Étant tenu de protéger, en raison non seulement de ses engagements internationaux⁷⁸, mais surtout

⁷⁶ Art. 1, 7° de la loi n° 64-LF-23 du 13 novembre 1964 portant protection de la Santé Publique.

⁷⁷ D. TABUTEAU, « Santé et liberté », *Pouvoirs*, Le seuil, 2009/3 n° 130 | p. 98, <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-3-page-97.htm>.

⁷⁸ En plus du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966), on peut notamment citer le Règlement Sanitaire International (2005) de l'OMS d'où il ressort, entre autres, que les Etats Parties ont l'obligation de développer des capacités essentielles minimales en santé publique.

des implications du contrat social qui le lie à son peuple, l'État doit prescrire et veiller sur l'effectivité des mesures adéquates pour protéger la santé de ses populations en cas de menace ou de réalité d'une crise sanitaire. C'est du moins ce que rappelle fort logiquement la jurisprudence française, notamment dans le cadre de l'affaire du sang contaminé ou dans celui de l'amiante, lorsqu'elle souligne que la « *carence fautive* » de l'État dans l'usage de son pouvoir de réglementation ou d'interdiction peut produire une catastrophe sanitaire⁷⁹. C'est pourquoi, dans le contexte actuel, et alors que certaines voix s'élèvent pour décrier la dureté des mesures de confinement imposées, un auteur réagit en observant qu'« *au nom du droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'État devrait imposer des contraintes plus drastiques encore aux citoyens, certains rêvant d'une sorte de « modèle » chinois* »⁸⁰.

L'un des objectifs majeurs de la santé publique est la protection générale de la santé⁸¹. Il ne s'agit

⁷⁹ CE, ass., 9 avril 1993, 138 653, concl. Legal ; CE, ass., 3 mars 2004, 241 151, concl. Prada Bordenave.

⁸⁰ O. BEAUD, préc. p.891.

⁸¹ Cela ressort bien des dispositions des lois relatives à la santé au Cameroun. Notamment, l'article 2 de la loi n° 96-03 du 4 janvier 1996 portant loi-cadre dans le domaine de la santé précise : « *La politique nationale de santé a pour objectif l'amélioration de l'état de santé des populations grâce à l'accroissement de l'accessibilité aux soins intégrés et de qualité pour l'ensemble de la population et avec la pleine*

donc pas de se soucier exclusivement de la santé particulière d'une personne, mais, d'envisager une prophylaxie et/ou, le cas échéant, une thérapie générale de la société. Il y a donc le risque d'une opposition entre les mesures visant la santé d'un individu en particulier (le régime du colloque singulier patient/médecin), et les mesures visant la santé générale des populations (santé publique), se fasse sentir de temps à autres. C'est essentiellement dans le cadre du colloque singulier que le secret médical est de rigueur. Or, en cas de conflit entre l'intérêt général et l'intérêt particulier, il est communément admis, même si ce n'est pas toujours vrai en droit médical, que le premier triomphe. Comme la priorité doit, pendant des moments de crise sanitaire, être accordée aux mesures prophylactiques et thérapeutiques générales, le conflit entre le secret médical et les mesures de santé publique a tendance à tourner en faveur de ces dernières dont l'efficacité est non seulement recherchée, mais aussi, salubre⁸² pour tout le corps social dans la mesure où l'état des libertés est véritablement conditionné par l'état de santé⁸³. Ainsi, quand la société s'estime l'objet

participation des communautés à la gestion et au financement des activités de santé ».

⁸² D. TABUTEAU, *préc.*, p. 101. Cet auteur observe que, « la vaccination rendue obligatoire, tout en protégeant la personne vaccinée, même si elle l'expose aux effets indésirables du médicament, contribue à la lutte contre la propagation de la maladie, voire à son éradication comme l'a montré l'exemple de la variole, et bénéficie de ce fait à l'ensemble de la collectivité ».

⁸³ D. TABUTEAU, *préc.*, pp. 97-98. Cet auteur observe que « la relation entre la santé et la liberté est en effet marquée par

d'une menace potentielle et réagit dans un but compréhensible de protection, les mesures qu'elle adopte dans ce cas « relèvent bien entendu du maintien de l'ordre public, mais aussi de la protection sanitaire »⁸⁴.

La mise en œuvre de cette protection emporte, dans une certaine mesure, des atténuations du secret médical. Alors que son principe impose au personnel soignant de garder confidentielles toutes les informations connues du patient ou observées à partir de son état de santé, les mesures de santé publique imposent à ce personnel la déclaration obligatoire ou facultative de certaines maladies. De manière générale, le médecin doit « informer les services de santé des maladies transmissibles, ainsi que des éléments de

l'ambivalence. La santé est, en tant que recherche de sécurité, par nature réductrice de liberté. Sur un plan individuel, la protection de la santé limite les comportements que nous nous autorisons. Sur un plan politique, elle se traduit par la multiplication de normes sanitaires plus ou moins impératives. Mais la santé est également source de liberté. En allégeant les contraintes physiques ou biologiques qui pèsent sur nous, en étendant notre perspective temporelle, nous gagnons des degrés de liberté, notre possible s'élargit ».

⁸⁴ M.-H. MOUNEYRAT, « Éthique du secret et secret médical », *Pouvoirs*, Le Seuil, 2001/2 n° 97, p. 56, <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2001-2-page-47.htm>.

statistiques nécessaires à la Santé publique »⁸⁵. En général, cette obligation est posée pour des maladies qui représentent un « *risque pour la santé publique* »⁸⁶. Un tel dispositif a pour but de permettre la détection d'un éventuel « *départ d'épidémie* »⁸⁷ et de déclencher une riposte appropriée. Il est surtout précisé que cette déclaration « *ne peut entraîner des poursuites pour la violation du secret professionnel* »⁸⁸. Pendant que le médecin cherche, à titre principal à soigner son patient, avec qui il forme un colloque singulier fondé sur un lien de confiance quasi insoluble et dont l'implication majeure est le secret médical, l'État, lui, garant de la santé publique, cherche à protéger, et le cas échéant à soigner la société contre les épidémies notamment. C'est peut-être l'occasion de rappeler que c'est la survenue des épidémies qui « *a été à l'origine des premières législations sanitaires et la déclaration obligatoire des maladies a été instituée par une loi de 1892 puis confirmée par la grande loi de santé publique de 1902. Depuis trois décennies, le renforcement*

⁸⁵ Art. 36, al. 2 Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des médecins.

⁸⁶ D'après l'art. 1, al. 1^{er} du Règlement Sanitaire International (2005), un « *risque pour la santé publique* » s'entend de la probabilité d'un événement qui peut nuire à la santé des populations humaines, plus particulièrement d'un événement pouvant se propager au niveau international ou présenter un danger grave et direct.

⁸⁷ F. A. SIMO KOUAM, *Droit de la santé publique au Cameroun, Structures et activités du système de santé*, West German University Press, 2019, p. 96.

⁸⁸ Art. 1, 7° de la loi n° 64-LF-23 du 13 novembre 1964 portant protection de la Santé Publique.

des systèmes de vigilance sanitaire, fondés sur la notion de traçabilité, a d'ores et déjà conduit à multiplier les contraintes pour les professionnels de santé et éliminer les parois du secret médical, cette garantie essentielle pour l'intimité et la liberté des personnes »⁸⁹. Il n'est dès lors pas excessif de dire qu'au nom de cette vigilance sanitaire, les individus et leurs données de santé sont utilisés comme de simples outils de recherche scientifique.

2- Le renforcement des moyens de la recherche scientifique

De manière générale, la recherche se nourrit des données ; dans le domaine médical, elle se nourrit essentiellement des données de santé. Par cette notion, que la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données personnelles du 27 juin 2014 désigne plutôt sous l'expression « *Données dans le domaine de la santé* », on regroupe « *toute information concernant l'état physique et mental d'une personne concernée, y compris les données génétiques* »⁹⁰. À l'ère du numérique, « *les données de santé ont pris une considérable importance technique, économique, financière, sociale et même éthique. Les connaître et les exploiter est indispensable à la détermination de la politique de santé, à l'exercice de la démocratie sanitaire, à l'action des acteurs du système de santé et à toute stratégie diagnostique et thérapeutique* »⁹¹. Mais aussi, il se trouve que, les

⁸⁹ D. TABUTEAU, *préc.*, p. 102.

⁹⁰ Cf. art. 1^{er} Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données personnelles du 27 juin 2014.

⁹¹ D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 255.

manipuler n'importe comment peut porter une atteinte grave au secret médical et à la sécurité des personnes. Leur importance économique, prisée par les *hackers*⁹² du web, et le sensationnel souvent recherché par des journalistes peu scrupuleux, ne doivent pas prendre le dessus sur leur finalité scientifique ni sur les considérations éthiques qui encadrent leur traitement.

Dans un contexte de crise sanitaire, non seulement on assiste à une collecte volumineuse des données de santé notamment à travers des programmes de test massif⁹³, de recherche des anticorps et de vaccinations obligatoires ; mais encore, à des mécanismes de communication, de partage et de circulation desdites données, toutes choses qui sont de nature à entraîner une perte de contrôle de la personne concernée sur le traitement dont elles font l'objet. À cela, il faut ajouter le risque, très probable et plus accru, de piratage des bases de données de santé des centres de recherche médicale dans la mesure où les organisations criminelles, et même les gouvernements, sont dans une course folle pour trouver ou s'approprier les bénéfices des recherches scientifiques ; les premières pour les revendre au noir et les secondes pour en accorder certainement la

⁹² Un *hacker* peut être simplement défini comme une personne dotée de compétences en matière informatique pouvant lui permettre de contourner les mesures de protection logicielles ou matérielles.

⁹³ Pour le cas du Cameroun précisément, un programme de test massif des populations de Douala a été annoncé par le Ministre de la Santé à travers le communiqué n° D13-105/CR/MINSANTE/SG du 27 mars 2020.

primeur à leurs populations. La police fédérale américaine a récemment mis « *en garde les chercheurs américains engagés dans la réponse médicale au Covid-19 contre des tentatives de piratage et vol de données de la part de la Chine* »⁹⁴.

Dans tous les cas, cette collecte des données massive ne saurait être condamnée en soi. Il est en effet évident que, « *l'utilisation des big data offre de nombreux bénéfices* »⁹⁵ en matière de santé. Les bases de données de santé constituées peuvent être utiles à plusieurs titres. Elles sont, non seulement un élément indispensable du suivi du malade, mais aussi un instrument de démocratie sanitaire. Par ailleurs, elles constituent un gisement pour la politique de santé, et pour la recherche scientifique⁹⁶, cruciale en période de crise sanitaire. Cela n'exclut cependant pas que « *plusieurs interrogations subsistent* » à leur sujet⁹⁷. Au rang de ces interrogations, il y a, outre l'hypothèse des risques et dérives sus-évoqués, le fait que ce traitement se fait, dans beaucoup de cas, de façon contraignante. Or, le secret médical, composante de la vie privée, implique

⁹⁴ Cf. <https://www.france24.com/fr/20200513-le-fbi-accuse-la-chine-de-vouloir-pirater-la-recherche-sur-le-vaccin-contre-le-covid-19>.

⁹⁵ J. BÉRANGER et Al., « Approche éthico-juridique des projets big data en santé » in Ch. Hervé et M. Stanton-Jean *Innovations en santé publique – Aspects cliniques, juridiques et éthiques*, Dalloz, coll Thèmes et commentaires, 2018, p. 147.

⁹⁶ D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 262.

⁹⁷ J. BÉRANGER et Al., *préc.*, p. 147.

normalement que nul ne soit contraint de se soumettre à une analyse médicale.

Les pouvoirs des autorités sanitaires en matière de collecte et de traitement des données de santé, précisément dans le cadre de la prévention et de la gestion des épidémies, ont été renforcés par l'OMS face à « *l'émergence de nouvelles menaces sanitaires, du SRAS (syndrome respiratoire aigu sévère) à la grippe aviaire sans oublier le bioterrorisme* »⁹⁸. Ces pouvoirs sont souvent formulés, de façon indirecte, et se déduisent seulement des obligations mises à la charge des États. Autrement dit, en posant que chaque État membre est tenu d'acquiescer, de renforcer et de maintenir « *la capacité de détecter, d'évaluer, de notifier et de déclarer des événements en application du présent Règlement* »⁹⁹, il s'en déduit qu'à cette fin, les États doivent pouvoir mobiliser les moyens nécessaires et, le cas échéant, par le biais de la contrainte. Comme cela a été précisé ci-dessus, c'est dans ce cadre que les médecins sont tenus de déclarer obligatoirement certaines maladies et, facultativement, d'autres. Tout cela montre bien, une fois de plus, que le secret médical n'est apparemment pas une priorité en temps de crise sanitaire, mais, cela ne veut certainement pas dire qu'il est banni, car, à bien y regarder, il est préservé dans sa substance.

⁹⁸ D. TABUTEAU, *préc.*, p. 102.

⁹⁹ Art. 5, Règlement Sanitaire International (2005).

II- LA RÉSILIENCE DE LA SUBSTANCE DU SECRET MÉDICAL EN CONTEXTE DE CRISE SANITAIRE

Les liens entre le secret médical et les données à caractère personnel, voire la vie privée, sont évidents. En instituant le secret médical, le concepteur de la formule du serment des médecins, visait principalement à amener ces derniers à s'engager à préserver, en tout état de cause, l'intimité de leurs patients. Par ailleurs, les données de santé¹⁰⁰, collectées ou renseignées lors de la rencontre entre le patient et son médecin sont, non seulement des données personnelles, mais, surtout, au sein de cette catégorie, répertoriées comme des données sensibles¹⁰¹ au sens de la Convention sur la cybersécurité de l'Union Africaine¹⁰². Cela tient évidemment au fait

¹⁰⁰ La Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données personnelles du 27 juin 2014 utilise l'expression « *Données dans le domaine de la santé* » qu'elle définit comme « *toute information concernant l'état physique et mental d'une personne concernée, y compris les données génétiques précitées* » (Cf. art. 1^{er}).

¹⁰¹ F. MATTATIA, « Le cadre juridique du traitement des données de santé », in *Santé, numérique et droit-s, Actes de colloques de l'IFR* | 34, Presses Universitaires de Toulouse 1 Capitole, 2018, pp. 221-241, https://books.openedition.org/putc/4409_

¹⁰² D'après l'article 1 de la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données personnelles du 27 juin 2014, les données sensibles sont définies comme « *toutes les données à caractère personnel relatives aux opinions ou activités religieuse, philosophique, politique, syndicale, à la vie sexuelle ou raciale, à la santé, aux mesures d'ordre social, aux poursuites, aux sanctions pénales ou administratives* ».

que « *la santé est l'une des préoccupations sociales les plus sensibles* »¹⁰³. À ce titre, un régime de protection drastique est appliqué¹⁰⁴, ce qui renforce par conséquent le régime de protection du secret médical, même lorsqu'il est plongé dans les turbulences d'une crise sanitaire. Concrètement, même si l'aménagement du secret médical en contexte de crise sanitaire ne peut être sérieusement contesté ni combattu, il demeure que l'idée de son absoluton ne saurait tout autant être admise dans la mesure où ce principe est doté d'un caractère permanent (A) d'une part, ce qui implique d'autre part que les traitements auxquels les informations qu'il protège peuvent donner lieu sont rigoureusement encadrés (B).

A- Le caractère permanent du secret médical

Chaque fois qu'un professionnel de la santé entre en contact avec un patient, il y a nécessairement application du secret professionnel. C'est le substrat du colloque singulier qui unit le médecin à

¹⁰³ D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁴ F. MATTATIA, *préc.* : « *les données de santé font partie des données personnelles que la loi considère comme sensibles, et auxquelles un régime de protection encore plus drastique est appliqué. Ainsi, tout traitement automatisé de ces données est par défaut interdit. Bien évidemment, des exceptions à cette interdiction sont prévues, notamment en cas de consentement de la personne concernée, pour la sauvegarde des intérêts vitaux de cette personne ou d'une autre personne physique, ou pour les traitements nécessaires aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou de la gestion de services de santé et mis en œuvre par un membre d'une profession de santé* »

son patient. Dès lors que, même dans le contexte d'une crise sanitaire à l'instar de celle liée à la COVID-19, les consultations et les traitements sont fournis aux populations par des professionnels de la santé, les contacts sont en principe couverts par le secret médical. Cette position découle raisonnablement des termes utilisés pour la consécration du principe du secret médical dans le droit positif camerounais (1) d'une part, et de l'intérêt continu et avéré du secret médical pour la santé publique (2) d'autre part.

1- Un caractère découlant de la formulation même du principe du secret médical

La question qui peut être posée est celle de savoir si l'on peut agir en tant que médecin sans être astreint au secret professionnel, au secret médical précisément ? Par le fondement même de la profession médicale, on ne saurait répondre à cette question par l'affirmative. En revanche, des éléments permettant de structurer une réponse par la négative, et témoignant par-là du caractère permanent du secret médical, peuvent être rassemblés.

D'abord, en consultant le Code pénal, il est aisé de s'apercevoir que si, de manière générale tout secret professionnel est protégé et sa violation érigée en infraction pénale¹⁰⁵, le régime de cette

¹⁰⁵ D'après l'alinéa 1^{er} de l'article 310 du Code pénal, « *est puni d'un emprisonnement de trois (3) mois à trois (3) ans et d'une amende de vingt mille (20.000) à cent mille (100.000) francs, celui qui révèle, sans l'autorisation de celui à qui il appartient, un fait confidentiel qu'il n'a connu ou qui ne lui a été confié qu'en raison de sa profession ou de sa fonction* ».

protection n'est pas le même suivant les professions envisagées. On présume, en effet, que le degré de confiance, voire d'intimité, n'est pas le même. Ainsi, après avoir posé une dérogation générale à l'interdiction de violer le secret professionnel¹⁰⁶, le législateur pénal a vite fait de préciser par la suite que cette dérogation ne s'appliquait pas à certaines personnes exerçant des métiers particulièrement axés sur la gestion de la confiance et de l'intimité d'autrui¹⁰⁷. À cette occasion, ce n'est qu'à propos des professionnels de santé qu'il a mis l'accent sur un adjectif traduisant la permanence¹⁰⁸ de leur assujettissement au secret en disposant précisément qu'ils « *sont toujours tenus au secret professionnel, sauf dans la limite d'une réquisition légale ou d'une commission d'expertise* »¹⁰⁹. D'ailleurs, conscient de ce que, la confiance couverte par le secret est le socle essentiel de la relation entre le médecin et son patient, le Conseil de l'Ordre des Médecins du Cameroun prend particulièrement le soin, même dans le cas d'une expertise suite à une mort suspecte, de ne révéler les données protégées qu'à des personnes limitées, elles-mêmes tenues au secret, ce qui

contribue à en éviter la propagation¹¹⁰. On serait plus dans une hypothèse de secret partagé, déjà exceptionnelle.

Ensuite, par le style employé pour consacrer le secret médical et y assujettir le médecin, on décèle dans la législation sanitaire, une intention de le doter d'un caractère quasi absolu avec des possibilités de levée très limitatives. En effet, d'après l'article 4 de la loi n° 90-36 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin, « *le médecin en service dans l'administration ou dans le secteur privé est soumis : au secret professionnel* ». De façon expresse, cette loi n'a formulé aucune dérogation ou exception à cette règle. On peut bien comprendre cette attitude du législateur dont l'idée est naturellement de placer le patient sous la protection de son médecin. Cela est conforté par la règle déontologique qui veut que, dès l'instant qu'il est appelé à donner des soins à un malade et qu'il a accepté de remplir cette mission, le médecin s'oblige notamment à « *agir toujours avec correction et aménité envers le malade et à se montrer compatissant envers lui* »¹¹¹. Être correct avec quelqu'un implique évidemment de lui être fidèle, loyal et de veiller sur ses intérêts avec tous les soins nécessaires. En toute circonstance donc, le médecin doit avoir le souci de mériter la confiance du patient. Comme le souligne si bien un auteur, « *dans la hiérarchie des devoirs du*

¹⁰⁶ Il ressort de l'alinéa 2 de l'article 310 du Code pénal que « *l'alinéa 1 ci-dessus ne s'applique ni aux déclarations faites aux autorités judiciaires ou de police judiciaire portant sur des faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, ni aux réponses en justice à quelque demande que ce soit* ».

¹⁰⁷ Cf. art. 310, al. 3 CP.

¹⁰⁸ Il s'agit de l'adjectif « *toujours* ».

¹⁰⁹ Cf. art. 310, al. 3, a) CP.

¹¹⁰ V. par exemple le Communiqué de l'Ordre National des Médecins du Cameroun (ONMC) du 14 février 2020 au sujet du rapport d'autopsie suite au décès de Me Souop Sylvain.

¹¹¹ Art. 22 Code de déontologie des médecins.

médecin, ses obligations envers le malade sont premières, tandis que la responsabilité du médecin à l'égard des tiers et de la société ne peut qu'être seconde »¹¹².

Aussi, en relevant le fait que le passage du statut d'étudiant en médecine au statut de médecin est marqué par le rituel de la prestation du serment d'Hippocrate, on peut raisonnablement en déduire que le médecin tient son statut du serment qu'il a prêté et qu'en tout état de cause, le respect dudit serment s'impose à lui comme un impératif catégorique. Ainsi, bien que pouvant être vu comme sans valeur juridique particulière puisque n'ayant pas été repris, contrairement au serment des avocats par exemple¹¹³, par un texte à valeur normative¹¹⁴, il se trouve que sa valeur éthique est néanmoins indiscutable et que d'ailleurs, les sanctions ordinales peuvent être fondées sur le manquement aux devoirs imposés par le serment.

¹¹² A. KAHN, *préc.*, p. 2623.

¹¹³ La formule du serment de l'avocat est directement inscrite dans la loi. Ainsi, l'article 15 de la loi n° 90/059 du 19 décembre 1990 portant organisation de la profession d'avocat dispose : « *L'avocat prête serment devant la cour d'appel en ces termes : « Je jure comme avocat d'exercer mes fonctions de défense et de conseil en toute indépendance avec dignité, conscience, probité et humanité, conformément aux règles de ma profession et dans le respect des cours et tribunaux et des lois de la République* ».

¹¹⁴ La formule du serment du médecin n'est prévue ni par la loi n° 90-36 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin, ni par le Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des médecins, lesquels sont les principaux textes encadrant la profession de médecin au Cameroun.

Par ce serment, l'impétrant jure notamment de respecter les secrets qui lui « *seront confiés même après la mort du patient* »¹¹⁵. C'est sans doute sur le fondement d'un tel engagement que la jurisprudence, notamment celle de la Cour de cassation française, a eu à affirmer que le secret médical est général et absolu et qu'il n'appartenait à personne d'affranchir les médecins de cette obligation qui s'impose à eux comme un devoir¹¹⁶.

Enfin, résumant en quelque sorte l'esprit de tous les arguments qui précèdent et répondant un peu plus directement à la question posée d'entrée, on peut dire que là où il y a acte médical, là où il y a soin, il y a nécessairement secret médical. Précisément, comme le déclarait le Professeur Louis Portes, « *il n'y a pas de médecine sans confidences, il n'y a pas de confidences sans confiance, il n'y a pas de confiance sans secret* »¹¹⁷. Ainsi présenté, on est forcé d'admettre que l'obligation du secret est inconditionnelle et s'impose dès lors même en période de crise sanitaire, ce, dans l'intérêt même de la santé publique.

2- Un caractère lié à l'utilité du secret médical pour la santé publique

Le secret médical n'est pas institué dans l'unique intérêt du patient, c'est véritablement une

¹¹⁵ Extrait du serment, inspiré du texte d'origine, et adopté par la deuxième assemblée générale de l'Association Médicale Mondiale à Genève en 1948 (Déclaration de Genève).

¹¹⁶ Cass. Crim., 8 mai 1947, *Bull. crim.*, 1947, n° 124 ; *JCP G*, 1948, 2, 4141, note A. Légal, cité par F. A. Simo Kouam, *op. cit.*, p. 224.

¹¹⁷ C. KOUKOUGAN et J. GHOSN, *préc.*, p. 203.

institution de santé publique, contrairement aux apparences. En protégeant l'intimité et la vie privée des patients on accroît, de leur part, la confiance envers le système de santé. On les amène ainsi à consulter les médecins, à se confier à eux pour se faire soigner et, par voie de conséquence, à limiter la propagation des maladies infectieuses dans la société. S'il n'y avait pas cette garantie de confiance, les patients, parfois même dans un contexte de crise sanitaire, pourraient préférer dissimuler leurs maladies, ce, avec les risques de contamination qu'un tel comportement fait courir à la santé publique. Plus que la protection de l'intimité d'un patient, le secret médical concourt manifestement à la confiance du système de santé. C'est ainsi qu'on peut bien comprendre l'affirmation selon laquelle, « *le secret médical est une nécessité dans l'immense majorité des cas de santé publique* »¹¹⁸.

Au regard de ce qui précède, on ne peut que relativiser la position suivant laquelle, le secret médical « *étant un devoir du médecin et un droit du malade, il ne saurait être opposé à ce dernier, dans le cadre de leurs relations* », et que « *le praticien ne peut en aucun cas refuser de délivrer des informations à son client en invoquant le secret médical* »¹¹⁹. En effet, dès lors que le lien est établi entre le secret médical et l'intérêt du service public de la santé, on peut plus aisément admettre que, l'intérêt général recherché par la santé publique et l'intérêt particulier du patient, lequel est couvé par le colloque singulier, ne coïncident pas toujours.

¹¹⁸ A. KAHN, *préc.*, p. 2623.

¹¹⁹ F. A. SIMO KOUAM, *op. cit.*, p. 224.

Les objectifs de la santé publique peuvent parfois primer sur le droit à l'information du patient. Autrement dit, bien qu'ordinairement, en tant que personne protégée par le secret médical le patient a droit à toutes les informations protégées, il pourrait cependant être des cas où, pour un intérêt supérieur visé par la loi, le secret de certaines informations lui soit opposable. Le Code de déontologie des médecins consacre d'ailleurs cette approche lorsqu'il dispose notamment qu'« *un pronostic grave peut légitimement être dissimulé au malade* »¹²⁰. Cela montre bien que le régime du secret médical permet d'établir un lien évident entre l'intérêt du patient et celui de la santé publique.

Ce constat est évidemment valable même dans la compréhension première du secret médical comme interdiction faite au médecin de révéler des informations aux tiers, surtout en temps de crise sanitaire. En effet, des études révèlent que la divulgation de la séropositivité d'un individu, tout comme aujourd'hui celle de l'infection à la COVID-19, « *peut avoir pour celui-ci des conséquences dévastatrices : il risque d'être mis au ban de la société, d'être rejeté par sa famille ou ses amis et de se retrouver isolé au moment même où il a un besoin vital de leur présence à ses côtés* »¹²¹. Très

¹²⁰ Article 27 du Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des médecins : « *un pronostic grave peut légitimement être dissimulé au malade. Un pronostic fatal ne peut être révélé qu'avec la plus grande circonspection ; il doit l'être généralement à sa famille, à moins que le malade ait eu préalablement cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite* ».

¹²¹ Ch. MANGA FOMBAD, *préc.*, p. 704.

récemment, les journaux et les informations circulant sur les réseaux sociaux ont fait état de ce que, craignant qu'une patiente, venue pour un autre motif, était contaminée à la COVID-19, le médecin l'a abandonnée sans soins de peur de s'en approcher et de se faire contaminer, jusqu'à ce que ladite patiente succombe, faute de soins.

Il y a, on le voit bien, un risque réel d'exclusion sociale. À ce sujet, une étude révèle que « l'absence de protection des données relatives à la santé des individus pourrait conduire à un grave risque de stigmatisation. C'est ainsi qu'à la fin des années 90, seule l'intervention de la CNIL¹²² a permis de mettre en œuvre un dispositif de surveillance épidémiologique des personnes séropositives tout en garantissant leur anonymat et l'absence d'exclusion sociale »¹²³. Plus une maladie est susceptible d'attirer sur le patient une exclusion sociale et une mise au ban, comme c'est bien souvent le cas en période de crise sanitaire caractérisée par une épidémie de maladie contagieuse, plus le secret médical est crucial. En effet, la panique que la divulgation d'une telle affection crée dans la société et le sentiment de frustration qui en résulte pour le patient, exposé au rejet par la société et les siens, sont parfois plus dramatiques pour la société que le mal en lui-

même. Cette perception de l'intérêt particulier du secret médical en contexte de pandémie est encore rappelée à propos du SIDA : « aucune maladie dans l'histoire n'a été à ce point frappée d'opprobre, d'où l'importance du secret médical, non seulement pour les personnes infectées, mais aussi pour l'ensemble du système de soins »¹²⁴.

En résumé, « si le secret médical n'est plus garanti, les malades potentiels hésiteront à se soumettre au test, à se faire soigner et à demander conseil, de crainte que la divulgation, sans leur consentement, de leur état ne bouleverse leur existence »¹²⁵. C'est pourquoi, il est important, notamment en période de crise sanitaire où les contraintes de la lutte entraînent le secret médical dans une zone de turbulences, que le traitement des données de santé, rendu nécessaire, soit conforme au cadre juridique institué.

B- L'encadrement du traitement du secret médical en temps de crise sanitaire

L'intérêt que le secret médical présente pour la santé publique emporte la nécessité, même en période de crise sanitaire, de veiller à sa préservation. L'histoire récente nous enseigne en effet que, même plongée dans une crise, sanitaire ou économique notamment, la société ne doit pas « pour autant renoncer à préserver nos libertés individuelles »¹²⁶. Ainsi, malgré l'entrée en scène de mesures sanitaires exceptionnelles, il y a toujours lieu de s'assurer que les hypothèses de

¹²² Commission Nationale Informatique et Liberté (CNIL) de la France, *Rapport relatif aux modalités d'informatisation de la surveillance épidémiologique du Sida - À propos de la déclaration obligatoire de séropositivité au virus de l'immunodéficience humaine*, 1999, <https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/VIH.pdf>.

¹²³ G. DESGENS-PASANAU, *préc.*, p. 857.

¹²⁴ Ch. MANGA FOMBAD, *préc.*, p. 704.

¹²⁵ Ch. MANGA FOMBAD, *idem*.

¹²⁶ G. DESGENS-PASANAU, *préc.*, p. 857.

grief fait à l'institution du secret médical sont limitées (1) et qu'en cas de nécessité d'atteinte, la minimisation de l'impact soit recherchée (2).

1- La limitation des hypothèses donnant lieu aux atteintes

Parce que l'atteinte du secret médical suppose notamment que le médecin divulgue des informations concernant le patient sans le consentement de ce dernier, il est important pour limiter les cas de violation que, sous réserve de cas d'urgence, le principe de la recherche préalable du consentement du patient soit respecté ; qu'il s'agisse ainsi de l'acte de santé (a) ou du traitement des données de santé (b).

a- Le consentement à l'acte de santé

Même si cela ne se perçoit pas directement, on doit pouvoir admettre que le principe du consentement à l'acte médical permet de protéger le secret médical. Il s'agit en effet d'amener le patient à s'ouvrir volontairement au médecin. À la base du secret en effet, il y a l'intimité du patient que, sous forme de confiance, il partage avec le médecin. C'est ainsi qu'on peut considérer que « *la confiance est une invitation dans la zone la plus intime d'un être* »¹²⁷. Partant, il y a donc, au départ, l'intimité du patient qui est un secret à l'égard du médecin. Ce secret protégerait le droit du patient à la vie privée, son droit de ne pas tout révéler aux tiers, y compris le médecin. Avant de se confier au médecin, il y a chez le patient « *cette parole cachée qui passe entre soi et soi* »¹²⁸. L'acte pratiqué par le médecin sans le consentement du

patient, en vue de sonder cette intimité, et sauf cas d'urgence, pourrait bien s'analyser en un acte d'immixtion dans sa vie privée. C'est en cela qu'on peut analyser l'« *hospitalisation ou soins sous contrainte* » comme une dérogation au secret médical¹²⁹. L'exigence du consentement préalable, dont l'effectivité suppose une information complète et éclairante de la part du médecin, vise sans doute à s'assurer que c'est en toute liberté que le patient a confié ses secrets au médecin¹³⁰.

Certes, on ne trouve pas ce principe expressément formulé dans les principaux textes camerounais du droit de la santé ; mais, il peut se déduire de l'esprit qui les guide en plus d'être mentionné dans les textes internationaux.

En droit interne, en effet, ni la loi n° 96-03 du 4 janvier 1996 portant loi-cadre dans le domaine de la santé, ni la loi n° 64-LF-23 du 13 novembre 1964 portant protection de la Santé Publique ou encore moins la loi n° 90-36 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin ne mentionnent clairement le principe du consentement du patient aux actes médicaux. Cependant, la formule selon laquelle « *lorsqu'il est appelé d'urgence auprès d'un mineur ou d'un autre incapable, et qu'il lui est impossible de recueillir en temps utile le consentement du représentant légal de celui-ci, le Médecin doit donner les soins qui s'imposent* », qu'on retrouve presque à l'identique dans divers textes en vigueur

¹²⁷ A. DUFOURMANTELLE, *op. cit.*, p. 10.

¹²⁸ A. DUFOURMANTELLE, *idem*.

¹²⁹ N. REGENSBERG-De ANDERS, *préc.*, p. 11.

¹³⁰ Cf. N. REGENSBERG-De ANDERS, *préc.*, pp. 10-11.

dans le domaine sanitaire¹³¹, permet de déduire que le consentement des patients est en principe nécessaire. Peut-être qu'en n'en formulant pas expressément l'exigence, le législateur le considère comme naturellement acquis, notamment chez les patients majeurs dont on suppose qu'en général, s'ils consultent le personnel médical c'est qu'ils consentent manifestement à recevoir des soins de sa part. Cependant, ce qui va sans dire va mieux en le disant. Consulter un médecin n'est pas forcément consentir préalablement à tous les actes qu'il va poser. Raisonner autrement, c'est non seulement considérer que le patient est toujours une personne avisée et suffisamment éclairée mais encore qu'il n'a aucun choix à faire face au médecin.

Par cette présomption, le patient perd le droit de consentir et, il ne lui reste, au mieux, que le droit de s'opposer, ce qui n'est pas facile à comprendre pour le commun des patients. L'hypothèse où le droit d'opposition du patient bien évoqué est celui de l'avortement thérapeutique¹³². Par ailleurs, il n'est même pas

consacré, au profit du patient, le droit de consentir au traitement que lui prescrit le médecin. Ce dernier n'est légalement tenu de lui donner des précisions sur l'ordonnance que si le traitement prescrit est très onéreux¹³³. On voit donc que, déjà en situation ordinaire, le principe du consentement préalable du patient n'est pas clairement formulé.

En droit international, les traces du principe du consentement préalable, libre et éclairé, du patient sont visibles notamment dans la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (UNESCO, 19 octobre 2005). Il ressort expressément de l'alinéa 1^{er} de l'article 6 de ce texte que « *toute intervention médicale de caractère préventif, diagnostique ou thérapeutique ne doit être mise en œuvre qu'avec le consentement préalable, libre et éclairé de la personne concernée, fondé sur des informations suffisantes. Le cas échéant, le consentement devrait être exprès et la personne concernée peut le retirer à tout moment et pour toute raison sans qu'il en résulte pour elle aucun désavantage ni préjudice* ».

Par ailleurs, l'Ordre des Médecins du Cameroun étant membre constituant de l'Association Médicale Mondiale¹³⁴, on peut raisonnablement

¹³¹ Cf. notamment art. 26 du Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des médecins ; art. 22 du Décret n° 83-167 du 12 avril 1983 instituant le Code de déontologie des chirurgiens – dentistes et art. 13 du Décret n° 89-354 du 3 mars 1989 portant code de déontologie des professions d'infirmier, de sage-femme et de technicien médico-sanitaire.

¹³² Cf. art. 29, al. 4 du Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des médecins qui dispose « *le médecin doit s'incliner devant le refus éventuel du malade dûment informé. Cette règle ne peut souffrir d'exception que dans les cas d'extrême urgence, lorsque le malade est hors d'état de donner son consentement* ».

¹³³ Cf. art. 24 du Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des médecins qui dispose : « *le Médecin, dans ses prescriptions, doit rester dans les limites imposées par la condition du malade. Il ne doit en conscience, lui prescrire un traitement très onéreux qu'en éclairant celui-ci ou sa famille sur les sacrifices que comporte ce traitement et les avantages qu'ils peuvent en espérer* ».

¹³⁴ Cet organisme se présente comme une « *une organisation internationale de médecins (...) fondée*

estimer que les principes élaborés par cet organisme et publiés dans le Code international d'éthique médicale de ladite Association sont aussi valables pour les médecins exerçant au sein dudit Ordre. Au rang de ces principes, figure évidemment celui du consentement qui postule que « l'obligation d'informer le malade, d'obtenir et de respecter son consentement éclairé avant tout acte de soin est un impératif qui protège l'équilibre de la relation médecin-malade et le respect de la dignité du patient ». Dans la même lancée, l'OMS rappelle que le droit à la santé suppose à la fois des libertés et des droits. Concernant spécialement les libertés, cet organisme indique qu'elles comprennent non seulement le droit de l'être humain de contrôler sa propre santé et son propre corps, mais aussi et surtout « le droit à l'intégrité (par exemple le droit de ne pas être soumis à la torture et de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou une expérience médicale) »¹³⁵. Cela signifie aussi qu'en principe, le médecin ne doit pas agir envers le patient de façon mystérieuse. Il doit rassurer le patient pour l'amener à bien comprendre la situation et à se confier librement. Les données collectées par le médecin sur l'état du patient doivent l'être loyalement. On peut ainsi comprendre la formule selon laquelle la relation de

soins est un « face-à-face entre libertés »¹³⁶. C'est notamment en considération de cela qu'en France¹³⁷, les dernières mesures prises dans le cadre de la lutte contre la COVID-19 optent pour un changement d'approche, on est passé d'une logique de soins coercitifs à une incitation des personnes à se faire soigner. Écrivant dans le contexte camerounais, un auteur relève, sans doute pour le déplorer, que « le malade doit se soumettre à tous les essais thérapeutiques »¹³⁸.

L'exigence du consentement préalable du patient préserve son autonomie et traduit en filigrane l'idée que, « même si le médecin doit toujours agir dans l'intérêt supérieur du patient, il ne peut pas se substituer à lui pour décider de ce qu'il souhaite »¹³⁹. En exigeant et en protégeant donc le consentement du patient, on préserve inéluctablement son droit à l'intimité. C'est par la confiance qu'il fait au médecin que ce dernier se trouve astreint au secret.

le 17 septembre 1947 ». <https://www.wma.net/fr/qui-nous-sommes/a-propos-de-lamm/>.

¹³⁵ OMS, « Santé et droits de l'homme », 29 décembre 2017, <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>. Consulté le 19 mai 2020.

¹³⁶ F. WORMS, « Les deux concepts du soin. Vie, médecine, relations morales », *Esprit*, janvier 2006.

¹³⁷ L. SANDRINI, "Les tests de dépistage au Covid-19 sont-ils obligatoires?", *Nice matin*, 01/06/2020, <https://www.nicematin.com/sante/deconfinement-la-redaction-repond-les-tests-de-depistage-au-covid-19-sont-ils-obligatoires-518979>.

¹³⁸ R. NEMEDEU, *préc.*, p. 9.

¹³⁹ CF. F. BOUCHET-SAULNIER, « DÉONTOLOGIE MÉDICALE », *DICTIONNAIRE PRATIQUE DU DROIT HUMANITAIRE*, ÉDITION 2013, [HTTPS://DICTIONNAIRE-DROIT-HUMANITAIRE.ORG/CONTENT/ARTICLE/2/DEONTOLOGIE-MEDICALE/](https://dictionnaire-droit-humanitaire.org/content/article/2/deontologie-medicale/).

b- Le consentement au traitement des données de santé

Il est évident que les données de santé, en ce qu'elles sont liées aux individus, et qu'elles peuvent permettre directement ou indirectement de les identifier, sont des données à caractère personnel et, partant, soumises à leur régime juridique. Bien plus, comme cela a été rappelé ci-dessus, les données de santé relèvent de la catégorie des données sensibles¹⁴⁰ et, à ce titre, elles ne devraient en principe faire l'objet d'aucun traitement. Mais, vu la noble finalité que la recherche scientifique poursuit, particulièrement en contexte de crise sanitaire, des dérogations sont permises. Toutefois, le consentement de la personne concernée est en principe requis. Un tel consentement doit absolument être donné « *par écrit, quel que soit le support* »¹⁴¹. Il s'agit, par une telle exigence, d'éviter que des aspects de la vie privée d'un patient soient exposés contre son gré avec les conséquences dramatiques qui peuvent en résulter. Bien que l'objectif, trouver un vaccin ou un sérum, soit humanitaire, un auteur rappelle que « *la liberté de la recherche comme la liberté médicale doivent céder devant le principe d'autonomie de la personne, quelles que soient les limites dans lesquelles la maladie, ou sa crainte, peut l'enserrer* »¹⁴². Aussi, l'un des principes généraux de la recherche médicale impliquant les

êtres humains est que l'objectif poursuivi par ladite recherche, quelque noble qu'il puisse être, « *ne doit jamais prévaloir sur les droits et les intérêts des personnes impliquées dans la recherche* »¹⁴³.

Ces positions suggèrent en filigrane que, comme c'est principalement dans l'intérêt du patient que le secret médical a été institué, ce, pour préserver la confidentialité des données qu'il a communiquées au médecin dans le cadre de leur relation, alors il peut « *décider d'en bénéficier, soit d'y renoncer* »¹⁴⁴; et cela, par le truchement du consentement. Toutefois, on ne saurait approuver l'idée que le patient est le « *maître du secret* »¹⁴⁵. En effet, en plus de certaines raisons soulignées ci-dessus, il faut observer en outre que la licéité de certains traitements auxquels ses données sont soumises n'est pas subordonnée à son

¹⁴⁰ Cf. art. 14, Convention UA sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel, précitée.

¹⁴¹ Art. 14, al. 2 - b), Convention UA sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel, précitée.

¹⁴² D. TABUTEAU, *préc.* p. 100.

¹⁴³ Principe n° 8 de la Déclaration d'Helsinki de l'association médicale mondiale – principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains adoptée en 1964 et amendée successivement jusqu'en 2013.

¹⁴⁴ G. Salem, *Contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droits français et américain*, Thèse, Université de Paris III, Vincennes-Saint-Denis, mars 2015, pp. 104-108.

¹⁴⁵ Cass. 2^{ème} civ., 28 janvier 1966, *D.*, 1967, jurispr. p. 447, note R. Savatier; CE, 11 février 1972, *AJDA* 1973, p. 106; P. DECHEIX, « Le secret professionnel : un droit de l'homme mis à mal », *Recueil Dalloz*, 1983, doct. p. 133; M. DELMAS-MARTY, « A propos du secret professionnel », *Recueil Dalloz*, 1982, doct., p. 268; D. THOUVENIN, « Le secret médical : droit ou devoir professionnel », *RDSS*, 1982, p. 586.

consentement préalable¹⁴⁶. Malgré ces possibles dérogations, il serait toujours souhaitable de solliciter et d'obtenir le consentement de la personne concernée avant le traitement de ses données de santé¹⁴⁷, ce qui contribuerait déjà à minimiser la portée de l'atteinte faite au principe du secret médical.

2- Les principes visant la minimalisation des atteintes au secret médical

Malgré son caractère fondamental, il est évident que le contexte de crise sanitaire amplifie et justifie que certains griefs soient faits au secret médical. Cependant, le sens de la mesure doit être gardé car, même si c'est à des fins de recherche que les données de santé d'un patient sont communiquées ou partagées, il ne sera jamais justifié que l'intérêt et les droits fondamentaux d'un être humain soient refoulés dans le seul

intérêt de la recherche scientifique¹⁴⁸. Ainsi, lorsque la nécessité s'impose, doivent aussi s'imposer des principes visant la minimisation de l'atteinte subie par le secret médical à l'instar du principe d'anonymisation des données (a) et le principe de proportionnalité (b).

a- L'anonymisation des données de santé avant leur traitement

La collecte et le traitement des données de santé est évidemment essentielle au développement de la recherche médicale. Si cette recherche est source de bienfaits pour l'humanité, elle doit cependant « s'inscrire dans le cadre des principes éthiques » et « respecter la dignité humaine, les droits de l'homme et les libertés fondamentales »¹⁴⁹. Ces considérations éthiques, auxquelles les chercheurs doivent se soumettre, imposent notamment de préserver la vie privée des personnes concernées et la confidentialité des

¹⁴⁶ Cf. art. 14, al. 2, Convention UA sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel, précitée.

¹⁴⁷ Art. 6, al. 2 Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (UNESCO, 19 octobre 2005) : « *des recherches scientifiques ne devraient être menées qu'avec le consentement préalable, libre, exprès et éclairé de la personne concernée. L'information devrait être suffisante, fournie sous une forme compréhensible et indiquer les modalités de retrait du consentement. La personne concernée peut retirer son consentement à tout moment et pour toute raison sans qu'il en résulte pour elle aucun désavantage ni préjudice. Des exceptions à ce principe devraient n'être faites qu'en accord avec les normes éthiques et juridiques adoptées par les États et être compatibles avec les principes et dispositions énoncés dans la présente Déclaration, en particulier à l'article 27, et avec le droit international des droits de l'homme* ».

¹⁴⁸ En ce sens, l'article 3.2 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (UNESCO, 19 octobre 2005) précise : « *Les intérêts et le bien-être de l'individu devraient l'emporter sur le seul intérêt de la science ou de la société* ». Ce principe est repris par l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale (en vigueur particulièrement dans le Conseil de l'Europe), intitulé « *Primauté de l'être humain* », dispose que « *l'intérêt et le bien de l'être humain qui participe à une recherche doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science* ».

¹⁴⁹ Cf. art. 2, Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (UNESCO, 19 octobre 2005).

données objet du traitement¹⁵⁰. Le Règlement Sanitaire International (2005) de l'OMS rappelle à ce sujet la nécessité de tenir les données de santé « *confidentielles* » et de les traiter « *de façon anonyme* »¹⁵¹. En respectant ces contraintes éthiques, on concilie parfaitement les droits fondamentaux des personnes concernées et l'intérêt de la recherche médicale.

L'anonymisation des données de santé est fondamentale en ce qu'elle peut contribuer à lever les obstacles à la communication des dossiers informations normalement couvertes par le secret médical. Une fois anonymisées, ces données perdent leur caractère personnel et le régime de leur protection s'assouplit car l'identité des personnes n'est plus traçable. Cependant, « *seule l'anonymisation non réversible, c'est-à-dire l'impossibilité définitive de retrouver l'identité de la personne concernée, fait perdre à la donnée son caractère personnel* »¹⁵². En effet, lorsqu'elles ne sont pas anonymisées, le principe est, à cause du secret médical, que les documents administratifs

contenant des données relatives à la santé ne peuvent être communiqués que dans les conditions et modalités définies par la loi et en principe qu'au seul concerné. Cependant, lorsqu'ils constituent des archives publiques, l'article 14, de la loi 2000-10 du 19 décembre 2000 régissant les archives, dispose qu'ils ne peuvent être accessibles au public qu'au-delà du délai de « *cent vingt (120) ans, à compter de la date de naissance* » de la personne concernée. La science n'attendra pas aussi longtemps pour analyser des données concernant une épidémie historique et aboutir à des résultats caducs et certainement inutiles. L'anonymisation, en faisant perdre aux données leur caractère personnel, permet en même temps de rendre lesdites données utiles à la science et à la société.

En même temps, l'anonymisation permet d'éviter d'exposer les personnes concernées, généralement testées positives à l'infection épidémique, à la stigmatisation de la société. Ce risque, vécu dans le contexte du SIDA, a amené les autorités publiques de plusieurs États à mettre en place des systèmes de diagnostics et de soins basés sur l'anonymat. En France notamment, on a généralisé les consultations de dépistage anonyme et gratuit. Cet anonymat consiste « *pour la personne qui consulte, à ne pas avoir à révéler son identité et, pour la structure et son personnel médical et paramédical, à ne pas l'exiger et permettre ainsi la non-stigmatisation des personnes concernées* »¹⁵³.

Autant elle permet de préserver la vie privée et la dignité de la personne concernée, autant

¹⁵⁰ L'article 9 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (UNESCO, 19 octobre 2005) précise : « *la vie privée des personnes concernées et la confidentialité des informations les touchant personnellement devraient être respectées. Dans toute la mesure du possible, ces informations ne devraient pas être utilisées ou diffusées à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées ou pour lesquelles un consentement a été donné, en conformité avec le droit international, et notamment avec le droit international des droits de l'homme* ».

¹⁵¹ Art. 41, al. 1.

¹⁵² F. MATTATIA, *préc.*

¹⁵³ C. KOUKOUGAN et J. GHOSN, *préc.*, p. 202.

l'anonymisation des données ne cause aucune difficulté au chercheur dans la mesure où en général, « *la statistique ne s'intéresse pas à l'identité des individus* »¹⁵⁴.

Cependant, avec le développement des technologies du numérique, la lutte contre la propagation ne se fait pas seulement dans les laboratoires et les officines de santé, elle se poursuit dans l'espace public grâce à la mise en œuvre des outils de surveillance des masses. Certaines solutions permettent même d'identifier dans un rayon proche la présence d'une personne infectée. Dans ce contexte, il est à craindre soit que les personnes dans le besoin ne viennent plus consulter les professionnels de la santé de peur de voir leur état de santé révélée ultérieurement aux tiers, soit encore, dans l'hypothèse d'une collecte de données par voie d'enquêtes, que les individus sollicités refusent alors de faire des déclarations, soit qu'ils indiquent alors des réponses volontairement vagues et mal définies, et par suite, moins significatives¹⁵⁵. Une telle situation entache évidemment la validité des résultats, les données communiquées, par crainte de violation du secret médical, n'étant pas volontairement fiables ou intègres¹⁵⁶. Et pourtant, il est tout à fait possible, en anonymisant simplement les données de santé, de mettre en œuvre des « *outils technologiques de*

lutte contre la pandémie tout en préservant nos libertés fondamentales »¹⁵⁷.

De même, l'anonymisation doit consister aussi à ne pas divulguer les causes du décès comme on le voit malheureusement dans le contexte de la crise sanitaire due à la COVID-19. Il est possible à cet effet qu'à l'occasion de l'établissement des documents à communiquer aux autorités sanitaires dans le cadre de la déclaration obligatoire et aux fins des statistiques, les données nominatives de la personne concernée ne soient pas mentionnées et que seules les données pertinentes, cause du décès et probablement aussi l'âge et les antécédents médicaux, y figurent. Normalement, et le contexte de la crise sanitaire n'y change rien, les données de santé ou celles relatives au décès d'un individu ne doivent être communiquées qu'à ses ayants droit et, dans des hypothèses et suivant les modalités bien définies, aux autorités publiques. Cette contrainte permet déjà d'assurer une certaine proportionnalité entre l'atteinte qui est faite et la nécessité qui se pose.

b- La proportionnalité des mesures affectant le secret médical

Ce ne doit toujours être qu'avec des mains tremblantes qu'on met en œuvre des mesures qui contrarient le principe du secret médical. Et, lorsque cela arrive, il faut éviter que l'atteinte excède le taux de ce qui est normalement nécessaire. Autrement dit, il faut que l'atteinte, pour être et demeurée juste, soit proportionnelle à l'enjeu. C'est ce que recommandent les textes internationaux et spécialement le Règlement

¹⁵⁴ M. J. AUBENQUE, *préc.*, p. 63.

¹⁵⁵ Cf. M. J. AUBENQUE, *préc.*, p. 64.

¹⁵⁶ M. J. AUBENQUE, *préc.* p. 65 : « *Il ne serait pas possible de recueillir des observations de base valables si l'on ne donnait pas de garanties suffisantes concernant la sauvegarde du secret médical* ».

¹⁵⁷ G. DESGENS-PASANAU, *préc.*, p. 857.

sanitaire international de l'OMS qui a pour objectif de « *prévenir la propagation internationale des maladies, à s'en protéger, à la maîtriser et à y réagir par une action de santé publique proportionnée et limitée aux risques qu'elle présente pour la santé publique* ». L'exigence de la proportionnalité vise notamment à garantir que seule une atteinte nécessaire et non autrement évitable soit causée au secret médical.

Ainsi, le souhait est que les mesures susceptibles d'avoir pour les patients des effets négatifs en ce qu'ils affectent notamment leur vie privée voient leur effet nocif réduit à sa plus simple expression¹⁵⁸. C'est dans le sens d'un tel principe que, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) française a, dans le contexte de la crise sanitaire actuelle, rappelé qu'« *il n'est pas possible de mettre en œuvre des relevés obligatoires des températures corporelles de chaque employé/agent/visiteur à adresser quotidiennement à sa hiérarchie ; ou encore, la collecte de fiches ou questionnaires médicaux auprès de l'ensemble des employés/agents* »¹⁵⁹. De telles mesures envisagées par les employeurs paraissent manifestement excessives. S'il est normal, voire impérieux, qu'en cas de crise sanitaire à l'instar de celle liée à l'infection à la COVID-19, que les autorités publiques, sanitaires et surtout politiques, et même les employeurs,

prennent, conformément aux devoirs qui sont les leurs, des mesures coercitives et intrusives qui limitent évidemment les libertés et les droits fondamentaux des citoyens, celles-ci ne garderont leur légitimité que si leur proportionnalité est vérifiée. L'urgence qui naît de la crise n'autorise pas tout. La légalité n'entre pas en confinement total en période d'exception.

Cette proportionnalité implique aussi, dans une certaine mesure, la temporalité du traitement des données de santé. Il faut en effet s'assurer que le traitement se fait juste de façon ponctuelle de manière à préserver, entre autres, le droit à l'oubli de la personne concernée.

Au final, il apparaît que confiner le secret médical en période de crise sanitaire ne serait une bonne chose qu'en apparence. L'efficacité de la lutte contre une menace sanitaire repose avant tout sur la confiance qu'inspire le système de santé. Le secret médical est le ciment de cette confiance. À ce titre, il doit être au cœur de la stratégie de la riposte sanitaire¹⁶⁰. L'esprit du droit en vigueur permet effectivement, en cas de crise sanitaire, de concilier la mise en œuvre des mesures de santé publique avec le principe de protection du secret médical. Ainsi, les personnes atteintes peuvent bien sûr diagnostiquer, soigner, communiquer les données pertinentes, informer et alerter les populations sans pour autant heurter le secret médical. Il faut simplement que, pour tous ces actes importants, la prise en compte de l'intérêt de la personne concernée soit de rigueur, démarche qui peut être notamment facilitée par la prise en

¹⁵⁸ Article 4 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (UNESCO, 19 octobre 2005).

¹⁵⁹ R. Le SAINT, « Les médecins du travail sur le pont face au coronavirus », 16 mars 2020, <https://www.sante-et-travail.fr/medecins-du-travail-pont-face-coronavirus>.

¹⁶⁰ Dans le même sens, R. Nemedeu, *préc.* p. 9.

compte du consentement de l'intéressé ou le recours aux techniques d'anonymisation. Cette réflexion aurait aussi été le lieu de se rendre compte de la nécessité de doter le secret médical

d'un cadre juridique mieux étoffé comme celui relatif au secret bancaire, consacré à titre principal par une loi entière.

XVI- COVID-19 ET LIBERTÉS
PUBLIQUES ET DROITS
FONDAMENTAUX

LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR A L'EPREUVE DU COVID-19



Georges F. ONDOUA AKOA
Chercheur à l'Université de Maastricht
(Pays-Bas)

Adresse : georges.akoag@yahoo.fr
Akoag730@gmail.com

exception to a principle. But these deprivations of liberty are justified because they are provided by law. Despite these exceptional situations, certain mechanisms have been put in place to safeguard the fundamental human right to liberty.

Keywords: COVID-19; liberty; fundamental rights; containment, OMS, citizen, health

447

Résumé

La pandémie du COVID-19 marque d'une empreinte indélébile la vie et les habitudes des humains. Il n'y a pas un domaine qui n'est subi son influence. Parmi ceux-ci, il y a la liberté d'aller et venir reconnue à l'homme en tant que droit fondamental. La pandémie du COVID-19 a fait passer la privation de la liberté de mouvement d'une exception à un principe. Mais ces privations de la liberté sont justifiées parce que prévues par la loi. En dépit de cette situation exceptionnelle, certains mécanismes ont été mis en place en vue de sauvegarder le droit fondamental de l'homme à sa liberté.

Mots-clés : COVID-19 ; liberté d'aller et venir; droits fondamentaux ; confinement, OMS, citoyen, santé

Abstract

The COVID-19 pandemic has made an unforgettable mark on human life and habits. There is not one area that has not been influenced. Among these, there is the liberty to come and go recognized to man by international and national texts. The COVID-19 pandemic has taken deprivation of freedom, of movement from an

A côté du droit au culte, droit à l'instruction, à la liberté, de réunion etc., le droit ou la liberté d'aller et venir est sans doute le droit fondamental de l'homme ayant subi plus de restrictions en cette période marquée par la pandémie du COVID-19. D'après l'ONU, trois milliards et demi de personnes, soit plus du tiers de l'humanité, ont été appelées à rester confinées pour faire face à cette crise sanitaire. La COVID-19 est une affection respiratoire aiguë causée par un nouveau coronavirus humain¹, qui entraîne une mortalité plus élevée chez les personnes âgées de 60 ans ou plus et chez les personnes qui présentent des pathologies sous-jacentes, par exemple une maladie cardiovasculaire, une affection respiratoire chronique, du diabète ou un cancer². Cette pandémie a eu un impact important sur la liberté d'aller et venir des citoyens.

¹ SARS-CoV-2, virus responsable de la COVID-19.

² Cf. Rapport de l'OMS portant sur les Orientations pour la lutte-infectieuse dans les établissements de soins de longue durée dans le contexte de la COVID-19, Orientations provisoires 21 mars 2020, p.1.

De manière large, la liberté d'aller et venir s'entend comme, le droit pour chacun de se déplacer librement dans le pays dont il est le national³ ou la liberté de mouvement d'un Etat à un autre sous réserve de l'obtention d'un visa donnant accès à ce territoire. La liberté d'aller et venir est une composante de la liberté personnelle. Elle a été consacrée au niveau international et national.

Plus précisément au niveau international, différents instruments juridiques consacrent à leur manière la liberté de mouvement des citoyens. Il en est ainsi de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948 en ses Articles 3⁴ et 9⁵ ; du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966⁶ ; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 28 juin 1981⁷ ; la

3S. Guinchard, et T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2017/2018, p.1128.

⁴ « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

⁵ « Nul ne peut être arbitrairement arrêté ; détenu ou exilé ».

⁶ Article 9.1 « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour les motifs et conformément à la procédure prévue par la loi ».

⁷ Article 6 « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf pour des motifs et dans les conditions préalablement déterminées par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement ».

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés du 4 novembre 1950⁸ pour ne citer que ceux-ci. Il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle⁹, dont la violation est rigoureusement règlementée par la loi.

Ainsi définie, la liberté d'aller et venir est souvent assimilée par la doctrine¹⁰ à la liberté de circulation ou de déplacement. Ce droit est encore appelé la « sûreté »¹¹. Il conditionne l'exercice de tous les autres droits fondamentaux de l'homme. Un auteur a pu écrire en ce sens que « *la sûreté constitue la protection avancée de toutes les libertés : c'est elle qui permet leur exercice paisible* »¹². En effet, on assiste de plus en plus aux manifestations anti-confinement des populations à travers le monde¹³. Pour ces populations, les mesures de confinement portent atteinte à leurs droits fondamentaux. Sans la liberté de mouvement, le droit au travail, à l'éducation etc.,

⁸ Article 5 « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté (...) ».

⁹ Conseil constitutionnelle, arrêt du 12 juillet 1979, AJDA, 1979, n°9, pp.46 et s.

¹⁰ X. Philippe, « La liberté d'aller et venir », in *Libertés et droits fondamentaux* par M. Cabrillac, A-M Frison-Roche et Th. Revet, 7^{ème} édit., Dalloz, pp.301 et s.

¹¹ J. Rivero, *Les libertés publiques*, tome 2 : le régime des principales libertés, PUF, 1977, pp.119 et s.

¹² *Ibid*, p.21.

¹³ C'était le cas aux USA, au Brésil, en Afrique du Sud, Allemagne (...).

sont menacés¹⁴. La liberté d'aller et venir conditionne ainsi l'exercice d'un bon nombre de droits fondamentaux. Même si les mesures de confinement sont justifiées pour des questions de santé publique, il n'en demeure pas moins qu'elles constituent une atteinte à la liberté d'aller et venir qui en retour, a une incidence sur beaucoup d'autres droits fondamentaux reconnus à l'homme.

C'est la raison pour laquelle nous avons voulu mener une étude sur la portée du COVID-19 sur la liberté d'aller et venir des populations en tant que droit fondamental. C'est d'ailleurs l'objet de notre étude : montrer comment la pandémie du coronavirus a influencé la liberté de mouvement des citoyens. En effet, le constat posé est celui selon lequel, depuis la prise des mesures de confinement, la liberté de circulation est passée du principe à l'exception. L'on peut donc soutenir sans risque de nous tromper que depuis la pandémie du COVID-19, la liberté a fortement été éprouvée (I). Mais en tant que droit fondamental de l'homme conditionnant l'exercice d'autres droits fondamentaux, il a fallu mettre sur pied des mécanismes permettant de sauvegarder la liberté de mouvement des citoyens (II).

¹⁴ Même s'il est vrai aujourd'hui qu'on peut recourir au télétravail, mais certains travaux nécessitent une présence physique de l'individu sur le lieu du travail. Tel est le cas des métiers du bois, de métallurgie etc. De même, en ce qui concerne le droit à l'éducation, les cours en ligne ne remplaceront jamais un professeur ou un camarade. Si cela était possible, certains Etats tels l'Italie, New-York ne décrètaient pas une année blanche.

I - LA LIBERTE EPROUVEE

De mémoire de l'histoire de l'humanité, on n'a jamais assisté au spectacle auquel la pandémie du COVID-19 a livré les Etats à travers le monde. De l'Asie, en Amérique, en passant par l'occident¹⁵, les rues autrefois très fréquentées par les populations ont laissé place à un silence assourdissant. Une situation exceptionnelle imposée par la crise sanitaire du COVID-19 en vue d'empêcher la propagation du virus : il s'agit du confinement. Celui-ci pouvant être imposé, volontaire, partiel ou encore total¹⁶ en fonction de la politique adoptée par chaque Etat et de l'évolution de la pandémie sur son territoire.

Qu'il soit partiel, imposé ou total, le confinement porte atteinte à la liberté d'aller et venir. Mais cette violation de la liberté est justifiée car prévue par la loi (A). Aussi, les restrictions à la liberté peuvent s'étendre sur une échelle plus ou moins grande (B).

A - LES HYPOTHESES LEGALES D'ATTEINTE A LA LIBERTE

La liberté d'aller et venir étant un droit fondamental de l'homme, il ne devrait, en principe, faire l'objet d'aucune violation. Mais la loi prévoit des hypothèses dans lesquelles la privation de la liberté peut être tolérée. Parce que les droits fondamentaux de l'homme, en l'occurrence, le

¹⁵ En Afrique, les mesures de confinement se sont avérées difficiles à imposer eu égard à la pauvreté qui sévit dans la plupart des Etats. Conséquence, la majorité des grandes métropoles africaines restait bondée de monde.

¹⁶ Nous reviendrons plus en détails sur les différents types de confinement.

droit à la liberté, ont été proclamés à l'origine par les instruments juridiques internationaux, les hypothèses légales d'atteinte à la liberté que nous avancerons, seront issues de ces textes.

A la lecture de ces instruments, on s'aperçoit que diverses situations peuvent entraîner la privation de la liberté de mouvement des citoyens. A y regarder de plus près, on se rend compte que, la privation de la liberté de mouvement peut arriver non seulement suite à une faute commise par le citoyen (1), mais aussi en l'absence de toute faute (2) en vue de protéger un intérêt supérieur.

1) La privation de la liberté pour faute

Les sociétés modernes sont régies par le droit qui fixe les bornes de l'interdit et du permis. La violation des prescriptions énoncées constituant une faute. Que l'on soit en droit administratif, en droit civil ou encore en droit pénal, la faute constitue une erreur de conduite, intentionnelle ou non, susceptible d'engager la responsabilité de son auteur¹⁷. Mais la privation de la liberté suite à une faute demeure une mesure exceptionnelle qui est rigoureusement règlementée par la loi. Il ne suffit pas pour autant qu'on soit en présence d'une faute pour que soit prise une mesure de privation de la liberté. Faudrait-il encore que cette faute soit suffisamment grave de telle sorte que la liberté de l'agent soit un danger pour la société. Et même, la privation de liberté ne peut intervenir qu'après une procédure rigoureuse prévue par la loi.

¹⁷R.Cabrillac, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 2è éd., Litec, Paris, 2004, p.184.

Les instruments juridiques internationaux proclamant les droits de l'homme énoncent chacun à sa manière les cas où une personne peut être privée de sa liberté de mouvement. Mais de tous ces instruments, seule la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales va plus loin en énonçant six cas dans lesquels une personne peut être privée de sa liberté¹⁸. L'Article 5 de cette convention est intitulé « *Droit à la liberté et à la sûreté* ». Parmi les six cas de privation de la liberté énoncés, cinq semblent être rattachés à l'existence d'une faute préalable de l'individu¹⁹. Un cas²⁰ ne renvoie pas

¹⁸ Pour les implications, voir F. Sudre, J.P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire et M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2003, pp.163 et s.

¹⁹ Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulière pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière,

directement à l'existence d'une faute, mais vise plutôt à protéger la société de l'état dangereux de l'individu. Il s'agit alors d'une mesure conservatoire qui permet de protéger autrui de l'état dangereux de l'agent. Il est dès lors nécessaire de protéger la société contre de telles personnes. L'une des mesures pouvant être prise étant la privation de sa liberté de mouvement afin de l'empêcher de commettre une faute.

En dehors des cas de privation de la liberté consécutif à une faute ou à un état dangereux de la personne, il y a des cas où les citoyens peuvent être privés de leur liberté, indépendamment de l'existence d'une faute.

2) La privation de la liberté sans faute

Levons tout d'abord ce qui pourrait prêter ici à équivoque. La privation de la liberté sans faute que nous évoquons n'est pas consécutive à la responsabilité sans faute telle qu'énoncées par les règles du droit civil, du droit pénal ou encore du

droit administratif²¹, mais plutôt celle faisant suite à des mesures de restrictions de liberté par les Etats pour protéger un intérêt supérieur, à l'instar de la pandémie du COVID-19. Dans la responsabilité sans faute, ce n'est pas que la faute en elle-même soit totalement absente, juste que la faute n'est pas retenue chez la personne l'ayant commise. C'est « une tierce personne qui en est rendue responsable et doit supporter les conséquences découlant de celle-ci. Grosso modo, une personne commet une faute, mais c'est une autre qui doit en supporter les conséquences résultant de son acte. Nous le voyons, dans la responsabilité sans faute, il y a bel et bien l'existence d'une faute. Celle-ci pouvant conduire à une privation de la liberté si elle s'avère suffisamment grave. Or, la privation de la liberté des individus dans le cadre de la pandémie du COVID-19 ne repose aucunement sur une faute qu'aurait commise un individu. Il s'agit d'une mesure visant à protéger un intérêt supérieur : la santé et la vie des citoyens. C'est en ce sens que les Etats ont restreint la liberté de mouvement des citoyens pour limiter la propagation du virus de la COVID-19.

Les instruments juridiques internationaux proclamant les droits fondamentaux de l'homme ont consacré ce genre de privation de la liberté des individus. Bien que de manière indirecte, la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales prévoit la privation de liberté en moment de crise sanitaire. L'Article 11 de ladite Convention dispose

afin de le traduire devant l'autorité compétente;

- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

²⁰ Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond.

²¹ V. Palmer, Trois principes de la responsabilité sans faute, *R.I.D.C.*, 1987, pp.825-838.

que, « toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Pour exercer sa liberté de réunion et d'association dont traite cet article, il faudrait nécessairement être libre de ses mouvements, de disposer d'une liberté d'aller et de venir. De même, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit des cas de restrictions de la liberté afin de préserver la santé. Selon son Article 11, toute personne a le droit de se réunir librement avec d'autres. Ce droit s'exerce sous la seule réserve des restrictions nécessaires édictées par les lois et règlements, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et libertés des personnes. Il s'agit encore là d'une restriction indirecte de la liberté d'aller et venir à travers la liberté de réunion.

C'est sur la base de ces textes, à caractère international et national²², que les Etats ont pris

²² Par exemple au Cameroun, le préambule de la constitution du 2 juin 1972 modifiée le 18 janvier 1996 et le 14 avril 2008 prévoit que « *Tout homme a le droit de se fixer en tout lieu et de se déplacer librement, sous réserve des prescriptions légales relatives à l'ordre, à la sécurité et à la tranquillité publics* ».

des mesures de confinement, en vue de restreindre la liberté d'aller et venir des populations pour lutter contre la pandémie du COVID-19. Il s'agit, alors, des cas de privation de la liberté légitimés, car prévus par la loi. La pandémie du COVID-19 étant mondiale, les mesures de restrictions de la liberté ont été observées presque dans tous les continents. Ce qui nous amène à examiner l'étendue des mesures de privation de la liberté entraînée par la COVID-19.

B - L'ÉTENDUE DES RESTRICTIONS A LA LIBERTÉ

Jamais de l'histoire de l'humanité, le monde n'avait connu un arrêt aussi brusque comme celui imposé par la pandémie du COVID-19. Partout dans le monde, des mesures de confinement ont été prises, afin de limiter la propagation du virus ; ce qui a conduit à la restriction des libertés, plus précisément, à la liberté de circulation au niveau national (1) et international (2).

1) A l'échelle nationale

La privation de la liberté de mouvement ne s'est pas faite en même temps partout. Elle a été progressive en fonction de l'évolution de la pandémie dans chaque pays ou continent. Les premières mesures de confinement ont été observées dans une ville, à Wuhan²³, elles se sont par la suite généralisées dans tout le pays. Très vite le virus va se répandre dans le monde entier tel une poudrière, obligeant les Etats à recourir à des

²³ Il s'agit de la capitale de la province de Hubei, en Chine située en Chine centrale. C'est là que le coronavirus serait né selon les USA.

mesures de confinement qui consistent à restreindre la liberté de mouvement des populations afin d'empêcher la circulation du virus. Ainsi, on a pu voir se développer partout dans le monde des mesures visant à confiner les populations. Ces mesures de confinement varient d'un pays à un autre de sorte qu'on peut établir une classification entre les différents confinements. Certains ont été imposés, d'autres volontaires, d'autres sont stricts ou partiels.

Le confinement imposé renvoie à l'interdiction faite aux citoyens par l'autorité publique de sortir de leur domicile pendant une période bien déterminée²⁴. La violation de cette interdiction pouvant faire l'objet d'une sanction²⁵. Il diffère du confinement volontaire, qui lui ne fait l'objet d'aucune interdiction, l'Etat fait tout simplement appel à la responsabilité de tout un chacun²⁶. Le confinement partiel²⁷ impose des

restrictions soit à une catégorie de personnes²⁸, soit alors, vise certaines activités²⁹, les autres activités continuant de fonctionner comme à l'accoutumer. Il s'oppose au confinement strict ou général en ce que, toutes les personnes indépendamment de la catégorie à laquelle elles appartiennent, toutes les activités peu importe le domaine, sont interdites. Il est donc assimilable au confinement imposé.

Ces différents confinements mis en place par les Etats, ont eu une dimension internationale dès lors que les Etats ont décidé de fermer leurs frontières à d'autres pays. Les continents ou encore les communautés³⁰ se sont retrouvés séparés les uns des autres.

2) A l'échelle internationale

Les restrictions à la liberté d'aller et venir pendant la période de pandémie du coronavirus, ont traversé les simples limites frontalières des Etats pour s'étendre dans la sphère internationale. Ces restrictions sont à l'image de la pandémie elle-même qui a été déclarée par l'OMS « *urgence de*

²⁴ Ce fût le cas dans les pays tels que la Chine, la France, l'Italie, l'Espagne, la Belgique, le Nigéria (...).

²⁵ Par exemple en France, les personnes ne respectant pas la mesure de confinement sont passibles d'une amende forfaitaire de 135 €, en cas de récidive dans les quinze jours, une amende de 200 €, majoration à 450 € ; en cas de verbalisation à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, délit puni d'une amende de 3 750 € et passible de 6 mois d'emprisonnement.

²⁶ Il a été notamment adopté en Suède, aux Pays-Bas (...) et dans la plupart des pays africains.

²⁷ C'est celui qui a été adopté par la plupart des pays africains, en l'occurrence, le Cameroun.

²⁸ Par exemple les personnes du troisième âge qui sont les plus touchées par le virus du COVID-19.

²⁹ Les établissements scolaires, les restaurants et hôtels, les transports en commun (...).

³⁰ Nous pensons notamment à l'Union Européenne donc les Etats ont été contraints de fermer réciproquement leurs frontières intérieures à cause de la pandémie du COVID-19. Les pays de la zone CEMAC avait au début de la pandémie pris ce genre de décision avant de se raviser quelques jours après.

santé publique de portée internationale » (USPP)³¹. Les déplacements des populations entre les différents continents ont été limités voire interdits. La majorité des pays dans le monde ont fait le choix soit de fermer totalement leurs frontières, soit alors de restreindre les entrées à leurs frontières³². Les échanges entre les Etats qu'elles soient commerciales, diplomatiques (...) sont au poids mort. De telle sorte que la crise sanitaire entraîne avec elle une crise économique, et parfois, exacerbe les relations diplomatiques entre les Etats³³.

La possibilité de restriction de la liberté de mouvement des citoyens entre les Etats, a été prévue par le droit international, notamment les instruments juridiques internationaux proclamant les droits et libertés fondamentaux. Parmi ceux-ci,

³¹ Elle s'est faite lors de la deuxième réunion du Comité d'urgence convoquée par le Directeur général de l'OMS au titre de Règlement sanitaire international (RSI) (2005) pour examiner la flambée due au nouveau coronavirus 2019 en République populaire de Chine, qui s'est tenue le jeudi 30 janvier 2020.

³² Par exemple, le Cameroun a fait le choix de fermer totalement ses frontières à tous les pays, exception faite des pays de la Cemac avec cependant un renforcement des contrôles à ses frontières. Dans la même veine le Gouvernement français faisait le choix de restreindre les entrées sur son sol avec les pays de l'espace européen (Union européenne, pays de l'espace Schengen et Royaume-Uni), mais de fermer les frontières avec les pays non-européens.

³³ On se souvient des accusations réciproques entre les USA et la Chine sur l'origine du COVID-19. Celle-ci a notamment été déclarée par le Président américain de « virus chinois ».

seule la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples proclame de manière explicite la restriction de la liberté de mouvement des citoyens entre les Etats en situation de crise sanitaire. Elle prévoit notamment en son Article 12, alinéa 2 que «*Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publique* ». Ainsi, chaque Etat pour se protéger en situation de crise peut prendre souverainement la décision de fermer ses frontières. Bien qu'une telle décision restreigne la liberté de mouvement des citoyens, elle est cependant nécessaire et utile car, il s'agit avant et après tout de protéger la santé et la vie des citoyens.

Comme nous pouvons le constater, la liberté de mouvement des citoyens est mise à rude épreuve pendant la période de coronavirus. Les mesures de confinement sont imposées aux populations qui se retrouvent enfermées dans leur domicile pendant plusieurs jours voire des mois. Si ces mesures sont nécessaires, il n'en demeure pas moins qu'elles constituent une violation à la liberté d'aller et venir des citoyens. Face à cette situation inédite, comment rendre à l'homme son droit fondamental d'aller et venir ? Les Gouvernements à travers le monde et l'OMS ont pris des mesures afin de rendre à l'homme sa liberté. Il s'est surtout agi d'apporter un équilibre entre d'une part, la nécessité de lutter contre la pandémie du COVID-19, et d'autre part, de respecter le droit de l'homme à sa liberté de mouvement. Cet

équilibre a permis de sauvegarder la liberté de l'homme.

II - LA LIBERTE SAUVEGARDEE

Nous l'avons dit, la liberté d'aller et venir semble être passée du principe à l'exception, en cette période de pandémie de la COVID-19. Toutefois, en tant droit fondamental reconnu aux êtres humains, la liberté de mouvement des citoyens doit être sauvegardée quel que soit la gravité de la situation. Raison pour laquelle, les Etats ont pris des mesures pour permettre l'exercice de la liberté malgré la pandémie. Il s'agit d'un ensemble de conditions auxquelles les citoyens doivent se soumettre pour retrouver leur liberté.

Parmi les conditions imposées, il y a, d'une part, l'exigence de prouver le caractère nécessaire ou urgente de l'exercice de sa liberté (A). C'est une obligation qui était beaucoup plus imposée dans les pays ayant opté pour un confinement strict. D'autre part, le respect de diverses autres mesures (B) imposées différemment dans les pays à confinement strict ou partiel ou n'ayant pas pris des mesures de confinement³⁴.

A - L'EXIGENCE D'UNE NECESSITE POUR EXERCER SA LIBERTE

La nécessité est un état de besoin : caractère de ce dont on a absolument besoin³⁵. Il s'agit de la situation d'une personne qui, pour

sauver un intérêt jugé supérieur, outrepasser les règles établies. La nécessité, que nous assimilons ici à l'urgence, poursuit deux objectifs : limiter le droit applicable et concilier les intérêts en présence³⁶.

La limitation du droit applicable. En période de crise, l'Etat peut être amené à prendre des mesures exceptionnelles ou des lois pour faire face à une situation dangereuse. Les citoyens sont alors contraints de se conformer selon les prescriptions édictées. Mais il arrive souvent que ce nouvel ordre juridique ou comportemental établi soit violé, en raison de l'urgence qu'il y a à sauver un autre intérêt jugé supérieur à celui qui a permis la prise des premières mesures. On se retrouve alors en présence de deux situations de nécessité : une nécessité générale et une nécessité spéciale. La première vise à protéger un intérêt général, l'interdiction de mouvement faite à tous les citoyens. Alors que le second protège plutôt un intérêt particulier, la dérogation de l'interdiction de mouvement donnée à un citoyen pour accomplir une mission jugée urgente.

Illustrations : Pendant la période du COVID-19, les Etats ayant opté pour un confinement strict, ont prévu des dérogations à l'interdiction totale à la liberté de circulation. En France notamment, pour se déplacer pendant la période du confinement, il faut avoir une

³⁴ Exemple de la Tanzanie.

³⁵ S. Guinchard, et T. Debard, *Lexique des termes juridiques, op.cit.*, p.1250.

³⁶ V. S. Cassella, *La nécessité en droit international : De l'état de nécessité aux situations de nécessité*, Martinus Nithoff Publishers, Leiden Boston, 2011, 569 p.

attestation de déplacement³⁷. Cette dernière contient des exceptions à l'interdiction de la liberté d'aller et venir. Parmi celles-ci, il y a le fait de se rendre dans son lieu de travail, se déplacer pour faire des achats de première nécessité à caractère alimentaire, se rendre chez son médecin ou prendre l'air à proximité de chez soi. De toutes ces exceptions, c'est sans doute la faculté de se déplacer pour des « motifs impérieux, pour l'assistance aux personnes vulnérables ou la garde d'enfants »³⁸ qui a le plus fait débat.

Il s'est posé la question de savoir ce qu'est un « motif impérieux » au sens juridique du terme, et notamment en matière familiale et ce que recouvre cette notion, sujette à interprétation, en terme pratique. Selon le dictionnaire Larousse, est impérieux, « ce qui s'impose avec le caractère d'une obligation, qu'il faut absolument satisfaire ». Le motif impérieux est donc une obligation qui s'impose de manière impérative à un individu et qui le contraint à déroger à un principe applicable³⁹.

L'autre but de l'état de nécessité, c'est de concilier les différents intérêts. En période normale, il ne devrait pas y avoir d'opposition entre l'exercice de sa liberté et les autres droits

découlant de la liberté d'aller et venir, à savoir, le droit à la santé, au travail, à l'éducation (...). Plus particulièrement du droit à la santé, il suppose que le citoyen ait une liberté de mouvement pour se faire soigner. Ces droits sont donc originellement complémentaires. Mais en situation exceptionnelle comme celle imposée par la pandémie du COVID-19, le droit à la liberté et les autres droits semblent s'opposer. De telle manière que l'exercice de la liberté d'aller et venir devient un danger pour la santé et la vie des citoyens. Il y a donc là une odeur de contradiction entre plusieurs intérêts, plus précisément, entre son droit à la liberté et l'exigence de protection de la santé et de la vie des citoyens. C'est d'ailleurs l'objectif des mesures de restrictions de la liberté de mouvement, protéger la santé et la vie des citoyens. Il a alors fallu concilier ces différents intérêts. C'est dans ce contexte que l'état de nécessité intervient pour faire un rééquilibrage entre le droit à la liberté et les autres droits. L'homme a certes droit de se mouvoir, de travailler, de se soigner, de se divertir, mais cela est conditionné par la preuve du caractère « nécessaire » du droit qu'il entend exercer. L'état de nécessité permet aux citoyens de pouvoir exercer leurs droits, tout en permettant de lutter contre la pandémie du COVID-19.

En plus de la preuve d'un état de nécessité, il existe un ensemble de mesures dites barrières auxquelles les citoyens doivent se conformer pour pouvoir exercer leur liberté.

B - LE RESPECT DES MESURES BARRIERES

Le respect des mesures barrières constitue l'autre voie donnée aux citoyens pour exercer leur liberté pendant la période du COVID-

³⁷ Cf. Décret du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre la lutte contre la propagation du virus COVID-19.

³⁸ En ce sens lire, J. Pierrot-Blondeau et S. Travade-Lannoy, « Le motif familial impérieux : les interdictions sur les dérogations à l'interdiction d'aller et venir », le club des juristes, 2020.

³⁹*Ibidem*.

19. L'OMS a établi un ensemble de recommandations en vue de limiter la propagation du coronavirus. Ces recommandations ont été adoptées par les Etats membres⁴⁰ de l'OMS et, ont parfois été posées comme condition à l'exercice de la liberté d'aller et venir, même en situation d'urgence. Parmi ces mesures, il y a notamment:

- Le lavage fréquent des mains à l'eau et au savon ou avec une solution hydro alcoolique. C'est la première mesure barrière, le lavage des mains tue le virus du COVID-19 et réduit les risques de contamination. Raison pour laquelle on peut observer que des points de lavage des mains sont installés dans les lieux ouverts au public. L'accès à ces lieux étant conditionné par le lavage des mains.
- Le port du masque. Devenu obligatoire dans beaucoup de pays à travers le monde⁴¹, il n'a cependant pas toujours été admis⁴².

⁴⁰ A ce jour, 194 pays sont membres de l'OMS.

⁴¹ Au Cameroun, en France, au Tchad, au Gabon, en Chine, au Sénégal, au Maroc, en Tunisie, en Guinée équatoriale pour ne citer que ces cas.

⁴²Cf. Conseil d'Etat, 17 avril 2020, port d'un masque de protection, commune de Sceaux. En effet, le maire de Sceaux avait imposé le 6 avril 2020 le port d'une protection couvrant la bouche et le nez pour les personnes de plus de dix ans se déplaçant dans l'espace public de la commune. Saisi par la Ligue des droits de l'homme, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a suspendu l'exécution de cet arrêté. Le maire de Sceaux a alors saisi le juge des référés du Conseil d'Etat d'un recours contre cette ordonnance. Le

- La distanciation sociale ou physique ou encore distance de sécurité. Il est question d'éviter les contacts proches. Il faut maintenir une distance allant d'un à quatre mètres en fonction du lieu avec les autres personnes, en particulier si elles toussent, éternuent ou ont de la fièvre. Un contact avec de telles personnes peut nous exposer au virus du COVID-19.
- Etc...

Ces mesures et bien d'autres, lorsqu'elles sont respectées, permettent aux citoyens d'exercer leur droit d'aller et venir librement, sans mettre autrui en danger. Malgré que l'Europe, l'Amérique et l'Asie aient été fortement touchés par la pandémie du COVID-19, ils ont cependant fait montre de plus de discipline dans la gestion de la crise sanitaire en réussissant à concilier le droit à la liberté des citoyens et leur droit à la santé et à la vie. Les mesures de confinement ont été dans l'ensemble bien suivies par les citoyens à quelques exceptions près. Pendant ce temps en Afrique, la plupart des activités continuait de se dérouler comme si de rien n'était. Les mesures de confinement ont été difficiles à faire respecter. La raison avancée est la pauvreté qui sévit dans les pays africains avec une économie basée sur l'informel ou les populations vivent au jour le jour. Nous voyons mal comment l'Afrique aurait survécu à cette pandémie, si elle avait été frappée de plein

juge des référés relève que le maire ne peut prendre des mesures plus restrictives que celles prises par l'Etat. En conséquence, le juge des référés confirme la suspension de l'exécution de l'arrêté.

fouet par la pandémie comme ce fût le cas dans les autres continents. Et rien ne prédit que l'Afrique sera toujours relativement épargnée de la sorte. D'ailleurs, tous les indicateurs sont au rouge pour montrer que ce serait un véritable désastre, si la pandémie se répandait au cœur de l'Afrique. Il est donc plus que jamais nécessaire, pour l'Afrique et le reste du monde, de se préparer pour les futures crises sanitaires. Particulièrement, en ce qui concerne les pays pauvres, en l'occurrence, l'Afrique, la pandémie du COVID-19 a été l'occasion de nous rappeler qu'elle était encore très loin de son objectif de développement économique et social qui reste une nécessité. Voir les citoyens braver la mort pour avoir leur pitance quotidienne est tout simplement effroyable. Nous pensons donc que le développement économique et social, avec une bonne gouvernance, pourrait atténuer les effets des futures crises sanitaires.

Pour les pays riches, des failles ont été observées au niveau des systèmes de santé qu'il convient de rendre plus performant avec de grandes capacités d'accueil et un personnel bien formé et en nombre suffisant.

De la pandémie du COVID-19, on en retiendra certainement du nombre de morts, du désastre économique qu'elle aura causé, mais aussi du confinement planétaire qu'elle aura entraîné, restreignant ainsi la liberté d'aller et venir des citoyens. La COVID-19 a fortement influencé le droit fondamental de l'homme à sa liberté de mouvement. Exercer cette liberté fait, de plus en plus, l'objet de restrictions et même de peur. Ce n'est qu'en se libérant de la tyrannie imposée par la COVID-19 que l'homme pourra retrouver sa liberté perdue au lendemain de la pandémie. Serait-ce demain cette libération ? Bien malin celui qui pourra le dire avec exactitude.

**XVII- COVID-19 ET POLITIQUES
PUBLIQUES**

**« ANALYSE STRATEGIQUE DE LA LUTTE
CONTRE LA COVID-19 DANS LES COLLECTIVITES
TERRITORIALES DECENTRALISEES AU
CAMEROUN : CAS DE LA COMMUNE DE
DSCHANG »**



Dr Ange Joachim MENZEPO
Politologue
FSJP - Université de Dschang

Résumé

La lutte contre la pandémie de la Covid-19 intéresse-t-elle les Collectivités Territoriales Décentralisées au Cameroun ? Alors que la décentralisation s'implémente de plus en plus avec des transferts de compétences dans plusieurs domaines dont celui de la santé, la présente étude analyse les stratégies mises en place par la Commune de Dschang dans la riposte contre la Covid-19 afin d'en dégager les enjeux. Après avoir présenté les difficultés rencontrées, elle fait des suggestions pour renforcer les stratégies et se prémunir contre d'autres pandémies éventuelles.

Summary

The fight against the Covid-19 pandemic is it of interest to the decentralised territorial units in Cameroon? While decentralisation is being implemented with increasing transfer of competences in many domains amongst which that of health, the present study analyses the strategies put in place by Dschang's Municipality in the riposte against the Covid-19 in order to point out the stakes. After presenting difficulties

encountered, it goes forward to make suggestions aiming at reinforcing the aforementioned strategies and taking precautions against other eventual pandemics.

Découvert en Chine en décembre 2019, le nouveau corona virus, responsable de la Covid-19 a traversé les frontières et s'est retrouvé en Afrique, plus spécifiquement au Cameroun et davantage à Dschang dans la région de l'Ouest. Rendu au stade de pandémie après une qualification des experts de l'OMS le 11 mars 2020¹, la Covid-19 fait l'objet des préoccupations de plusieurs ordres. Cette maladie, caractéristique des effets néfastes de la mondialisation est arrivée au Cameroun par un voyageur et a atteint plusieurs Camerounais. Toutes les régions du pays sont infectées, la riposte se veut nationale. On assiste à la mise en œuvre de politiques publiques² dans le domaine de la santé³, ceci dans le but de venir à bout d'un problème

¹ « Covid-19 : chronologie de l'action de l'OMS », publié sur www.who.int, le 27 avril 2020, consulté le 30 avril 2020.

² De manière historique, les politiques publiques naissent du passage à une société marquée par la complexité des structures et des relations sociales. En effet, alors que les sociétés traditionnelles sont fondées sur une logique territoriale et communautaire, les sociétés qui émergent à la fin de l'Ancien Régime sont des sociétés fondées sur l'individu et le secteur. Muller (P.), *Les politiques publiques (10^{ème} édition)*, Paris, PUF, 2013.

³ Il est opportun de relever que « chaque politique publique se constitue comme un secteur d'intervention correspondant à un découpage spécifique de la société pour en faire un objet d'action publique », Muller (P.), *op. cit.* La santé se présente ainsi comme un secteur d'intervention parmi tant d'autres.

public. Il importe de préciser que par un mécanisme savamment construit, la Covid-19 se présente comme un problème international. En effet, elle a émergé dans l'espace public⁴ et s'est imposée comme un problème public⁵ international en accédant à l'agenda politique⁶ (international). Son entrée dans cet espace s'est faite grâce à la trilogie de Felstiner, Abel et Sarat: « Naming, Claiming, Blaming »⁷ porté par les actions des

médias⁸, partis, lobbies, intellectuels, etc. Sa gravité interpelle également au regard du nombre de victimes, sans cesse croissant dans les Etats du monde entier. L'OMS considère dès le 30 janvier 2020 que la flambée constitue une urgence de santé publique internationale⁹. Eu égard à son caractère néfaste, la Covid-19, qui s'est invitée dans l'agenda des pouvoirs publics, suscite et nécessite la prise en charge à travers les communautés. C'est ainsi, qu'à côté de la politique internationale et celle nationale, des mesures doivent être prises aux niveaux des Collectivités Territoriales Décentralisées (CTD) pour lutter contre cette pandémie. On se situe ainsi dans une dimension locale du politique résultant d'abord d'une prise de conscience des limites d'une approche verticale des problèmes sociaux. Cette situation correspond à ce qu'Olivier Mériaux appelle « le débordement du cadre d'intervention sectoriel par les politiques territoriales ». Il traduit « une volonté d'affirmation politique de chaque collectivité dans un contexte de concurrence exacerbée pour le positionnement dans l'espace des compétences partagées »¹⁰. Définies par Thomas Dye, comme « tout ce que le

⁴«L'espace public (*Öffentlichkeit*) représente depuis l'époque des Lumières le cadre social dans lequel s'effectue sans les entraves de la censure une communication libre, qui prend pour sujet tout ce qui concerne la culture et la collectivité et le met ouvertement en débat », Birkner (N.) et Mix York-Gothart, « Qu'est-ce que l'espace public ? Histoire du mot et du concept », *La Découverte*, 2014/1, n° 46, p. 285.

⁵ Un « problème public » (ou « social problem ») n'est rien d'autre que la transformation d'un fait social quelconque en enjeu de débat public et/ou d'intervention étatique, Neuveu (E.), « L'approche constructiviste des « problèmes publics ». Un aperçu des travaux anglo-saxons », *Etudes de communication* [En ligne], 22, 1999, mis en ligne le 23 mai 2011, consulté le 10 mai 2020.

⁶ « L'agenda politique, qu'il s'agisse de ceux des États-nations ou de ceux des collectivités locales, comprend l'ensemble des problèmes perçus comme appelant un débat public, voire l'intervention des autorités politiques légitimes. », Padioleau (J.-G.), *L'Etat au concret*, Paris, Puf, 1982, p. 25.

⁷Felstiner(W. LF.), Abel (R. L.), Sarat(A.), « L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer », *Politix*, n° 16, 1991, pp. 41-54.

⁸ Il est important de relever que tous les acteurs que nous avons rencontrés affirment avoir eu connaissance de la maladie à partir des médias.

⁹ « Covid-19 : chronologie de l'action de l'OMS », *op. cit.*

¹⁰Mériaux (O.), « Le débordement territorial des politiques sectorielles », dans Faure (A.) et Douillet (A.-C.) (dir.), *L'action publique et la question territoriale*, Grenoble, Pug, 2005, p. 30.

gouvernement décide faire ou de ne pas faire »¹¹, nous inscrivons notre étude dans les politiques publiques « locales ». Il s'agira donc d'analyser tout ce que la Commune de Dschang décide faire ou ne pas faire dans la lutte contre la Covid-19.

Précisons que la Commune de Dschang est une collectivité territoriale décentralisée située dans la région de l'Ouest, département de la Menoua. Elle a été créée par le décret n° 2007/117 du 24 avril 2007 du Président de la République portant création des communes. Elle a une superficie de 262 km² avec une population estimée à plus de 220 000 habitants. Elle est limitée au nord par la Commune de Nkong-zem, au sud par celle de Santchou, à l'ouest par la Commune de Fongo-Tongo, à l'est par celle de Fokoué et au Sud-ouest par la Commune de Fontem. Les principales activités économiques tournent autour de l'agriculture, la sylviculture, l'artisanat, le commerce¹². Il s'agit donc de s'intéresser aux différents acteurs en actions et interactions sur cet espace territorial.

En parcourant quelques publications sur les politiques publiques de la santé, on constate que celles-ci étudient davantage les actions au niveau central de l'Etat. C'est le cas de l'ouvrage de Jean-Pierre Olivier De Sardan et Valéry Ridde¹³ qui

évalue les modalités de formulation et de mise en œuvre des politiques de santé en matière de gratuité des soins pour certaines catégories sociales (femmes enceintes, enfants de moins de 5 ans). Ils les restituent par rapport aux dispositifs de santé et aux rapports entre service de santé et usagers, dans trois pays de l'Afrique de l'ouest (Burkina Faso, Niger, Mali) qui ont adopté à peu près en même temps des politiques proches, mais pas identiques. C'est également le cas de l'article de Valéry Ridde¹⁴ qui met en exergue le rôle des acteurs dans la mise en œuvre des politiques de santé au Burkina-Faso, en soulignant l'importance de ceux-ci et relevant la difficulté liée au fait que le ministère de la Santé ait « fait cavalier seul » dans l'implantation des réformes. Pour leur part, David E. Bloom, Daniel Cadarette et JP Sevilla¹⁵ s'intéressent aux conséquences économiques des maladies. Ils relèvent par exemple que les conséquences des flambées de maladies et des épidémies ne se répartissent pas uniformément sur l'ensemble d'une économie. Un certain nombre de secteurs peuvent même en bénéficier financièrement, tandis que d'autres en pâtissent de façon disproportionnée. Pour sortir de cette

gratuité des soins au Burkina Faso, au Mali et au Niger, Paris, Karthala, 2014.

¹¹ Dye (T.R.), *Understanding public policy*, Michigan, Prentice-Hall, 1978.

¹² Ces données sont disponibles auprès du service de communication de la Commune de Dschang et consignées dans le Magazine Le Citoyen (Magazine trimestriel d'information de la Commune de Dschang).

¹³ Olivier De Sardan (J.-P.) et Ridde (V.) (dir.), *Une politique publique de santé et ses contradictions. La*

¹⁴ Ridde (V.), « Politiques publiques de santé, logiques d'acteurs et ordre négocié au Burkina Faso », *Cahiers d'études africaines* [En ligne], 201, 2011, mis en ligne le 05 mai 2013, consulté le 30 avril 2019.

¹⁵ Bloom (D. E.), Cadarette (D.) et Sevilla (J.P.), « Les maladies infectieuses, nouvelles ou récurrentes, peuvent avoir de profondes répercussions économiques », *FINANCES & DÉVELOPPEMENT*, Juin 2018, pp. 46-49.

brève revue de la littérature, nous portons notre intérêt sur l'étude, de Jacky Ndjepel, Patrice Ngangue, Edmond VII Mballa Elanga¹⁶, qui présente la situation socio-sanitaire, un état des lieux de la promotion de la santé et les perspectives de promotion de santé au Cameroun. Leur travail est centré sur les actions du gouvernement central. Ces travaux sont intéressants pour notre étude car ils servent de base pour l'analyse des stratégies mises en œuvre dans le domaine de la santé, ils présentent quelques enjeux et répercussions. Notre apport, par rapport à ceux-ci, s'inscrit dans la dynamique de la décentralisation, nous appuyant sur des décrets¹⁷ et arrêtés¹⁸ relatif aux transferts de compétences aux communes en matière de santé. L'actualité sur la Covid-19 étant contemporaine, le but de notre étude, qui se focalise davantage sur la gestion de celle-ci par une collectivité territoriale décentralisée, est d'apporter des éléments nouveaux, afin d'élargir les perspectives d'analyses

¹⁶Ndjepel (J.), Ngangue (P.), Mballa Elanga (E. VII), « « Promotion de la santé au Cameroun : état des lieux et perspectives », *Santé Publique*, 2014/HS (S1), pp. 35-38.

¹⁷ Décret n°2011/0004/PM du 13 janvier 2011 fixant les modalités d'exercice de certaines compétences transférées par l'Etat aux Communes en matière de construction, d'équipement et de gestion des Centres Médicaux d'Arrondissement.

¹⁸ ARRETE N°0821/A/MINSANTE DU 01 AVRIL 2011 Portant cahier des charges précisant les conditions et modalités techniques d'exercice des compétences transférées par l'état aux communes en matière de construction, d'équipement, d'entretien et de gestion des centres de santé intégrés et des centres Médicaux d'arrondissement.

de cette crise sanitaire dans le monde. Il se dégage de la curiosité du chercheur que nous sommes de donner une compréhension plus affinée de la gestion de la Covid-19 au Cameroun à travers les CTD. Alors que la Covid-19 continue de faire la une de l'actualité internationale, notre travail, s'inscrivant dans la logique de ceux qui l'ont précédé, entend explorer de nouveaux aspects.

Après une recherche documentaire et des enquêtes sur le terrain, notre problématique qui intègre les stratégies élaborées par les différents acteurs ainsi que les motivations de ceux-ci offre l'opportunité d'inscrire notre étude dans le débat contemporain, sur la gestion des crises sanitaires. Elle est formulée ainsi qu'il suit : comment, pourquoi et jusqu'où les acteurs de la Commune de Dschang luttent-ils contre la propagation de la Covid-19 dans cette localité ? Placée dans un cadre d'analyse stratégique¹⁹, notre travail mettra en exergue les acteurs qui participent à cette lutte, les stratégies et ressources qu'ils mobilisent, les enjeux qu'ils poursuivent et les difficultés qu'ils rencontrent. Cette approche découle de l'hypothèse suivant laquelle la Commune de Dschang, à travers divers acteurs, mobilise plusieurs ressources pour développer des stratégies, poursuivant quelques enjeux, malgré les difficultés qu'elle rencontre et qui compromettent en partie l'atteinte de leurs

¹⁹Les travaux de Crozier (M.) et Friedberg (E.), *L'acteur et le système Les contraintes de l'action collective*, Paris, Editions du Seuil, 1977 et Rojot (J.), *Théorie des organisations*, Paris, Editions ESKA, 2003 rendent comptes des postulats et principes de l'analyse stratégique.

objectifs. Les principes de la gouvernance²⁰ vont également nous éclairer de même que l'analyse séquentielle des politiques publiques de Charles Jones.

Pour une meilleure lecture de notre travail, celui-ci est divisé en deux parties à savoir les stratégies (I), puis les enjeux et les contraintes (II). Nous sortirons de cette étude par quelques recommandations.

I - LES DIVERSES STRATEGIES MISES EN ŒUVRE DANS LA COMMUNE DE DSCHANG POUR LA LUTTE CONTRE LA COVID-19

Les stratégies sont définies comme « le fondement inféré ex post des régularités de comportement observées empiriquement »²¹. Selon Jacques Rojot, elles sont les conduites ou attitudes qu'utilisent les acteurs pour progresser vers leurs objectifs²². Elles sont élaborées en fonction des ressources et contraintes. Puisque plusieurs acteurs participent à la lutte contre la Covid-19 dans la Commune de Dschang, ces stratégies répondent davantage à la logique des politiques publiques définies par Michael Howlett et Ramesh comme un « ensemble de décisions reliées entre elles, prises par un acteur ou un groupe d'acteurs, avec pour caractéristique fondamentale de définir des buts à atteindre ainsi

que les moyens nécessaires pour remplir les objectifs fixés »²³.

Dans cette veine, on observe plusieurs attitudes au sein de la Commune de Dschang. Certaines sont discursives (A) d'autres ne le sont pas (B).

A - LES ATTITUDES DISCURSIVES DE LUTTE CONTRE LA COVID-19

Le discours est une action forte utilisée dans la lutte contre la Covid-19 dans la Commune de Dschang. En lui-même, le discours constitue un acte. Il s'inscrit dans la dimension symbolique des politiques publiques²⁴. Philippe Zittoun considère, d'ailleurs, les discours « en action » comme des pratiques sociales parmi d'autres²⁵. Il a un rôle central dans la dynamique de lutte contre la pandémie, il assure la sensibilisation car « le langage sert autant à communiquer qu'à représenter, et l'acte de discours est lui-même une forme d'action dont la fonction est d'établir les relations interpersonnelles »²⁶. Il est important de créer ce type de relations entre les agents communaux ainsi que leurs partenaires et les populations afin d'atteindre les objectifs sur lesquelles cette étude reviendra plus bas.

²³Howlett(M.)et Ramesh,*Studying public policy: policy cycles and policy subsystems*, Toronto, Oxford university press, 1995.

²⁴ Edelman (M.),*Political Language: words that succeed and policies that fail*, New York, Academic press, 1977.

²⁵Zittoun (P.), *La fabrique politique des politiques publiques : une approche pragmatique de l'action publique*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013, p. 23.

²⁶Habermas (J.), *Vérité et justification*, Paris, Gallimard, 1999, p. 62.

²⁰ Parmi ceux-ci nous pouvons citer, à titre illustratif, la responsabilité, le dialogue et le partenariat entre pouvoirs publics et les autres acteurs, gestion correcte et équitable des dépenses publiques, etc.

²¹ Crozier (M.) et Friedberg (E.), *op. cit.*, p. 48.

²²Rojot (J.), *op. cit.*, p. 221.

Le discours doit d'abord être compris comme le principal moyen que mobilisent les acteurs pour appréhender la réalité²⁷. En ce sens, il est un moyen de sensibilisation utilisé par les autorités municipales afin de porter à la connaissance des populations la réalité de l'existence de la maladie dans la Commune et même les communications autour des mesures prises. Dans cette perspective, le Maire a annoncé « il est important de respecter les mesures barrières de lutte contre la Covid-19 édictées par l'OMS ainsi que les mesures prises par le gouvernement dans la lutte contre cette pandémie. Aussi, nous vous rassurons de la disponibilité de la Mairie pour vous accompagner »²⁸.

Le discours est également utilisé pour définir les solutions à adopter pour lutter contre la pandémie dans le cadre du développement d'un programme d'actions. Dans cette veine, des réunions se sont tenues entre les différents partenaires de lutte contre la Covid-19 dans la Commune de Dschang dans le but de déterminer les actions à mener. « Afin de définir nos stratégies, nous avons échangé sur le personnel à utiliser. Il fallait choisir entre le recrutement des volontaires et la mise à contribution du personnel déjà en place à la Commune. Par la force des arguments,

nous avons été convaincus de la nécessité de recourir à la seconde idée »²⁹.

Le discours est aussi utilisé pour persuader les uns et les autres de ce que les solutions adoptées sont celles qui permettront de venir à bout de la maladie ou tout au moins d'éviter de la contracter. Pour cette cause, les médias locaux sont mis à contribution. C'est ainsi que des émissions spéciales sont animées avec la présence des agents de la Mairie pour la vulgarisation de leurs actions, avec le personnel du district de santé pour la sensibilisation sur les mesures barrières édictées pour éviter la propagation de la maladie. Le Chef de district de santé organise des conférences de presse avec les hommes des médias locaux afin de les outiller pour la sensibilisation des populations en français et même dans la langue locale afin de toucher les parents vivants dans les coins les plus reculés de la Commune.

B - LES ATTITUDES NON DISCURSIVES

Au-delà de l'action discursive caractérisée par des mots et des sensibilisations entre et autres, les magistrats municipaux ont posé des actes en collaboration avec plusieurs partenaires (moraux et individuels). C'est ainsi, que la société civile basée à Dschang a conçu et affiché des banderoles de sensibilisation sur la réalité de la Covid-19. La même entreprise a fabriqué la solution hydroalcoolique sous le contrôle de la fondation Alango et un dispositif de lavage des mains qu'utilise la Commune dans plusieurs lieux de son

²⁷Zittoun (P.), *op. cit.*, p. 94.

²⁸Déclaration de Jacques Kemleu, Maire de Dschang lors d'une rencontre avec les Chefs de groupements de la Commune de Dschang, le 12 Mai 2020 à Fossong-wentcheng.

²⁹ Entretien avec Lionel Nsanu, quatrième adjoint au Maire de la Commune de Dschang lors d'un entretien le 04 mai 2020 avec lui.

ressort territorial pour permettre aux uns et aux autres de se laver régulièrement les mains conformément aux recommandations de l'OMS dans la lutte contre la propagation de la maladie.

Toujours dans la lancée des entreprises, comme l'affirme Emile Temgoua, « on a un Maire qui a un bon carnet d'adresse en tant que Secrétaire général de l'ASROC³⁰. La plupart des sociétés de raffinage sont rentrées dans le partenariat avec la Commune de Dschang. Nous avons ainsi reçu Azur S.A. et La Pasta S.A. qui nous ont accompagnés »³¹. Le Maire s'inscrit ainsi dans la dynamique d'un acteur qui mobilise ses ressources afin d'atteindre ses objectifs. Il utilise sa position dans le domaine des entreprises afin de réaliser ses actions au niveau communal.

Ainsi, la société Azur S.A. accompagne la Commune de Dschang à travers des dons des dispositifs de lavage des mains avec pédale pour éviter la manipulation des robinets qui pourraient être des vecteurs de propagation du virus. Des cartons de savons et même des solutions hydroalcooliques ont également été remis aux autorités municipales afin qu'elles les mettent à la disposition des populations pour un usage efficient dans la lutte contre la pandémie. Pour le Maire Jacques Kemleu, le 22 avril a marqué « un jour important pour la mise en œuvre des mesures

éditées pour la protection des populations de Dschang »³².

Le 28 avril 2020, la société La Pasta S.A. a également volé au secours de la municipalité en apportant des cartons de pâtes alimentaires, des cartons de savons, des dispositifs de lavage de mains, des pulvérisateurs et des cache-nez. Ces dons ont été orientés vers les principales formations sanitaires de la Commune.

Ces apports des entreprises citoyennes ont permis aux autorités de la Commune de faire face à certains obstacles car comme nous le verrons plus loin dans cette étude, elles rencontrent un certain nombre de difficultés pour l'atteinte de certains objectifs. En effet, « la société Azur et le groupe La Pasta ont permis à la Commune d'éviter certains blocages (mais pas tous) comme la disposition du matériel »³³.

La Commune a également acquis 06 thermo flashes qui lui permettent de contrôler les températures des voyageurs qui entrent dans la ville de Dschang. L'un d'eux est utilisé à l'entrée des services de la Mairie. Le service d'hygiène procède à des désinfections de lieux publics à l'instar des marchés de la Commune.

La fermeture des marchés dès 16h, ainsi que la suspension des marchés populaires qui ont lieu deux fois sur huit jours³⁴ font partie du train de

³⁰ Association des raffineurs des oléagineux du Cameroun

³¹ Entretien avec Emile Temgoua, premier adjoint au Maire de la Commune de Dschang, le 07 avril 2020.

³² Déclaration du Maire de Dschang lors de la réception des dons apportés par la société Azur S.A.

³³ Entretien avec Landry Toukam, troisième adjoint au Maire de la Commune de Dschang, le 07 avril 2020.

³⁴ Il s'agit du grand jour du marché appelé le *Ngang* et le petit jour appelé *Meta'a*.

mesures prises par l'exécutif de la Commune de Dschang pour lutter contre la propagation de la Covid-19.

Pour faciliter le lavage des mains, l'exécutif municipal a lancé un vaste chantier de construction des forages dans la ville dont les deux premiers ont été inaugurés le 29 avril 2020 à l'hôpital de district et à l'hôtel de ville de Dschang. Lors de l'inauguration le Maire a déclaré qu'il s'agit « de la campagne pour résorber l'épineux problème d'eau potable dans la ville de Dschang tout en aidant les populations à mieux combattre la pandémie à coronavirus »³⁵. Joseph Fondop a salué la construction du forage à l'hôpital en affirmant « le Maire nous a fait grâce d'un forage. Nous achetons de l'eau au début de la riposte. Avec sa contribution, nous avons une eau de qualité pour l'approvisionnement de l'hôpital et la garantie d'un lavage des mains efficient au sein de notre structure »³⁶.

La coopération internationale décentralisée est également activée pour lutter contre cette pandémie dans la Commune. Dans cette veine, il ressort de l'entretien avec Landry Toukam³⁷ que grâce au partenariat Commune de Dschang-ville de Nantes, un spot radiophonique de sensibilisation est diffusé dans les radios locales de la ville de Dschang. Aussi, affirme-t-il, « la Commune n'avait pas assez de moyens pour la

sensibilisation, Nantes nous a aidés à mobiliser les jeunes pour aller dans l'hinterland mener la sensibilisation »³⁸. Toujours dans la coopération internationale, des perspectives sont annoncées avec la ville de Vasanello en Italie.

Ces actions intégrant la participation de nombreux acteurs privés mettent en exergue la coopération entre eux et les acteurs publics dans les politiques publiques. C'est d'ailleurs l'essence même de la gouvernance participative. Cette coopération s'inscrit dans la gouvernance qui met en exergue le principe de la subsidiarité, la Commune de Dschang agit en collaboration avec plusieurs acteurs car les gouvernements ou les autorités locales coopèrent avec les gouvernements centraux et d'autres acteurs locaux pour une efficacité et une efficacité accrue dans l'action publique pour la fourniture de services publics³⁹. L'efficacité dans l'action publique est ainsi vue comme un enjeu, quels sont les autres ? Bien plus, ces enjeux sont-ils aisément atteints ?

II - LES ENJEUX ET LES CONTRAINTES DE LA LUTTE CONTRE LA COVID-19 DANS LA COMMUNE DE DSCHANG

Avant de présenter les contraintes (B), nous allons répondre à la question pourquoi les différents acteurs dans la Commune de Dschang se sont-ils lancés dans la lutte contre la Covid-19, à travers les enjeux poursuivis (A).

³⁵Déclaration du Jacques Kemleu, Maire de Dschang, lors de l'inauguration des forages à Dschang, le 29 avril 2020.

³⁶Entretien avec Joseph Fondop, Directeur de l'hôpital de district de Dschang, le 12 mai 2020.

³⁷Entretien avec Landry Toukam, *op. cit.*

³⁸*Ibid.*

³⁹Article 6(3) de la Charte africaine des valeurs et des principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local, 27 juin 2014.

A - LES ENJEUX DE LA LUTTE CONTRE LA COVID-19 DANS LA COMMUNE DE DSCHANG

L'enjeu, « c'est ce que chaque acteur cherche à obtenir dans le nœud de relations créées à l'occasion d'une situation organisationnelle »⁴⁰. Il est assimilé aux objectifs, « ce que vise l'acteur dans la situation immédiate »⁴¹. Ils sont très largement les opportunités que l'acteur découvre dans la situation, ces opportunités sont-elles mêmes fonction de la capacité de l'acteur à les découvrir à l'état latent, à assumer et soutenir les risques associés à chaque stratégie et à établir des relations avec d'autres et donc des relations d'interdépendance. Les objectifs sont fonction du contexte mais sont aussi construits au fur et à mesure que la situation organisationnelle évolue.

Assimilé donc aux objectifs, l'enjeu est ce que prétend ou semble poursuivre l'acteur⁴². Pour découvrir les enjeux qui sont latents ou manifestes, nous nous sommes entretenus avec les différents acteurs.

Les enjeux manifestes ; Il s'agit, premièrement, de la lutte contre la propagation de la Covid-19 dans la Commune de Dschang. Emile Temgoua déclare « quand il y a une pandémie, la lutte c'est pour que les populations ne soient pas contaminées. Il n'y a pas d'autres agenda, en tout cas pas pour nous »⁴³.

⁴⁰Rojot (J.), *op. cit.*, p. 218.

⁴¹ Ibid.

⁴² Crozier (M.) et Friedberg (E.), *op. cit.*, p. 198.

⁴³Entretien avec Emile Temgoua, *op. cit.*

En outre, il y a le respect de la hiérarchie par l'implémentation de ses recommandations. Les différentes actions visent à mettre en œuvre⁴⁴ les politiques décidées au niveau central, les Communes se présentant comme des agents des « *street level bureaucracy* » comparés aux agents des services centraux. A ce titre, Emile Temgoua affirme que « les décisions sont prises sous forme hiérarchisée. Lorsque le Premier Ministre a pris la décision, le Gouverneur de l'Ouest a enchaîné suivi du Préfet de la Menoua. Même si le Maire était encore hésitant, le Ministre de la décentralisation et du développement local a instruit aux responsables des CTD de prendre des mesures telle la fermeture des marchés à 16heures, la suspension des marchés périodiques, etc. Nous avons aussitôt sorti des communiqués y afférents que nous avons appliqué dans le contexte de Dschang »⁴⁵.

Les entreprises partenaires également poursuivent des enjeux, le principal est de s'assurer une visibilité. Cette déclaration illustre bien cet objectif : « nous voulons marquer notre génération, nous avons trouvé beaucoup de choses, notre souhait c'est d'en laisser également avant de partir »⁴⁶.

S'agissant des **enjeux latents**, l'exécutif municipal construit sa responsabilité. En effet, le

⁴⁴«Processus au cours duquel des acteurs sociaux et des ressources sont mobilisés pour réaliser les objectifs d'une politique préalablement définie », Padioleau, (J.-G.), *op. cit.*, p. 137.

⁴⁵Entretien avec Emile Temgoua, *op. cit.*

⁴⁶Entretien avec de Lionel Nsanu, promoteur de l'entreprise able, partenaire de la Commune de Dschang, le 05 mai 2020.

Maire et son exécutif sont les garants du bien-être des populations locales. Elles attendent d'eux qu'ils mettent en œuvre des stratégies pour le leur garantir. Par ses nombreuses actions, la Commune rassure les habitants de Dschang qui n'hésitent d'ailleurs pas à le dire. « Le Maire fait son devoir »⁴⁷, déclare une habitante de la ville de Dschang. « Cela rentre dans ses attributions et son implication est déterminante pour la réussite de la gestion de cette pandémie »⁴⁸, lance un autre. « La gestion de cette crise aura des effets sur le bilan de son mandat ainsi que son éventuelle réélection aux prochaines échéances électorales »⁴⁹ déclare un autre habitant. Un autre évoque même un vote sanction au cas où son implication était jugée médiocre⁵⁰.

Il y a également la survie qui est un enjeu poursuivi par les entreprises partenaires de la Commune. En effet, leurs différentes actions sont des éléments publicitaires qui réaffirment leurs implantations dans la Commune. Lutter contre la maladie leur garantit la possibilité d'avoir des clients qui contribueront à la pérennisation de leurs activités. « La Covid-19 est une pandémie mondiale qui pourrait nous anéantir tous, y compris able »⁵¹. Lutter contre elle est donc également lutter pour sa propre survie, même si cela n'est pas toujours facile.

⁴⁷ Entretien avec Stella Njamem, le 08 mai 2020.

⁴⁸ Entretien avec Bonaventure Mballa, le 08 mai 2020.

⁴⁹ Entretien avec DidérotTazo, le 08 mai 2020.

⁵⁰ Entretien avec Virgile Njamfa le 08 mai 2020.

⁵¹ Entretien avec de Lionel Nsanu, *op. cit.*

B - LES CONTRAINTES DE LA LUTTE CONTRE LA COVID-19 DANS LA COMMUNE DE DSCHANG

D'après J. Rojot⁵², les contraintes sont des éléments qui se dressent contre l'acteur et auxquels il doit faire face. Selon M. Crozier et E. Friedberg, les contraintes sont perçues comme les incertitudes que comporte la réalisation des activités des acteurs⁵³. Ces définitions posent le problème de l'inévitabilité des contraintes. Pendant qu'il poursuit son action l'acteur fait face à des situations qui l'empêchent de progresser. Ainsi, pendant que la Commune de Dschang, à travers l'exécutif municipal et ses partenaires, avance, elle fait face à des obstacles qui rendent difficile l'atteinte de certains de ses objectifs. Certains sont propres à la Commune et d'autres lui sont extérieurs, ils sont perceptibles dans une perspective d'évaluation des politiques publiques.

S'agissant des contraintes intrinsèques, la Commune n'arrive pas à atteindre tous les objectifs qu'elle s'est fixée dans sa stratégie de lutte contre la Covid-19. Elle est limitée par les moyens financiers. C'est ce qui ressort des entretiens avec les membres de l'exécutif municipal, ils sont unanimes là-dessus. Landry Toukam révèle « nous aurions aimé partager les cache-nez et les gels hydroalcooliques à toute notre population mais vous comprenez qu'une institution comme la nôtre n'a pas les moyens pour faire cela. Nous avons voulu assister les opérateurs économiques de notre Commune qui subissent les contrecoups de la Covid-19 mais là encore nous

⁵²Rojot (J.), *op. cit.*, p. 220.

⁵³ Crozier (M.) et Friedberg (E.), *op. cit.*, p. 198.

avons été buté par l'insuffisance de nos moyens »⁵⁴. Emile Temgoua va dans le même sens lorsqu'il déclare « si on me disait de faire quelque chose, j'aurai donné un cache-nez et un gel désinfectant à chaque habitant de cette ville. Nous avons de la visite, les gens nous disent après tout ce confinement, nous avons faim, ça ferait plaisir à un Maire de donner quelques kilos de riz à chaque nécessiteux mais les moyens font défaut. Avec suffisamment de moyens, la Mairie aurait donné des kits de lavage des mains à toutes les écoles de son territoire, cela s'avère difficile »⁵⁵. Cette difficulté cause le désarroi des populations, Raoul Takuété suggérait par exemple, « le Maire devrait distribuer les dispositifs de lavage des mains dans tous les services de son ressort communal, sans exception »⁵⁶.

Parlant des contraintes extrinsèques, nous avons l'incivisme des habitants de la ville. Beaucoup ne croient pas en l'existence de la maladie malgré les ravages qu'elle fait. « Le corona n'existe pas. C'est la maladie des blancs, on nous dérange ici pour rien »⁵⁷ indique un moto taximan de la ville de Dschang. Ce type de pensée aboutit au non-respect des mesures barrières édictées par le gouvernement et reprises par l'exécutif municipal.

⁵⁴Entretien avec Landry Toukam, *op. cit.*

⁵⁵Entretien avec Emile Temgoua, *op. cit.*

⁵⁶Entretien avec Raoul Takuété, le 08 mai 2020.

⁵⁷Entretien avec Moussa, moto taximan à Dschang, le 09 mai 2020.

A côté de l'incivisme, nous avons le non accompagnement de la Commune dans ses efforts par les populations. Ce non accompagnement s'inscrit dans la non assimilation de la gouvernance participative qui voudrait que même les populations contribuent à la gestion des affaires de leur localité. Landry Toukam affirme « quand on dépose les futs d'eau dans les marchés, les populations n'ont pas encore intégré le fait qu'elles doivent se rassurer de ce qu'ils soient approvisionnés en eau. Elles se réfèrent toujours à nous ce qui limite la portée de cette mesure »⁵⁸.

La mentalité des populations est également un obstacle. « Nous nous sous-estimons beaucoup en Afrique, nous pensons toujours que les meilleures solutions sont celles-ci qui viennent d'ailleurs »⁵⁹.

Il en est de même de la mauvaise interprétation de certaines mesures d'assouplissement. Il s'agit principalement des mesures prises le 30 avril 2020 et notamment celle portant sur la réouverture des débits de boissons et autres lieux de loisirs au-delà de 18 heures. Cette mesure a été appréciée par plusieurs comme étant le signal de la fin de la maladie sur l'étendue du territoire. Cette mauvaise interprétation entraîne l'abandon du respect des mesures barrières et expose les uns et les autres à la maladie, anéantissant par-là certains efforts de la municipalité.

⁵⁸Entretien avec Landry Toukam, *op. cit.*

⁵⁹Entretien avec Lionel Nsanu, *op. cit.*

L'étude des politiques publiques nous amène à nous intéresser à la pratique en milieu local, nous inscrivant dans la gouvernance locale. L'exemple de la Commune de Dschang dans la lutte contre la Covid-19 est un outil qui montre l'intégration des transferts des compétences dans les attributions des magistrats municipaux. On se rend compte à travers les stratégies mises en œuvre par la Commune de Dschang qu'elle contribue à l'équipement des hôpitaux conformément à l'article 4 du décret de 2011 qui dispose que « la construction des centres médicaux par les Communes consiste en l'installation et l'aménagement des forages d'eau fonctionnel au sein desdits centres médicaux »⁶⁰. En l'absence d'un centre médical à Dschang, la Mairie a procédé à la construction d'un forage à l'hôpital de district. Cette lutte confirme également l'idée de la gouvernance locale avec la pluralité d'acteurs qui participent au processus de celle-ci. Le principe d'interdépendance entre acteurs est respecté eu égard à la variété des acteurs : entreprises, collectivités publiques, associations, simples citoyens⁶¹, etc.

Une évaluation des réalisations montre que malgré la conjugaison des efforts, la lutte contre la pandémie de la Covid-19 présente quelques lacunes qu'il convient de relever sous formes de propositions pour mieux lutter contre cette maladie et même anticiper sur d'éventuelles autres pandémies car comme le révèle Léon

Takoudjou, « on sait que si cette phase d'épidémie passe, en terme épidémiologique, il y aura encore une autre épidémie en septembre. L'épidémie de grippe ne part pas aussi facilement »⁶². Ainsi, on ne saurait dire que cette politique publique est terminée ou même se terminera, conformément à la dernière étape de la grille séquentielle de Jones. Dès lors des mesures s'imposent. Il s'agit de :

➤ **pour les populations :**

- revoir les habitudes alimentaires afin d'éviter la consommation de certains animaux sauvages pouvant aboutir à des contaminations ;
- autodiscipline des citoyens ;

➤ **pour les CTD :**

- garder les dispositifs mis en place pour lutter contre la Covid-19 afin qu'ils servent pour renforcer les conditions d'hygiène et de salubrité dans les villes ;
- la création des émissions d'éducation sociale en partenariats avec les différents médias ;
- mettre à contribution les populations elles-mêmes dans l'accompagnement à travers l'approvisionnement en eau des dispositifs de lavage des mains ;
- veiller à la non pratique des activités sportives dans les quartiers ;
- procéder à des repréailles après la sensibilisation ;

⁶⁰Article 4 du Décret n°2011/0004/PM du 13 janvier 2011, *op. cit.*

⁶¹A l'instar du Docteur Kouanfack qui a offert des antiseptiques à l'hôpital de district de Dschang.

⁶²Entretien avec Léon Takoudjou, épidémiologiste en service au district de santé de Dschang, le 12 mai 2020.

- adapter les mesures barrières aux réalités locales ;
 - créer au niveau des Communes des organes chargés de la prévention des épidémies et pandémies ;
 - construction des blocs destinés à l'hospitalisation des malades souffrant de maladies épidémiques ;
 - la restauration des missions de désinfection systématique des lieux publics ;
 - installations des bacs à ordures à plusieurs points dans les villes et les vider systématiquement ;
 - créer au niveau des Communes un fond de gestion des crises.
- **pour l'administration centrale (le gouvernement) :**
- mise à contribution de la phytothérapie ;
 - créer une interconnexion entre les chercheurs camerounais et ceux du monde entier ;
 - le renforcement des contrôles sanitaires aux frontières dès l'annonce d'une épidémie dans un pays de la planète ;
 - multiplication des actions d'informations et de sensibilisation ;
 - encourager la participation citoyenne dans l'appui des structures étatiques ;
- relever les plateaux techniques des hôpitaux à raison d'un bon hôpital par département au minimum.

**XVIII- COVID-19 ET FINANCES
PUBLIQUES**

COVID-19 ET FINANCES PUBLIQUES : QUELLE POLITIQUE BUDGETAIRE DE RIPOSTE A LA PANDEMIE AU CAMEROUN ?



Dr Théophile NGUIMFACK VOUFO
Assistant en Droit public,
FSJP - Université de Dschang

Résumé

De nombreuses études ont établi l'incidence du Covid-19 sur l'économie des États. Le Cameroun, à l'instar d'autres États africains, se trouve devant la nécessité de financer les mesures de riposte à cette pandémie. À cet égard, il faut urgemment mettre à contribution les finances publiques. Pourtant, les marges de manœuvre budgétaire sont restreintes, le Cameroun étant soumis à différents programmes d'austérité imposés par ses partenaires financiers. Cette double difficulté rend complexe les choix de politique budgétaire adaptée à la situation. Après analyse, il paraît indiqué d'adapter la politique budgétaire de riposte à la contrainte financière et de l'orienter à travers des mesures discrétionnaires ciblées.

Mots-clés : Covid-19-politique budgétaire-contrainte financière-mesure discrétionnaire

Abstract

Several studies have established the impact of Covid-19 on the economy of States. Cameroon, like other African States, is faced with the need to finance measures to respond to this pandemic. There is therefore an urgent need to mobilize public finances in this regard. However, budgetary

capacity for action is limited as Cameroon is subject to various austerity programmes imposed by its financial partners. This twofold difficulty accentuates the perplexing nature of fiscal policy. In analysing the instruments of fiscal policy, it seems appropriate to adapt this policy to the financial constraint and to guide it through targeted discretionary measures.

Keywords : Covid-19, fiscal policy, financial constraint discretionary measure

En temps de crise, l'État est confronté à des responsabilités nouvelles qui requièrent des moyens conséquents. Dès lors, toute conjoncture de crise induit un excédent de charges que doivent couvrir les pouvoirs publics par un recours, parfois substantiel, aux finances publiques. L'existence de l'État est d'ailleurs justifiée par cette nécessité de garantir l'intérêt général, lequel présente un relief particulier en période de crise. Mais comment l'État peut-il y parvenir sans les finances ?¹

La question du rôle des finances publiques en période de crise a suscité l'intérêt de plusieurs auteurs classiques, contribuant ainsi à une importante construction théorique sur les « finances de guerre » ou les « dépenses de guerre », dès le premier conflit mondial². Gaston

¹Paul AMSELEK, « Peut-il y avoir un État sans finances ? », *RDP*, 1983, pp 267-283.

² Gaston JÈZE, « Les finances de guerre de la France », *Revue de science et de législation financière*, 1915, p. 294, 458 et 615. ; 1917, p. 249 et 560 ; 1918, p. 239 ; « Les finances de guerre des États-Unis », *Revue de science et de*

Jèze, éminent théoricien des finances de guerre, mettait l'accent sur la nécessité pour l'État de recourir aux procédés extraordinaires de financement de l'action publique en période de conflit, ses préférences étant focalisées sur l'impôt et l'emprunt³.

En outre, la crise économique de 1929 est à l'origine du changement de paradigme dans la conception des finances publiques, car les politiques consécutives à cette crise ont battu en brèche la neutralité budgétaire, les États ayant opté pour l'interventionnisme⁴. Cette conception des finances publiques a connu ses heures de gloire, mais aussi ses moments de doute⁵. Selon les circonstances, l'interventionnisme de l'État peut être approuvée ou redoutée, mais toujours omniprésente.

De cette évolution, il est apparu que « l'État et ses finances » constituent à la fois « la

solution » et le « problème »⁶. Mais, l'État peut-il se passer de ses finances en période de crise ? Rien n'est moins certain, eu égard au poids de la dépense publique sur l'économie et le rôle social de l'État contemporain, ce qui accentue les attentes des citoyens en période de crise. Il est donc impensable qu'un État s'abstienne de mobiliser ses instruments de souveraineté pour secourir sa population aux prises avec une crise.

L'effervescence observée dans les activités des institutions financières internationales dans leurs rapports avec les États en cette période de Covid-19 est en effet un indicateur du rôle assigné aux finances publiques dans les stratégies de riposte à cette pandémie. Cela semble justifié, car cette pandémie a un impact significatif sur l'économie et les conditions de vie. Dans ses perspectives économiques régionales, le Fonds Monétaire International (FMI) considère le Covid-19 comme étant une menace sans précédent au développement de l'Afrique subsaharienne⁷. Lui emboitant le pas, la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) a commis un rapport sur l'incidence économique et financière du covid-19 sur les économies de la sous-région. Il en ressort que les conséquences de la crise seront importantes, immédiates et

législation financières, 1917, p. 169 ; « Les finances de guerre de l'Angleterre », *Revue de science et de législation financières*, 1915, p. 5 ; « Les finances de guerre de l'Italie », *Revue de science et de législation financières*, 1916, p. 422.

³ Gaston JÈZE, « Les impôts de guerre », *Revue de science et de législation financières*, 1918, p. 389 ; « Examen de quelques théories sur les emprunts de guerre », *Revue de science et de législation financière*, 1918, p. 564.

⁴ Pierre LALUMIÈRE, *Les finances publiques*, Paris, Armand Colin, 7^e éd., 1983, p. 214.

⁵ Michel BOUVIER, Marie-Christine ECLASSAN, Jean-Pierre LASSALE, *Finances publiques*, Paris, LGDJ, 16^e éd., 2018, p. 48.

⁶ *Ibid.*, pp. 242-243.

⁷ FMI, *Afrique subsaharienne, Covid-19 : une menace sans précédent pour le développement*, Perspectives économiques régionales, avril 2020, 23 p.

multiformes mais d'ampleur différente selon les pays⁸.

Dans cette perspective, le Cameroun a pris des mesures de riposte à la pandémie du covid-19 à travers des prescriptions d'hygiène. D'autres mesures ont pour finalité de pallier à l'impact économique et social de la pandémie. C'est dans ce cadre qu'il faut situer la création d'un Fonds spécial de solidarité nationale pour la lutte contre le Covid-19, approvisionné à hauteur d'un milliard de francs CFA pour le financement des opérations relevant de la stratégie de riposte contre la propagation de la pandémie au Cameroun⁹.

Mais conscient de l'hypothèque que la pandémie fera peser sur l'économie nationale, les autorités camerounaises ont aussi initié une procédure auprès du FMI pour obtenir un appui budgétaire sous forme de Facilité de Crédit Rapide (FCR). Le 04 mai 2020, le Conseil d'Administration du FMI a émis un avis favorable pour le décaissement de 135,56 milliards de FCFA avec effet immédiat au bénéfice du Cameroun. De plus, l'Accord de Facilité Elargie de Crédit (FEC) qui devait expirer le 25 juin 2020 a été prorogé par le FMI jusqu'au 30 septembre 2020, avec possibilité d'une nouvelle phase d'accès. Dans le même temps, les autorités camerounaises ont activé la coopération bilatérale et

multilatérale afin d'optimiser les moyens financiers destinés à la riposte au Covid-19.

En dépit de cette diplomatie financière, l'avenir s'annonce incertain sur le plan socioéconomique. Le Groupement Inter-patronal du Cameroun (GICAM) est critique sur la consistance des mesures gouvernementales, d'autant plus qu'une bonne partie de ses propositions n'a pas été prise en compte par les pouvoirs publics¹⁰. Les entreprises camerounaises ayant subi de plein fouet l'impact du Covid-19, l'appui de l'État serait à point nommé. Deux instruments peuvent être mobilisés, à savoir la politique monétaire et la politique budgétaire¹¹. La première étant harmonisée au niveau des institutions communautaires, seule la politique budgétaire, aussi sous contrainte, peut être mobilisée par l'État. Elle renvoie à « l'expression des choix budgétaires d'un centre de décision public (...) à des fins essentiellement économiques et sociales, impliquant la mise en œuvre des moyens financiers et fiscaux »¹².

La finalité de la politique budgétaire correspond à la conception de Richard Musgrave selon laquelle, l'État par ses finances assure une triple fonction économique dite d'allocation, de

⁸ CEMAC, Secrétariat permanent, *Incidences économiques et financières du covid-19 sur les économies de la CEMAC et esquisses de solutions*, mars 2020, p. 3.

⁹ Voir, Communiqué du Premier Ministre du 31 mars 2020.

¹⁰ Voir les propositions du GICAM sur le Site internet, www.legicam.cm

¹¹ Jan TIMBERGEN, *Techniques modernes de la politique économique*, Paris, Dunod, 1961, p. 6.

¹² Marie-Louise HERSCHTEL, « Politique budgétaire (économique, financière et fiscale) » in Loïc PHILIP (dir.), *Dictionnaire encyclopédique des finances publiques*, Tome 2, Paris, Economica, 1991, p. 1151.

redistribution et de stabilisation¹³. Aussi, Loïc Philip renchérit que « le budget apparaît comme le principal moyen d'action permettant de rétablir « les grands équilibres » de l'économie »¹⁴. Comment l'État du Cameroun peut-il s'y prendre pour rétablir ces équilibres compromis par le Covid-19 en s'appuyant sur sa politique budgétaire ?

À l'analyse, il apparaît que l'option de politique budgétaire soutenable pour l'État camerounais doit s'adapter à la contrainte financière déjà prégnante avant la pandémie (I) et seconjuguer avec des choix budgétaires discrétionnaires de soutien à l'économie (II).

I - UNE POLITIQUE BUDGETAIRE ADAPTEE A LA CONTRAINTES FINANCIERE

La conduite de la politique budgétaire est soumise au respect des critères de convergence fixés pour éviter certains « dérapages budgétaires »¹⁵. En effet, ces règles de convergence¹⁶ « visent à assurer de manière

crédible et durable la maîtrise des finances publiques, tout en permettant à la politique budgétaire de continuer à jouer son rôle de stabilisation macro-économique »¹⁷. L'application de ces critères est d'autant obligatoire pour le Cameroun que la loi portant régime financier prescrit le respect des obligations de la surveillance multilatérale¹⁸.

À l'avènement du Covid-19, le Cameroun éprouvait des difficultés à respecter ces règles de discipline budgétaire ainsi qu'il ressort des rapports de surveillance multilatérale. Que faire donc pour la riposte à la pandémie ? À ce propos, il importe de maintenir un déficit de régulation (A) et d'ajuster l'obligation de convergence de la politique budgétaire (B).

¹³ Richard MUSGRAVE Peggy B. MUSGRAVE, *Public finance in theory and practice*, New York, McGraw-Hill international editions, fifth edition, pp. 3-13.

¹⁴ Loïc PHILIP, *Finances publiques*, Paris, Cujas, 5^e éd., 1995, p. 113.

¹⁵ Jean-Pierre FOUDA OWOUNDI, « La convergence des politiques économiques dans la zone franc : où en est-on 15 ans après ? » *L'Actualité économique*, Vol. 85, n°3, p. 325.

¹⁶ Révisés en 2016 et entrés en vigueur dès 2017, les critères de convergence de la CEMAC reposent sur les éléments ci-après : 1°) solde budgétaire de référence supérieur ou égal à -1,5% du PIB ; 2°) taux d'inflation annuel moyen inférieur à 3% ; 3°)

encours de la dette publique (intérieure et extérieure) sur PIB nominal inférieur ou égal à 70% ; 4°) non-accumulation par l'État d'arriérés intérieurs et extérieurs sur la gestion courante, avec comme indicateur un délai de paiement inférieur à 120 jours.

¹⁷ Désiré AVOM, « La coordination des politiques budgétaires dans une union monétaire : l'expérience récente des pays de la CEMAC », *Revue Tiers Monde*, vol. 192, no. 4, 2007, p. 875.

¹⁸ Article 9 alinéa 3 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'État et des autres entités publiques. Cet article dispose que « le gouvernement définit une politique budgétaire à moyen terme conforme aux critères fixés par les conventions sous-régionales régissant la CEMAC. Il en assure également la bonne mise en œuvre et se prête aux obligations de surveillance multilatérale ».

**A - LA NECESSITE DE MAINTENIR UN
DEFICIT DE REGULATION**

Le Cameroun, à l'instar des autres États en développement, est soumis aux conditionnalités des partenaires financiers, lesquels mettent un accent particulier sur la réduction des déficits budgétaires. L'omniprésence de ces règles a fini par inculquer dans les esprits une vision exclusivement négative du déficit budgétaire. Pourtant, en période de crise, comme celle liée au Covid-19, le recours à un certain niveau de déficit budgétaire constitue une solution au déséquilibre économique. Il importe de justifier ce déficit de régulation (1) avant d'envisager son financement dans le contexte actuel (2).

1) La justification du déficit de régulation en période de crise

Le dilemme dans lequel se trouvent les États de la CEMAC est de savoir s'il faut geler les politiques d'austérité initiées avec l'appui du FMI ou de concéder un relâchement pour faire face aux contraintes générées par la Covid-19. Les mesures de riposte à la pandémie ayant entraîné l'hibernation de toutes les activités économiques, la poursuite de la politique budgétaire d'austérité pourrait accélérer l'effondrement de l'économie.

En théorie, le déficit budgétaire ne paraît préoccupant que dans l'hypothèse de croissance économique équilibrée. La demande étant satisfaisante dans cette hypothèse, le recours au déficit qu'on qualifie d'autonome, s'il ne s'accompagne pas d'une hausse des impôts, aura des effets expansionnistes et inflationnistes. Mais lorsque la demande est faible, le gouvernement doit accepter un déficit de régulation. En effet, un

tel déficit nécessaire pour soutenir l'activité n'a évidemment aucun effet d'éviction sur les dépenses privées : il ne provoque pas de hausse du taux d'intérêt, puisqu'en principe ce taux d'intérêt serait à son plus bas niveau possible. Il ne pose pas *a priori* de problème de soutenabilité : si l'accumulation de dette publique amène les agents à augmenter leurs dépenses, l'État pourra réduire son déficit du montant nécessaire¹⁹.

Il est donc clair qu'en période de récession économique, le déficit public n'entraîne pas la hausse du taux d'intérêt et constitue plutôt un facteur favorable à l'investissement. Il suffit que la banque centrale maintienne le taux d'intérêt monétaire au niveau le plus bas possible, tandis que le gouvernement augmente le déficit public pour soutenir l'activité, c'est-à-dire, tant qu'il s'agit d'un déficit de régulation et non d'un déficit autonome²⁰.

La relance des activités économiques obérées par l'impact du Covid-19 s'avère donc indispensable par un appui budgétaire de l'État. Ainsi, l'option du gouvernement pour un déficit de régulation demeure positive, car les capacités de financement des entreprises sont faibles et nécessitent le soutien de la politique budgétaire. Toutefois, la question se pose de savoir

¹⁹Jérôme CREEL, Henri STERDYNIAK, « Les déficits publics en Europe causes, conséquences ou remèdes à la crise ? », *Revue de l'OFCE*, n° 54, juillet 1995, p. 72.

²⁰Catherine MATHIEU, Henri STERDYNIAK, « Finances publiques, sorties de crise... », *Revue de l'OFCE*, n° 116, janvier 2011, p. 33.

comment procéder au financement de ce déficit sans franchir les limites prescrites.

2) Le financement contraignant du déficit de régulation en riposte au covid-19

Les pouvoirs publics camerounais auront du mal à trouver des financements pour compenser le déficit de régulation imposé par les mesures de riposte au Covid-19. En pareilles circonstances, l'État peut facilement actionner les leviers de la fiscalité ou de l'emprunt. Mais il semble que ces leviers n'accordent pas une bonne marge d'action aux pouvoirs publics, car l'objectif du gouvernement dans la période antérieure au covid-19 était de ramener les finances publiques sur une trajectoire soutenable.

De fait, les prévisions budgétaires pour l'exercice 2020 se sont appuyées sur l'objectif de consolidation budgétaire, elle-même comprenant trois piliers à savoir : la réduction du déficit budgétaire, la maîtrise de l'endettement et la viabilité extérieure²¹. Cette ambition a entraîné d'importantes répercussions sur la politique fiscale. Alors que la société civile plaide depuis des années pour la réduction de la pression fiscale, l'objectif de viabilité des finances publiques a incité le gouvernement à adopter, pour l'exercice 2020, des mesures susceptibles de « participer à l'optimisation des recettes non pétrolières, tout en promouvant un environnement fiscal favorable au

²¹ Voir, *Débat d'orientation budgétaire, Document de programmation économique et budgétaire à moyen terme 2020-2022*, pp. 40-41.

développement des affaires»²². Avec le ralentissement des activités dû au Covid-19, le gouvernement ne peut ni réaliser l'optimisation des recettes fiscales internes, ni augmenter la pression fiscale jugée très élevée.

Le recours à l'endettement est aussi limité par les plafonnements consentis auprès des partenaires techniques financiers dans le but d'éviter le surendettement. Le gouvernement camerounais s'est engagé auprès du FMI à suivre un *Mémorandum de politique économique et financière* au cours du triennat 2017-2019, l'objectif étant de placer la dette publique sur une trajectoire soutenable²³. C'est ainsi qu'il a pris l'option de privilégier les prêts concessionnels et leur affectation aux projets prioritaires et à fort potentiel de croissance.

En dépit de ces blocages, le président de la République est habilité à modifier les plafonds de dépenses²⁴, les législations financières, fiscales et douanières, et à prendre toutes mesures structurelles « pour faire face aux besoins du pays dans le cadre de son développement économique, social et culturel »²⁵, conformément à ses

²² Circulaire n°001 /CAB/PRC du 24 juillet 2019 relative à la préparation du budget de l'État pour l'exercice 2020, p. 3.

²³ Cameroun-FMI, *Mémorandum de politique économique et financière*, triennat 2017-2019, p. 16.

²⁴ Article cinquante-huitième de la loi de finances 2020, p. 71.

²⁵ Article cinquante-neuvième de la loi de finances 2020, p. 71.

engagements internationaux²⁶. C'est dans ce pouvoir que réside la solution au financement du déficit, ce qui aura une incidence sur le respect des critères de convergence communautaire.

B - L'AJUSTEMENT DE L'OBLIGATION DE CONVERGENCE BUDGETAIRE

La politique budgétaire de l'État dans la riposte au Covid-19 nécessite un allègement des critères de convergence prescrits par la CEMAC, dans les limites légales. On peut justifier cet allègement au motif que les critères de convergence sont fragilisés par la riposte au Covid-19 (1) et nécessitent une certaine adaptation au Cameroun (2).

1) La fragilisation des critères de convergence par la pandémie du Covid-19

Le Cameroun était sur la voie de la soutenabilité de ses finances publiques à l'avènement de la pandémie du Covid-19. Au terme des évaluations permanentes faites par le FMI en contrepartie de son appui financier, les efforts enregistrés devaient être consolidés. Ainsi, en dépit du ratio satisfaisant de la dette rapporté au PIB, le Cameroun court encore un risque de surendettement élevé. Ce qui justifie que la stratégie d'endettement avant la Covid-19 soit plutôt orientée vers la réduction de la dette publique et l'optimisation d'autres sources de financement, à l'instar des recettes internes.

Or, avec la Covid-19, la recherche de cet équilibre fragile est compromise. La pandémie a

²⁶ Article soixantième de la loi de finances 2020, p. 71.

une incidence négative sur l'économie et corrélativement sur les indicateurs des finances publiques. L'analyse que propose la CEMAC en termes d'impact du Covid-19 sur les finances publiques des États de la sous-région, en se fondant sur un scénario optimiste, est fort révélatrice de cette situation. Pour elle, le solde budgétaire global, dont compris, deviendrait déficitaire en raison de la baisse des recettes budgétaires (-0,5 points de PIB) et une augmentation relative des dépenses publiques (+0,9 points de PIB)²⁷. Compte tenu de la faiblesse des réserves budgétaires des pays de la CEMAC, le rapport déduit que les déficits budgétaires additionnels (+1,8 % du PIB) seront financés par un recours accru aux ressources monétaires et bancaires, voire à l'endettement extérieur. En conséquence, les taux d'endettement devraient s'accroître et les profils d'endettement se détériorer²⁸.

Cette analyse montre que pour un État membre comme le Cameroun, l'aggravation du déficit budgétaire est inévitable pour faire face aux conséquences de la pandémie. L'endettement extérieur devient à la fois obligatoire et compromettant, dans la mesure où la discipline prescrite par la stratégie nationale d'endettement serait sacrifiée à l'autel de l'urgence dictée par le Covid-19. L'augmentation des dépenses de santé et autres dépenses connexes aura un effet

²⁷ CEMAC, Secrétariat permanent, *Incidence économiques et financières du covid-19 sur les économies de la CEMAC et esquisses de solutions*, *op cit.*, p. 7.

²⁸ *Ibid.*, p. 8.

d'éviction sur l'apurement des arriérés internes et externes.

Au regard de ces tendances, le Cameroun ne peut maintenir la poursuite d'une politique budgétaire d'austérité, encore moins poursuivre la rationalisation du déficit budgétaire. Il va en résulter une remise en cause des acquis relatifs au respect des critères de convergence, lesquels devraient être adaptés au nouveau contexte.

2) L'adaptation stratégique des mesures de convergence budgétaire par l'État

L'État camerounais, à l'instar de ses homologues de la CEMAC, devrait recourir à une politique budgétaire, minimalement, conforme aux critères de convergence sous-régionale. Ses marges d'action doivent être recherchées dans les acquis obtenus sur chaque critère de convergence au moyen d'une discipline budgétaire contraignante.

Dans l'application d'une politique budgétaire vertueuse, l'État du Cameroun peut davantage creuser son solde budgétaire qui est de -512,5 milliards alors que le solde de référence de la CEMAC est de -536,5 selon les prévisions de la loi de finances pour l'exercice 2020²⁹. Cette marge de manœuvre doit être sollicitée de manière restrictive pour ne pas compromettre la situation des finances publiques à long terme.

Mais dans la recherche des financements, le gouvernement devrait faire un recours stratégique à la dette extérieure par la mobilisation

²⁹ Voir, tableau d'équilibre budgétaire de la Loi de finances pour 2020.

prioritaire des financements concessionnels et le recours aux financements non concessionnels en cas de non disponibilité des ressources concessionnelles pour la réalisation des projets dégagant des rentabilités financières et socio-économique avérées³⁰. Dans ce cas de figure, le gouvernement doit veiller à une allocation optimale des ressources d'emprunts en fonction des critères basés sur la nature économique, spatiale, de rentabilité financière, économique et sociale, sans négliger le degré de maturité et de rentabilité des projets bénéficiaires³¹.

Autant que faire se peut et pour des projets requérant des financements moyens, il est préférable pour l'État de procéder à l'émission d'OTA mobilisés par adjudication sur le marché des titres publics à souscription libre émis par adjudication des États membres de la CEMAC³². Par expérience, ceux-ci ont été effectués à des conditions plus avantageuses que les syndications auxquels l'État a déjà eu à recourir. De manière générale, le service de la dette interne s'est avéré moins coûteux que celui de la dette extérieure. L'État devrait donc la privilégier dans ses stratégies d'endettement. Pour préserver certains équilibres financiers, le recours aux partenariats public-privé permettra de soulager les tensions de trésorerie sur un nombre considérable de grands projets engagés par l'État. Outre que cet instrument peut

³⁰ Voir, *Débat d'orientation budgétaire, Document de programmation économique et budgétaire à moyen terme 2020-2022*, op cit., p. 80.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

constituer une opportunité pour certaines entreprises nationales, il réduit les coûts et les risques financiers supportés par l'État³³.

Si l'État réussit la mise en œuvre de ces mécanismes, cela aurait un impact décisif sur le respect des critères de convergence. Toutefois, ces mesures devront être complétées par une politique budgétaire discrétionnaire.

II- UNE POLITIQUE BUDGETAIRE A TENDANCE DISCRETIONNAIRE

Pour faire face à une crise aussi soudaine que celle du Covid-19, la politique budgétaire doit s'appuyer sur des mesures discrétionnaires. Cette option est justifiée par le fait que les stabilisateurs automatiques ne peuvent réguler le déséquilibre économique, dès lors qu'il ne procède pas de facteurs conjoncturels³⁴. Toutefois, l'application du déficit budgétaire suppose d'avoir une idée précise de ce qui relève de la conjoncture dans l'évolution des déficits et de ce qui tient aux mesures discrétionnaires prises par les gouvernements³⁵. À l'analyse, il importe de préciser la nature de ces mesures discrétionnaires (A) avant d'identifier leur support (B).

³³ Ibid., p. 81.

³⁴ Le stabilisateur automatique est un « mécanisme spontané qui, à législation inchangée, fait dépendre les recettes et les dépenses publiques de l'évolution de la conjoncture et qui permet d'amortir les fluctuations cycliques ». Voir, Céline Antonin et al., « La multiplication de la rigueur », *Revue de l'OFCE*, n° 119, octobre 2011, p. 8.

³⁵ Ibid..

A - LE FONDEMENT DES MESURES DISCRETIONNAIRES SUR L'INTERVENTIONNISME

L'interventionnisme a été célébré durant la première moitié du XXe siècle avant d'être sévèrement critiquée par les doctrines néolibérales à la fin de ce siècle. Loin de la controverse, il apparaît que la crise des finances publiques entraîne une « nostalgie de l'État » et le retour vers un modèle posé comme économique, mais en définitive politique, celui de l'État-providence³⁶. Avec le Covid-19, l'État doit s'appuyer sur un interventionnisme compensateur pour corriger les défaillances du marché et atténuer les effets néfastes des variations de la situation économique³⁷. Au regard de la situation des finances publiques, l'État doit privilégier l'interventionnisme fiscal (1) et les transferts budgétaires (2).

1) L'apport de l'interventionnisme fiscal

L'interventionnisme fiscal consiste pour les pouvoirs publics à utiliser les impôts aussi bien dans un but économique que social³⁸. En effet, il peut être un instrument efficace au service d'une politique économique et sociale à moyen terme³⁹. Dans les pays en développement comme

³⁶ Michel BOUVIER, Marie-Christine ECLASSAN, Jean-Pierre LASSALE, *Finances publiques*, op cit., p. 241.

³⁷ Loïc PHILIP, *Finances publiques*, op cit., p. 44.

³⁸ Alain EUZEBY, « Interventionnisme fiscal », in Loïc PHILIP (dir.) *Dictionnaire encyclopédique des finances publiques*, op cit., p. 978.

³⁹ Ibid., pp. 104-105.

le Cameroun, l'interventionnisme fiscal, « orienté pour l'essentiel vers la perspective d'un développement économique, ne saurait être comparé à celui d'un pays développé, fut-il encore en bonne partie à finalité économique, mais intégrant aussi bien davantage d'autres préoccupations, sociales, culturelles, écologiques »⁴⁰.

Du point de vue technique, les mesures relevant de l'interventionnisme fiscal sont les suivantes : non assujettissement ou exonérations fiscales ; déductions fiscales ; abattements ; décote ; diminution des taux d'imposition ; réductions d'impôt ; crédits d'impôt ; reports d'impôt⁴¹. Cette panoplie de techniques a été mobilisée par le GICAM pour suggérer les mesures idoines à adopter par le gouvernement en matières fiscale et douanière.

Sur le plan fiscal, il a été proposé à l'administration fiscale de suspendre certaines opérations d'imposition, de contrôle fiscal et le report des paiements d'impôts⁴². Sur le plan

douanier, des mesures d'allègement des procédures douanières ont été suggérées⁴³. Le gouvernement a pu engager les mesures d'apurement des crédits TVA et les exonérations relatives à la taxe de séjour, à l'impôt libérateur et à la taxe à l'essieu pour une catégorie de contribuables. Pour d'autres, l'État a prescrit le report des contrôles et l'exigibilité de certaines prestations fiscales. Il est à espérer que l'État renforce ces mesures jusqu'à la fin de l'exercice pour soutenir toutes les entreprises sur le territoire national. Il est même judicieux d'envisager des transferts pour celles qui se trouvent au bord de la faillite.

2) L'apport des transferts budgétaires

Dans les choix de politique budgétaire consécutifs au Covid-19, le gouvernement

acomptes de l'Impôt sur les Sociétés (IS); le report du paiement de l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques (IRPP) sur les salaires; le report du paiement des contributions au Crédit Foncier et au Fonds National pour l'Emploi; le report du paiement des cotisations CNPS pour les entreprises dans l'impossibilité de verser des salaires à leur personnel avec cependant le maintien des couvertures CNPS pour les salariés concernés.

⁴³Le GICAM a proposé la suppression, durant la période de crise, des surestaries et des frais de stationnement liés aux opérations de dédouanement; l'allègement et l'adaptation des procédures liées au dédouanement et au paiement des fournisseurs, notamment pour tenir compte des contraintes liées au confinement en cours dans les pays d'embarcation, de nombreux fournisseurs étrangers étant désormais dans l'incapacité d'accomplir certaines formalités; la suspension des contrôles douaniers après enlèvement.

⁴⁰ Gilbert ORSONI, « L'interventionnisme fiscal : aspects théoriques. Brèves remarques sur l'utilisation de l'instrument fiscal », umc.gu-unpk.ru/umc/arhiv/2005/1/Orsoni.pdf, janvier 2005, p. 5.

⁴¹ Ibid.

⁴² Le GICAM a ainsi proposé suspension des contrôles fiscaux ainsi que le gel des redressements fiscaux en cours; le report, sans pénalités, des délais des Déclarations Statistiques et Fiscales pour autant que les soldes ont déjà été payés le 15 mars au plus tard; l'assouplissement des conditions de délivrance des Attestations de Non-Redevance (ANR); le report du paiement des

camerounais ferait mieux d'envisager un renforcement de ses transferts budgétaires. Ils sont constitués de subventions économiques à des produits ou à des entreprises, des dépenses d'assistance ou de solidarité, des participations au financement de certains régimes de sécurité sociale. En effet, le contexte de crise généré par la Covid-19 justifie un peu partout dans le monde des subventions aussi bien aux entreprises qu'à la population. Ces deux catégories sociales ont été rendues vulnérables du fait du ralentissement des activités.

Par rapport aux entreprises, le rapport de la CEMAC propose sur le plan budgétaire les « subventions aux entreprises à travers un fond de soutien destiné à éviter leur faillite et fermeture, les pertes d'emplois et les risques que ces entreprises pourraient faire peser sur la stabilité financière »⁴⁴. Ce fonds de sauvetage peut être orienté en vue de soutenir les secteurs d'activités prioritaires dont l'effondrement risque de perturber l'économie de manière significative.

Sur le plan social, il est nécessaire de préserver le pouvoir d'achat des citoyens face aux conséquences de la pandémie. Il est vrai qu'une partie majoritaire de la population camerounaise vit de petits métiers qui ont fortement été ralentis par l'application des mesures de riposte au Covid-19. Or, en préservant ou en augmentant les revenus pour satisfaire les besoins de consommation indispensables, les dépenses de transfert augmentent la demande globale. L'on obtient ainsi un effet économique utile, surtout en

période de récession économique en raison du développement des industries produisant des biens de consommation.

L'augmentation des dépenses de transfert en période de covid-19 échappe à la critique de l'inefficacité des dépenses publiques dans la mesure où ses répercussions économiques sont connues d'avance. Il semble alors utile de modifier les prévisions budgétaires afin d'accroître ces transferts au moyen d'un collectif budgétaire.

B - LE COLLECTIF BUDGETAIRE COMME SUPPORT DES MESURES DISCRETIONNAIRES

Si l'État juge de l'opportunité d'appliquer des mesures budgétaires discrétionnaires, il est contraint d'utiliser le support des lois de finances rectificatives. Ces lois peuvent « en cours d'année, modifier les dispositions de la loi de finances initiale »⁴⁵. L'une des conditions pour recourir à ce type de loi de finances, c'est le bouleversement des grandes lignes de l'équilibre budgétaire en raison de l'évolution de la conjoncture⁴⁶. Le Cameroun traversant ce type de conjoncture, il importe de recourir aux techniques de modification des prévisions budgétaires (1), non sans respecter celles qui favorisent la discipline budgétaire (2).

⁴⁴ CEMAC, op cit., p. 15.

⁴⁵ Article 17 alinéa 1 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018, précitée.

⁴⁶ Article 18 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018, précitée.

1) La mobilisation des techniques de modification des prévisions budgétaires

De l'avis de la CEMAC, l'adoption urgente des Lois de finances rectificatives 2020 servirait à aligner la gestion des finances publiques sur des prévisions actualisées et réalistes de recettes budgétaires et de renforcer les moyens de lutte contre la propagation de la pandémie tout en garantissant le service de la dette. Pour y parvenir, le gouvernement camerounais dispose de trois techniques de modification des prévisions budgétaires, à savoir les virements de crédits, les transferts de crédits et les décrets d'avance.

De fait, les virements peuvent modifier la répartition des crédits entre programmes d'un même ministère ou entre dotations, sous réserve que le montant cumulé, au cours d'une même année, des crédits ayant fait l'objet de virements, ne puisse excéder 2 % des crédits ouverts par la loi de finances initiale pour chacun des programmes ou dotations concernés⁴⁷.

Les transferts peuvent modifier la répartition des crédits entre programmes de ministères distincts ou entre dotations⁴⁸. Cette opération relève de la compétence du premier ministre, lequel agit par décret pris sur le rapport du ministre des finances, après avis des ministres concernés. Aucune limite de montant n'est prévue par le législateur, ce qui permettra de privilégier

les ministères concernés dans la riposte au Covid-19.

Mais pour tenir compte de l'urgence de la riposte, le premier ministre peut par décrets pris sur le rapport du ministre des finances, après avis des autres ministres concernés, ouvrir des crédits supplémentaires sans dégrader l'équilibre de la dernière loi de finances initiale, en annulant des crédits ou en constatant de nouvelles recettes⁴⁹. Toutefois, pour « nécessité impérieuse », des décrets d'avance peuvent ouvrir des crédits supplémentaires de nature à dégrader l'équilibre budgétaire⁵⁰, ceux-ci devant donner lieu à un collectif budgétaire.

Le recours à ces techniques paraît obligatoire, car compte tenu des risques qu'un retard dans l'ajustement des dépenses publiques, voire un non ajustement de ces dépenses, ferait peser sur la stabilité extérieure de la monnaie et sur la stabilité financière, les pays devraient envisager sans délai de rationaliser leurs dépenses et intensifier les efforts en vue de mobiliser des appuis conséquents auprès de la communauté internationale⁵¹.

2) La mise en œuvre des garanties d'une discipline budgétaire

La modification des prévisions budgétaires devrait se faire par des techniques garantissant la

⁴⁷ Article 38 alinéa 2 de la loi n°2018/012 du 11 juillet 2018, précitée.

⁴⁸ Article 38 alinéa 3 de la loi n°2018/12 du 11 juillet 2018, précitée.

⁴⁹ Article 39 alinéa 1 de la loi n°2018/12 du 11 juillet 2018, précitée.

⁵⁰ Article 39 alinéa 4 de la loi n°2018/12 du 11 juillet 2018, précitée.

⁵¹ CEMAC, op cit., p. 15.

discipline budgétaire. Les fonds qui seront alloués à l'État camerounais en vue de la riposte au covid-19, soit par le mécanisme de l'emprunt, soit par dons et legs ou issus de la coopération internationale, sont des dépenses affectées. Il sera donc urgent de créer un compte spécial pour retracer la gestion et responsabiliser les gestionnaires chargés de leur exécution.

L'État peut lui-même affecter des fonds au crédit d'un compte d'affectation spéciale. Ces comptes retracent, dans les conditions prévues par une loi de finances, des opérations budgétaires financées au moyen de recettes particulières, qui sont par nature, en relation directe avec les dépenses concernées⁵². Il s'agit ainsi de « dégager de la masse du budget les résultats d'une activité publique particulière pour laquelle l'État a institué des ressources spéciales »⁵³.

Toutefois, la Covid-19 mobilise également des fonds de concours « constitués, d'une part, par des fonds à caractère non fiscal versés par des personnes physiques ou morales, notamment les bailleurs de fonds internationaux, pour concourir à des dépenses d'intérêt public et, d'autre part, par les produits de legs et donations attribués à l'État »⁵⁴. Ils sont directement portés en recettes au budget ou au compte spécial considéré et entraînent de ce fait, une modification de la loi de

finances⁵⁵. Leur exécution doit être conforme à l'intention de la partie versante⁵⁶.

Pour bien utiliser ces fonds, l'État doit veiller à une programmation rationnelle des dépenses. Si l'objectif demeure de « faire mieux avec peu de ressources »⁵⁷, les pouvoirs publics devraient établir rigoureusement une échelle de priorité parmi les projets envisagés face à la crise. Ils devront se guider par les critères de pertinence et de réalisme fixés pour la préparation de la loi de finances 2020⁵⁸. Ils sont complétés par le critère de la maturité qui se fonde sur la contribution du projet à la formation brute du capital fixe (FBCF)⁵⁹.

Au total, il convient de noter que le succès du plan de riposte au covid-19 dépendra des orientations de la politique budgétaire de l'État. Le contexte aidant, les autorités camerounaises ne doivent pas hésiter à maintenir le déficit budgétaire tout en optant pour des mesures discrétionnaires. À court terme, cette option peut soutenir l'activité économique et rétablir l'équilibre budgétaire.

⁵² Article 47 alinéa 1 de la loi n°2018/12 du 11 juillet 2018, précitée.

⁵³ Pierre LALUMIÈRE, *Les finances publiques*, op cit., p. 61.

⁵⁴ Article 49 alinéa 2 de la loi n°2018/12 du 11 juillet 2018, précitée.

⁵⁵ Article 49 alinéa 3 de la loi n°2018/12 du 11 juillet 2018, précitée.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Voir, *Débat d'orientation budgétaire*, op cit., p. 66.

⁵⁸ Circulaire n°001 /CAB/PRC du 24 juillet 2019, précitée, p. 17.

⁵⁹ Ibid.

XIX- COVID-19 ET DROIT
INTERNATIONAL HUMANITAIRE

**LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE À
L'ÉPREUVE DE LA PANDÉMIE DU COVID-19**



Dr. Timothée FOMEGANG
Assistant
FSJP - Université de
Yaoundé II

Résumé

La Covid-19 a été considérée par certains hommes politiques comme une guerre. Cette rhétorique guerrière a été exacerbée par ses conséquences humanitaires et économiques sur le plan mondial. Pourtant, si cette pandémie considérée par l'Organisation mondiale de la santé comme une urgence sanitaire de portée internationale peut être assimilée à une sorte « d'état d'urgence », au regard des mesures exceptionnelles prises par les Etats pour y faire face, elle n'est ni une arme volontairement conçue par un laboratoire, ni une guerre au sens du droit international humanitaire. Aussi, les conséquences humanitaires générées par cette crise sanitaire mondiale sont-elles encadrées essentiellement par les principes d'humanité, tirés du standard international des droits humains.

Abstract

Covid-19 has been viewed by some politicians as a war. This war rhetoric has been exacerbated by its humanitarian and economic consequences on the world stage. However, if this pandemic, considered

by the World Health Organization as a health emergency of international scope, can be assimilated to a kind of "state of emergency", in view of the exceptional measures taken by States to deal with, it is neither a weapon deliberately designed by a laboratory, nor a war within the meaning of international humanitarian law. The humanitarian consequences generated by this global health crisis are therefore framed essentially by the principles of humanity, drawn from the international standard of human rights.

Un peu plus d'un siècle après la pandémie de la grippe espagnole¹ qui fit en quelques semaines plus de 40 millions de morts², le monde est à nouveau confronté à une autre pandémie qui

¹De 1918 à 1919, un virus de la grippe particulièrement virulent et contagieux appelé "grippe espagnole" se déclare aux États-Unis, puis en Europe, avant de se répandre sur tous les continents. Les premiers cas de grippe espagnole sont signalés en mars 1918 dans des bases militaires de l'État du Kansas aux États-Unis. L'épidémie se serait ensuite propagée vers l'Europe avec l'arrivée de troupes américaines en France en avril 1918. De l'Europe, le virus se serait ensuite répandu jusqu'aux colonies par le biais des paquebots, gagnant ainsi l'ensemble des continents. La grippe espagnole était en effet caractérisée par une très forte contagiosité. Voir pour plus de détails, Pohan (M.), « Grippe espagnole : dates, origines, morts de la pandémie de 1918 » in <https://www.linternaute.fr/actualite/guide-histoire/2490101-grippe-espagnole-date-origine-morts-pandemie-1918/>

²Mordant (P.), « La grippe espagnole, 1918-1919. La plus grande pandémie du XXe siècle », Santé publique, *Info Respiration*, N° 69, octobre 2005, p. 25.

n'est pas toute aussi meurtrière, mais à l'issue incertaine, et dont les conséquences économiques pourraient conduire à une hécatombe dans certaines régions de la planète³. Ainsi, aux menaces terroristes qui persistent dans certains pays du monde, vient de s'ajouter celle de la pandémie qui fait rage dans le monde aujourd'hui : la Covid-19. Elle est une maladie respiratoire hautement contagieuse⁴. Les coronavirus sont une grande famille de virus trouvés chez les animaux et les humains. Certains infectent des personnes et sont connus pour causer des maladies allant du rhume à des maladies plus graves telles que le syndrome respiratoire du Moyen-Orient (MERS) et le syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS)⁵. Le nouveau coronavirus et sa maladie, la COVID-19, est une nouvelle souche de coronavirus trouvée pour la première fois à Wuhan, en Chine, en décembre 2019⁶. Les pandémies de grippe sont imprévisibles⁷. Mais, elles sont des événements

récurrents pouvant avoir des conséquences sur la santé humaine et le bien-être économique du monde. Il est indispensable de planifier et de se préparer à l'avance à une pandémie pour en atténuer l'impact⁸. Plus encore, elles sont plus que jamais, le moment de l'exacerbation de la solidarité sur les plans national et international. Dans cette perspective, Wendy E. Parmet souligne :

“(...) infectious epidemics show that the health of an individual depends, to a great degree, on the health of others. (...) Likewise, humanity has long understood that an individual's ability to protect him or herself from disease was limited. An individual's risk of becoming ill depended in uncertain ways on steps that the community took and the environment and conditions in which the individual lived. Indeed, human experience with infectious diseases has long made clear the importance of collective action in preserving

³La préparation et la planification sont des mesures déterminantes pour pouvoir atténuer les risques propres à une telle pandémie et l'impact de celle-ci.

⁴Medicines for Humanity, Coronavirus-19 (Covid-19) Prévention, traitement et protection de soi et des autres, Un programme de formation d'autoapprentissage pour Agents et prestataires de santé communautaire, Mars 2020, www.medicinesforhumanity.org.

⁵ Ibid.

⁶Medicines for Humanity, CORONAVIRUS-19 (COVID-19) Prévention, traitement et protection de soi et des autres, op.cit.

⁷OMS, Aide-mémoire pour la maîtrise des risques liés à une pandémie de grippe et son impact, développer la capacité de riposte à une pandémie,

Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2018, p. 2.

⁸OMS, Guide de l'OMS pour prise de décisions éclairées et harmonisation, à l'échelle nationale et internationale, de la préparation et la réponse en cas de grippe pandémique, CDS/CSR/GIP, 2017, p. 7.

and protecting the health of populations”⁹.

Les pandémies¹⁰ appellent donc la solidarité de la collectivité envers les individus et les groupes vulnérables, la responsabilité paternaliste de l’État, c’est-à-dire, le devoir d’intervention que l’État se voit attribuer par les citoyens pour protéger la santé comme bien commun¹¹, et réciproquement, celle des individus envers la collectivité. Cette solidarité citoyenne sous-tend un accord des citoyens à sacrifier une partie de leur autonomie et de leurs intérêts privés pour le bien commun¹². La Covid-19 a été classée par l’Organisation mondiale de la Santé (OMS), comme une urgence de santé publique mondiale¹³.

⁹ Wendy E. PARMET, *Populations, Public Health, and the Law*, Washington, D.C., Georgetown University Press, 2008, p. 11.

¹⁰Une pandémie est une épidémie présente sur une large zone géographique internationale. Dans le sens courant, elle touche une partie particulièrement importante de la population mondiale. Voir, OMS, « Qu’est-ce qu’une pandémie ? », en ligne : [http://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently asked questions/pandemic/fr/PDF](http://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently%20asked%20questions/pandemic/fr/PDF).

¹¹ Raymond MASSE, *Éthique et santé publique – Enjeux, valeurs et normativité*, Saint-Nicolas (Québec), Les Presses de l’Université Laval, 2003, p. 128.

¹² Couture Ménard (M-E) et Pavot (D.), « Les pandémies et le droit : vers une plus grande solidarité ? », R.D.U.S, 2016, p. 255.

¹³Une urgence de santé publique de portée internationale (USPPI) est une déclaration de l’Organisation mondiale de la santé (OMS) quand survient un événement extraordinaire dont il est déterminé qu’il constitue un risque pour la santé

Mais, considérée comme une crise sans pareille¹⁴, certains observateurs l’ont assimilé à une guerre à de nombreux égards. Le nombre de décès ne cesse de croître. Le personnel médical se trouve en première ligne. Ceux qui travaillent dans les services essentiels, la distribution alimentaire, la livraison et les services publics font des heures supplémentaires pour contribuer à l’effort. Et ensuite, il y a des soldats cachés : ceux qui combattent l’épidémie confinés chez eux, incapables de contribuer pleinement à la production¹⁵. En outre, depuis le discours du chef d’Etat français Emmanuel Macron le 16 mars 2020 et son usage du terme « guerre », observateurs et politiques usent et abusent de la métaphore. Il disait, « *certes. Nous ne luttons ni contre une armée ni contre une autre nation, mais l’ennemi est là, invisible, insaisissable et qui progresse* »¹⁶.

publique dans d’autres États en raison du risque de propagation internationale de maladies et qu’il peut requérir une action internationale coordonnée.

¹⁴ Le Secrétaire General des nations Unies relève à propos que « le monde est confronté à une crise sanitaire mondiale sans précédent au cours des 75 ans d’histoire des Nations unies. Une crise qui est en train de propager les souffrances humaines, paralyse l’économie mondiale et bouleverse la vie de nombreux individus », voir Plan de réponse humanitaire globale des Nations Unies, avril-décembre 2020.

¹⁵<https://www.imf.org/fr/News/Articles/2020/04/01/blog040120-economic-policies-for-the-covid-19-war>

¹⁶Voir Déclaration de M. Emmanuel Macron, président de la République, sur la mobilisation face à l’épidémie de Covid-19, en particulier le rôle des soignants, et sur le lancement de l’opération

Pourtant, il a aussi précisé sa pensée lors du même discours en soulignant que la Covid-19 n'était pas une « guerre » à laquelle on a affaire ici, mais à une crise sanitaire globale, qu'il faut gérer. Cette rhétorique guerrière est ravivée par des tensions géopolitiques. Les Etats-Unis accusent la Chine d'être à l'origine de cette pandémie, mais, critiquent également le cafouillage de l'UE concernant le confinement, tandis que Beijing tente de se faire des amis en apportant son soutien aux pays affectés¹⁷. Plus encore, les scientifiques, notamment certains médecins américains¹⁸ et britanniques ont révélé dans plusieurs journaux que le coronavirus était sorti du laboratoire P4 de Wuhan ! C'est le magazine *Valeurs Actuelles* qui relate l'information dans un article daté du 9 avril, citant le *Daily Mail*. Alors que le virus est très probablement d'origine animale, le tabloïd anglais explique que la Covid-19 aurait pu fuiter accidentellement de ce laboratoire P4 de Wuhan. Pour le Daily Mail, ce laboratoire ne prévoit qu'une sécurité minimale pour les employés, pourtant un lieu extrêmement sensible abritant des germes viraux extrêmement pathogènes (dont Ebola ou le H5N1) comme la trentaine d'autres laboratoires P4

militaire Résilience en soutien à lutte contre la diffusion du coronavirus, Mulhouse, le 16 mars 2020, disponible sur <https://www.vie-publique.fr/discours/273982-emmanuel-macron-25-mars-2020-discours-de-mulhouse>

¹⁷<https://www.crisisgroup.org/fr/global/sb4-covid-19-and-conflict-seven-trends-watch> , 24 mars 2020.

¹⁸Cyranoski (D.), « Inside the Chinese lab poised to study world's most dangerous pathogens », *Nature*, vol. 592, n° 7642, 22 février 2017, pp. 399-400.

dans le monde¹⁹. Les théories du complot d'une guerre biologique²⁰ américaine contre la Chine ne sont pas en reste. Toutes ces considérations ont amené à se demander si le virus du Covid-19 était une arme de destruction massive délibérément conçu, ou alors la Covid-19 dont il est

¹⁹<https://fr.sputniknews.com/international/202004101043523262-le-covid-19-fabrique-en-laboratoire-le-bacteriologique-nest-pas-une-arme-interessante-dement-un/>, consulté le 01 mai 2020.

²⁰ Le professeur Francis Boyle, expert américain en armes biologiques, prétend que les États-Unis sont à l'origine de la propagation de ce virus en Chine pour ainsi freiner la croissance économique du pays et limiter l'influence de ses multinationales. D'après lui, la Chine a payé un laboratoire BSL-4 dédié à la guerre bactériologique aux États-Unis pour transporter ce coronavirus modifié du SRAS au laboratoire militaire de Wuhan pour encore le modifier génétiquement pour obtenir l'actuel coronavirus (Covid-19) ! L'hypothèse des guerres biologiques que va connaître le monde dans l'avenir n'est pas exclue des recherches des spécialistes en sciences politiques et droit international. <https://blogs.mediapart.fr/khalid-cherkaoui-semmouni/blog/040420/le-covid-19-faut-il-croire-quil-est-une-arme-biologique>, consulté le vendredi 01 mai 2020. Dans la même veine, le porte-parole du Ministère Chinois des Affaires étrangères, Zhao Lijian, écrit sur son compte Twitter que « l'armée américaine aurait introduit le coronavirus dans la ville chinoise de Wuhan, depuis laquelle le virus s'est mis à se propager en Chine puis dans un grand nombre de pays ». Toutes ces allégations ont été démenti par un autre chercheur. Le professeur de biologie chimique à l'université de Rutgers, Richard Ebricht, interrogé par le *Washington Post* : « Il n'y a absolument rien dans la séquence génomique de ce virus qui indique qu'il ait pu être créé par ingénierie génétique ».

la cause, une guerre susceptible de conduire à l'application du droit international humanitaire ?

Le droit international humanitaire²¹ est une branche du droit international qui a pour but de protéger la dignité humaine et de restreindre les moyens et les méthodes de guerre que peuvent employer les parties à un conflit armé. Il rassemble les règles qui définissent des normes minimales d'humanité devant être respectées dans toute situation de conflit armé²². Bien que l'existence d'un conflit armé soit une condition préalable absolue pour l'applicabilité du DIH dans son ensemble, certaines des obligations qu'il définit peuvent être applicables en temps de paix et certaines des mesures de protection qu'il contient peuvent s'appliquer au-delà du terme d'un conflit armé²³. Ainsi, de nombreux traités relatifs aux armements interdisent non seulement l'emploi, mais aussi la mise au point, le stockage, la production et la vente de certaines armes par les États et ils exigent de ces derniers un examen juridique de toute arme nouvellement mise au point ou acquise²⁴. Il s'agit pour les Etats parties au

premier Protocole additionnel aux conventions de Genève, de déterminer à l'avance l'illégalité éventuelle de toute nouvelle arme au regard du DIH, applicable sur la base de l'usage normal qui en est escomptée au moment de l'évaluation²⁵. Cette modeste contribution ambitionne de clarifier la nature du Covid-19 au regard du DIH et de déterminer le cadre juridique applicable.

I - TENTATIVE DE QUALIFICATION DE LA COVID-19 À L'AUNE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Bien que le droit international humanitaire vise à limiter les effets des conflits armés, il n'intègre pas de définition complète de ces situations relevant de son champ d'application matériel. Il est vrai que les conventions pertinentes se réfèrent à divers types de conflits armés et permettent, de ce fait, d'entrevoir les contours juridiques de cette notion à multiples facettes. Ces instruments ne proposent toutefois pas de critères suffisamment précis pour déterminer le contenu de chacune de ces catégories sans risque d'ambiguïté²⁶. En effet, en fonction de la qualification juridique des situations, les règles applicables de cas en cas varient. Ainsi, certaines

²¹Il a connu historiquement les appellations de droit des conflits armés ou de droit de la guerre (jus in bello).

²²Melzer (N.), *Droit international humanitaire* introduction détaillée, Genève, CICR, 2018, p. 21.

²³Ibid, p. 62

²⁴L'article 36 du Protocole additionnel I de 1977, aux Conventions de Genève du 12 août 1949 dispose que : « *Dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou méthodes de guerre, une Haute Partie contractante a l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances,*

par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute Partie contractante ».

²⁵Pilloud (C.), De Preux (J.), Sandoz (Y.), Zimmermann (B.) et autres, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR/ Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 425.

²⁶Vité (S.), « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, N° 873, mars 2009, p. 69.

formes de violence, qualifiées de "tensions internes" ou de "troubles intérieurs", n'atteignent pas le seuil d'applicabilité du droit international humanitaire et correspondent de ce fait à d'autres cadres normatifs. Faut-il croire que la Covid-19 serait une arme biologique ou une bio-arme expérimentale (A) qui a mal tourné, entraînant la maladie ou la mort d'un grand nombre d'êtres humains, ou une guerre (B) comme l'ont prétendu plusieurs chefs d'Etats dans différentes communications publiques ?

A - LA COVID-19, UNE ARME ?

Les agents chimiques de guerre comprennent toutes les substances employées, en raison de leurs effets toxiques sur l'homme, les animaux et les plantes, tandis que « les agents biologiques sont ceux dont les effets sont en fonction de leur aptitude à se multiplier dans l'organisme attaqué, et qui sont destinés à être utilisés en cas de guerre pour provoquer la mort ou la maladie chez l'homme, les animaux ou les plantes »²⁷. Elles sont considérées comme des armes de destruction massive²⁸. Le régime

²⁷ OMS, Santé publique et armes chimiques et biologiques, Rapport, OMS, Genève, 1970, p. 18.

²⁸Tôt frappées d'opprobre, elles ont fait l'objet d'un même traité d'interdiction, le Protocole de Genève de 1925. Elles ont aussi des traits spécifiques, révélés par leurs conventions respectives : la Convention de Londres, Washington et Moscou de 1972, prohibant la possession et l'usage des armes B, convention lacunaire dans son système de vérification ; la Convention de Paris de 1993, prohibant la possession et l'usage des armes chimiques. Voir pour une étude comparée entre les deux armes, Cumin (D.), « Comparaison du régime

juridique des armements biologiques et chimiques relève à la fois du *jus in bello* quant à l'usage des armes, du droit de la maîtrise des armements quant à la possession des armes, deux branches voisines mais distinctes du droit international public.

La norme interdisant l'emploi des armes chimiques ou biologiques reste solidement établie²⁹ en DIH. L'utilisation d'armes qui empoisonnent ou propagent des maladies est inacceptable depuis des siècles, comme en attestent les anciens codes sur l'art de la guerre. Mais c'est la répulsion générale inspirée par l'emploi d'armes chimiques pendant la Première Guerre mondiale qui a conduit à adopter en 1925 un instrument international interdisant l'emploi des armes chimiques et biologiques. Les États ont renforcé cette interdiction en adoptant la convention sur les armes biologiques en 1972 et la convention sur les armes chimiques en 1993.

1) L'illicéité des armes biologiques dans les conflits armés

L'histoire des agents biologiques se confond avec celle des conflits. La guerre juridique des armes biologiques et chimiques », Dans Stratégique, 2015/1 (N° 108), pp. 195-215.

²⁹ CICR, Les armes et le droit international humanitaire (Rapport sur la mise en œuvre de la résolution 7 du Conseil des Délégués de 2013, Rapport intérimaire, Genève, CICR, 2015, p. 3. Les interdictions relatives à l'emploi de ces armes font désormais partie du droit international humanitaire coutumier et elles s'appliquent ainsi à toutes les parties à tous les conflits armés, indépendamment du fait qu'elles aient souscrit aux traités ou non.

biologique a pris un tournant en 1763 avec l'emploi de la variole pour lutter contre les indiens en Amérique du Nord. Le Commandant des forces anglaises en Pennsylvanie fit distribuer aux indiens des couvertures infectés du virus varioleux³⁰. Durant la deuxième guerre mondiale, l'aviation japonaise répandit la peste sur onze villes chinoises, en larguant des bombes à fragmentation ou en porcelaine remplies de bacilles, en lâchant des puces infectées en même temps que du riz pour attirer les rongeurs³¹ entre 1940 et 1944. En 1952 lors de la guerre de Corée, les américains avaient été accusés d'avoir rependu le choléra et les insectes infectés par la peste³² ! Tous les exemples ici montrent qu'il s'agissait des situations de conflits armés, ce qui est loin d'être le cas de la Covid-19 comme on le démontrera plus loin.

Il est certain que les armes biologiques, sont des armes de terreur, représentent une menace plus réelle et insidieuse que celle du nucléaire. Elles ont d'abord le pouvoir de désorganiser le monde, du fait de la panique qu'elles peuvent engendrer sur les populations, ainsi leurs conséquences destructrices et ses dégâts psychologiques et sociaux qui seront considérables. Enfin, même si ces armes de destruction massive sont totalement interdites par

le droit international³³ ; les ennemis de l'humanité pourraient les utiliser du fait de leur facilité et leur difficile traçabilité. De plus, ladite Convention n'interdit pas la recherche militaire et les activités à des fins de protection, c'est-à-dire, les préparatifs militaires destinés à se protéger en cas d'agression biologique. Les laboratoires de l'armée risquent donc de profiter de cette faille juridique pour concevoir de nouveaux agents biologiques »³⁴. La Convention reconnaît que les Etats parties s'engagent à ne jamais produire d'agents biologiques ou de toxines de types et en quantités qui ne sont pas destinés à des fins prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques. Ce « critère de destination générale » volontairement vague a pour objectif d'exclure toutes les formes de guerre biologique. Les armes, les équipements et les vecteurs destinés à l'emploi d'agents ou de toxines biologiques à des fins hostiles ou dans des conflits armés sont également interdits³⁵. Aucun cas d'utilisation d'armes biologiques n'a été signalé. Les épidémies de maladies infectieuses d'origine naturelle, comme celle du virus Ébola en Afrique occidentale en 2014, demeurent la

³³Voir la Convention sur les armes biologiques ou à toxines (CABT), signé le 10 avril 1972, entrée en vigueur en 1975.

³⁴Debord (T.), Binder (Ph.), Salomon (J.) et Roué (R.) « Les armes biologiques », op. cit, p. 95.

³⁵Le général Brisset écarte toute tentative de guerre bactériologique pour une bonne raison : « *Personne n'a fait de guerre bactériologique depuis des épisodes qui datent du XVIIe et du XVIIIe siècle, où l'on balançait à la catapulte les cadavres de pestiférés par-dessus les remparts des villes que l'on voulait assiéger. Mais tous les gens sérieux savent que le bactériologique, ce n'est pas une arme intéressante dans la mesure où on ne la contrôle pas* ».

³⁰Debord (T.), Binder (Ph.), Salomon (J.) et Roué (R.) « Les armes biologiques », *L'Esprit du temps*, 2002/4, N° 81, P. 94.

³¹ Ibid.

³²Ibid, p. 95.

principale menace biologique³⁶. Il s'agit en général des urgences sanitaires de portée internationale servant également à rappeler les conséquences que pourrait avoir la propagation délibérée de maladies infectieuses.

2) L'illicéité des armes chimiques dans les conflits armés

Les armes chimiques sont communément considérées comme des armes non conventionnelles, elles-mêmes assimilées à des armes de destruction massive. Elles sont utilisées sur le plan militaire en tant que moyen de guerre pour tuer ou blesser des individus, et ce, depuis la Première Guerre mondiale. En vertu de l'article 1^{er} al.1. de la Convention de 1993, « *Chaque Etat partie à la présente Convention s'engage à ne jamais, en aucune circonstance: a) Mettre au point, fabriquer, acquérir d'une autre manière, stocker ou conserver d'armes chimiques, ou transférer, directement ou indirectement, d'armes chimiques à qui que ce soit; b) Employer d'armes chimiques; c) Entreprendre de préparatifs militaires quels qu'ils soient en vue d'un emploi d'armes chimiques; d) Aider, encourager ou inciter quiconque, de quelque manière que ce soit, à entreprendre quelque activité que ce soit qui est interdite à un Etat partie en vertu de la présente Convention* ». L'alinéa 5 de la même disposition ajoute que : « *Chaque Etat partie s'engage à ne pas employer d'agents de lutte antiémeute en tant que moyens de*

guerre ». Sans revenir sur sa force assurément destructrice, son recours viole certains principes fondamentaux du DIH exposés à l'article 35 du PA I, dont l'interdiction des moyens de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles. Norme inscrite dans de nombreux traités et résolutions, elle demeure jusqu'à ce jour, un principe valable et reconnu en droit international. La Cour internationale de Justice (CIJ) l'a par ailleurs réaffirmé en 1996, dans son avis consultatif relatif à la Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, en précisant que « *l'interdiction de causer des maux superflus est l'un des principes cardinaux droit international humanitaire* »³⁷.

Bien que cette règle fasse l'objet d'un accord général, admis par l'ensemble de la communauté internationale, certaines divergences sont apparues quant à la manière de déterminer la cause des maux superflus qu'inflige une telle arme. En droit humanitaire, il y a violation du principe à partir du moment où les souffrances et les blessures infligées aux personnes sont excessives et hors de proportion avec l'avantage militaire attendu. Ainsi, dans l'avis consultatif de la CIJ sur l'affaire des Armes nucléaires, la Cour définit les maux superflus comme étant « *des souffrances supérieures aux maux inévitables que suppose la réalisation d'objectifs militaires légitimes* »³⁸. Par ailleurs, le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) incorpore dans sa liste de crimes de guerre le

³⁶ CICR, Les armes et le droit international humanitaire (Rapport sur la mise en œuvre de la résolution 7 du Conseil des Délégués de 2013), Rapport intérimaire, Document préparé par le Comité international de la Croix-Rouge, Genève, octobre 2015, p. 16.

³⁷C.I.J., Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, 8 juillet 1996, Recueil 1996, 66 p.9.

³⁸ Ibid.

fait d'employer des « moyens de combat de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles »³⁹. Son recours viole donc également le principe de distinction ; principe qui se trouve être au cœur des dispositions concernant la conduite des hostilités.

Certains observateurs laissent entendre que le virus responsable de la maladie, apparu à Wuhan dans la province du Hubei en Chine, pourrait en fait être un virus artificiel. C'est le cas de Anthony Tu, chimiste originaire de Taïwan, résident aux États-Unis, autorité mondiale en matière de toxicologie⁴⁰. Globalement, la communauté internationale a réussi à mettre au point un traité qui permet à la fois de vérifier la destruction des armes chimiques à l'échelle mondiale et de garantir la non-prolifération de ces armes et des produits chimiques toxiques entrant dans leur fabrication⁴¹. La Convention est unique en son genre, car il s'agit du premier traité multilatéral qui interdit toute une catégorie d'armes de destruction massive et prévoit la vérification internationale de la destruction de celles-ci. Il s'agit en outre du premier traité de désarmement négocié dans un cadre entièrement

multilatéral, ce qui ouvre la voie à une plus grande transparence et à une égalité d'application à tous les États parties⁴². La force de la norme de DIH interdisant l'utilisation des armes chimiques, qui se retrouve également dans le droit coutumier, a été mise à l'épreuve ces dernières années, à la suite notamment de l'emploi confirmé d'armes chimiques en Syrie, qui a été largement condamné et a mené à la réalisation dans le pays de missions conjointes de l'ONU et de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques en 2013-2014 pour superviser la destruction des stocks d'armes chimiques, et en 2015 pour identifier les responsables de l'emploi d'armes chimiques⁴³.

B - LA COVID- 19, UN CONFLIT ARMÉ ?

La notion de conflit armé et les critères qui s'y attachent ont été précisés par le Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), dans son arrêt du 15 juillet 1999. Selon la chambre d'appel, « [...] *un conflit armé est de caractère international s'il oppose deux ou plusieurs États. De plus, un conflit armé interne qui éclate sur le territoire d'un État peut devenir international (ou, selon les circonstances, présenter parallèlement un caractère international) si i) les troupes d'un autre*

³⁹Voir *Statut de la CPI (1998)*, art. 8, par. 2, al. b.

⁴⁰<https://blogs.mediapart.fr/khalid-cherkaoui-semmouni/blog/040420/le-covid-19-faut-il-croire-quil-est-une-arme-biologique>, consulté le vendredi 01 mai 2020.

⁴¹Par ailleurs, la Convention favorise la coopération internationale entre les États parties dans l'utilisation pacifique de la chimie et prévoit une assistance et une protection destinées aux États parties menacés ou attaqués par des armes chimiques.

⁴²La Convention a également été négociée avec la participation active de l'industrie chimique du monde entier, garantissant ainsi le concours continu de cette dernière au régime de vérification de l'industrie établi par la Convention sur les armes chimiques. La Convention prévoit l'inspection des installations de l'industrie afin de garantir que les produits chimiques toxiques servent uniquement à des fins non interdites par la Convention.

⁴³ CICR, *Les armes et le droit international humanitaire (Rapport sur la mise en œuvre de la résolution 7 du Conseil des Délégués de 2013)*, Rapport intérimaire, op.cit, p. 16.

État interviennent dans le conflit ou encore, si ii) certains participants au conflit armé interne agissent au nom de cet autre État »⁴⁴. Ainsi, un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État⁴⁵. Dans un contexte similaire, le TPIR a réaffirmé que [...] le conflit armé se distingue des troubles internes par son intensité et le degré d'organisation des parties au conflit. Un conflit armé peut donc être identifié à partir des parties en présence et du spectre des hostilités.

1) L'identification difficile des parties belligérantes

Pour préserver les possibilités d'application du droit international humanitaire, les Conventions de Genève ont recours au terme neutre de « parties au conflit » pour désigner les entités étatiques ou non étatiques qui prennent part aux hostilités. Ce terme remplace dans le vocabulaire juridique moderne celui de « belligérant », qui reste cependant utilisé communément pour désigner les individus, groupes et États engagés dans un conflit armé. La notion de parties au conflit désigne quant à elle à la fois les États impliqués dans le conflit mais aussi les entités non étatiques qui prennent part aux hostilités⁴⁶. L'article 43 du premier Protocole

additionnel dispose que « les forces armées d'une Partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnue par une partie adverse (...) ». Les termes « forces armées » de la haute partie contractante doivent être entendus au sens large, de façon à couvrir toutes les forces armées telles que décrites par les législations internes⁴⁷. On sait, depuis le théoricien prussien Carl von Clausewitz, que « la guerre est un caméléon ». Elle change de forme, de couleur, d'acteurs, mais pas de nature. Pour parler de guerre, d'abord, il faut un ennemi ! Celui de la Covid-19 serait-il l'humanité ? Si son origine est la chine, elle s'est rependue dans tous les coins de la terre grâce à la mobilité des hommes. Les soldats mobilisés par les Etats ne sont pas les forces de défense et de sécurité qu'on trouve en première ligne dans les conflits armés. Dans le cas d'espèce, « les combattants » sont les personnels soignants, les journalistes, les caissières, les éboueurs ! C'est-à-dire, des personnes qu'on ne trouve en ligne de front que lorsqu'elles sont utilisées comme boucliers humains par une des parties au conflit. La COVID-19 appelle la mobilisation⁴⁸ de l'humanité toute

⁴⁴TPIY, 15 juillet 1999, *Procureur c. DuškoTadić*, p. 35, § 84

⁴⁵TPIY, 7 mai 1997, *Le Procureur c. DuškoTadić alias « Dule »*, affaire n° IT-94-1-T, p. 217, § 561.

⁴⁶Bouchet- Saulnier (F.), *Dictionnaire pratique de droit humanitaire*, Paris, La Découverte, 2013.

⁴⁷TPIR, 2 septembre 1998, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayeshu*, p. 253, § 625.

⁴⁸ Plan de réponse humanitaire global covid-19, op,cit, p. 3.

entière. L'OMS la considéré comme une urgence⁴⁹ de santé publique mondiale.

2) L'assimilation de la Covid-19 à une forme « d'état d'urgence »

La santé ne se limite pas à un bien commun national, mais s'entend aussi d'un bien commun planétaire pour lequel les Etats sont solidaires. La résurgence d'anciennes maladies infectieuses et l'augmentation de l'incidence de maladies infectieuses connues en raison de la résistance antibactérienne rappellent régulièrement que la menace d'une pandémie est constante⁵⁰ et que nul pays ni individu n'en est à l'abri et ne peut agir seul contre celle-ci. Les mesures exceptionnelles sont donc nécessaires sur le plan national pour faire face aux pandémies. Dans cette perspective, l'article 4 du Pacte international pour les droits civils et politiques dispose que les États peuvent prendre « des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte », mais uniquement « dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel »⁵¹. L'État d'urgence doit donc être proclamé par un acte officiel émis par l'organe compétent en la

matière. La population peut ainsi connaître la portée matérielle, territoriale et temporelle exacte des mesures d'urgence. Cette mesure empêche aussi les dérogations de facto et les tentatives visant à justifier rétroactivement des violations des droits de l'homme⁵². La plupart des constitutions⁵³ contiennent des dispositions applicables en cas d'urgence. C'est ainsi que pour faire face à la pandémie de la Covid-19, la plupart des Etats dont la France, le Tchad, le Sénégal, entre autres ont décrété l'Etat d'urgence. Cette législation d'exception leur a permis d'adopter des politiques⁵⁴ propres au secteur de la santé et de définir les rôles et les responsabilités des parties prenantes. Cette situation d'urgence sanitaire bien que reconnu au Cameroun au regard des mesures prises, n'est pas régit par un cadre juridique approprié. Le Chef de l'Etat n'a pas décrété l'Etat d'urgence sanitaire, mais, les mesures de restrictions prises par le gouvernement et le renforcement des pouvoirs de police des différentes autorités administratives montrent que le pays vit un état d'urgence de fait. Cette situation d'urgence sanitaire mondiale a généré des conséquences humanitaires qui égalent, voire

⁴⁹L'urgence justifie une plus grande intervention du secteur public aussi longtemps que les circonstances exceptionnelles persistent, mais cette intervention doit être transparente et s'accompagner de clauses d'extinction qui sont claires.

⁵⁰Lawrence O. Gostin, *Global Health Law*, Cambridge (Massachusetts) & London (England), Harvard University Press, 2014, p. 32.

⁵¹CICR, *Violence et usage de la force*, Brochure, Genève, CICR, 2015, p. 18.

⁵²CICR, *Violence et usage de la force*, Brochure, Genève, CICR, 2015, p. 21.

⁵³ Celle du Cameroun par exemple dispose en son article 9 que « *Le Président de la République peut, lorsque les circonstances l'exigent, proclamer par décret, l'état d'urgence qui lui confère des pouvoirs spéciaux dans les conditions fixées par la loi* ».

⁵⁴OMS, *Guide de l'OMS pour prise de décisions éclairées et harmonisation, à l'échelle nationale et internationale, de la préparation et la réponse en cas de grippe pandémique*, CDS/CSR/GIP, 2017-1, p. 19.

dépassent dans leurs magnitudes celles de certains conflits armés, impliquant la mise en œuvre des principes d'humanité.

II - L'APPLICABILITÉ DES PRINCIPES D'HUMANITÉ AUX CONSÉQUENCES DE LA COVID-19

La pandémie de la Covid-19 est l'une des crises sanitaires mondiales à laquelle la communauté internationale ait été confrontée depuis la Seconde Guerre mondiale, et ses conséquences humanitaires sont indéniables. Le cadre juridique applicable⁵⁵ en l'espèce repose sur le droit international des droits de l'homme, en particulier les garanties fondamentales prévues dans les instruments internationaux⁵⁶, ainsi que dans le droit national.

⁵⁵ Momtaz (D.), « Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 80, n° 831, septembre 1998, p. 487-495.

⁵⁶ La Cour Internationale de Justice (CIJ) a relevé que parmi ces règles fondamentales figurent également des principes généraux, tels que les considérations élémentaires d'humanité, qui doivent être respectés en toutes circonstances, que ce soit en période de paix ou de conflit armé. *Affaire du Détroit de Corfou*, CIJ Recueil 1949, p. 22 ; *Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, CIJ Recueil 1986, p. 112, paragraphe 215. Voir Emmanuelli (C.), « Introduction au droit international applicable dans les conflits armés (droit international humanitaire) », *Etudes internationales*, 1992, 23 (4), p. 739 ; Schindler (D.), « Human Rights and Humanitarian Law : Interrelationship of the Laws », 1982, *American University Law Review*, pp. 938-939 ; SANDOZ Yves, SWINARSKI Christophe & ZIMMERMANN Bruno

A - LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES RELATIVES À LA PROTECTION DE LA SANTÉ

Le monde semble avoir été mal préparé pour faire face à une urgence de santé publique mondiale prolongée et constituant une menace pour les différents systèmes sanitaires : des agents de santé déjà en sous-effectifs, abandonnent leur travail, des hôpitaux ferment leurs portes et des campagnes de vaccination sont interrompues. La responsabilité de la gestion d'une telle situation incombe avant tout aux autorités nationales compétentes⁵⁷. Les États doivent donc s'assurer que l'obligation qui leur incombe en vertu du droit international de protéger l'accès aux soins de santé et leur fourniture, en tenant dûment compte des spécificités nationales⁵⁸, soit respectée.

1) Les mesures liées au droit à la santé

La COVID-19 peut rapidement modifier les modes de vie dans les différentes régions du monde. Le risque de stigmatisation et de discrimination liée à cette pandémie peut exposer davantage l'Homme à la violence et à la détresse

(dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Dordrecht, CICR, M. Nijhoff, 1986, p. 1380, paragraphe 4479, disponible sur <http://www.cicr.org/dih>.

⁵⁷ OMS, *Plan mondial OMS de préparation à une pandémie de grippe Le rôle de l'OMS et les recommandations relatives aux mesures à prendre à l'échelon national avant et pendant une pandémie*, WHO/CDS/CSR/GIP, 2005, p. 1.

⁵⁸ CICR, *Protéger les soins de santé, recommandations clés*, Genève, CICR, 2016, p. 11.

psychologique⁵⁹. Or, le droit à la santé est un élément fondamental des droits de l'homme et de notre conception d'une vie dans la dignité. La Constitution de 1946 de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), appréhende dans son préambule la santé comme « *un état de complet bien-être physique, mental et social, qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ». Ce préambule ajoute que « *la possession du meilleur état de santé (...) constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale* ». Dans la même perspective, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 évoque également la santé comme partie intégrante du droit à un niveau de vie suffisant (art. 25). Le droit à la santé a par ailleurs été reconnu comme un droit de l'homme par le Pacte international de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Depuis lors, d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ont reconnu ou évoqué le droit à la santé ou certains de ses éléments, notamment le droit aux soins médicaux⁶⁰.

Le droit à la santé concerne tous les États : chaque État ayant ratifié au moins un traité international relatif aux droits de l'homme reconnaissant le droit à la santé. De surcroît, les

États se sont engagés à protéger ce droit dans des législations et politiques nationales. Ces dernières années, le droit au meilleur état de santé possible a suscité un intérêt croissant, notamment de la part des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme, de l'OMS et de la Commission des droits de l'homme (maintenant remplacée par le Conseil des droits de l'homme) qui, en 2002, a créé le mandat de Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible. Ces initiatives ont permis de préciser la nature du droit à la santé et de déterminer des moyens de le réaliser.

Comme toute situation d'urgence de santé publique, la gestion d'une pandémie de grippe exige que certaines décisions soient prises pour trouver un équilibre entre les intérêts de la communauté et les intérêts individuels pouvant être divergents⁶¹. Aussi, une communication efficace et rationnelle est-elle indispensable tout au long des opérations de gestion des risques sanitaires en situation d'urgence, et elle doit comprendre la diffusion des informations à l'intérieur du secteur de la santé, entre le secteur de la santé et les autres secteurs. Dans une communication sur les risques, les autorités gouvernementales nationales et locales transmettent des informations au grand public de manière compréhensible, rapide, transparente et coordonnée avant, pendant et après une situation d'urgence sanitaire. Les objectifs de cette

⁵⁹ The Alliance For Child protection in humanitarian action, Fiche technique : Protection des enfants lors de la pandémie de coronavirus, 2019. p. 2.

⁶⁰ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme-OMS, *Droit à la santé*, Fiche d'information n° 31, 2009, p. 1.

⁶¹ OMS, Guide de l'OMS pour prise de décisions éclairées et harmonisation, à l'échelle nationale et internationale, de la préparation et la réponse en cas de grippe pandémique, op. cit, p. 17.

communication sont de développer et de conserver la confiance du public dans les systèmes de santé locaux et nationaux et de faire passer des attentes réalistes sur les capacités de gestion des risques sanitaires en situation d'urgence⁶². Une stratégie de communication présente des méthodes pour recueillir, développer et distribuer rapidement des informations et des procédures permettant de s'assurer que les présentations conviennent au public cible. Cette stratégie doit prendre en compte les aspects comportementaux pour déterminer comment les personnes réagissent et agissent sur la base des conseils et des informations qu'ils reçoivent non seulement des autorités mais aussi d'autres sources comme les médias et les réseaux sociaux. Le droit à la santé est souvent associé à l'accès aux soins de santé et à la construction d'hôpitaux.

2) La protection du personnel et des unités sanitaires

Les normes relatives aux droits de l'homme protègent les soins de santé en tout temps, y compris dans les situations d'urgence. Les services de santé, les biens et les infrastructures doivent être accessibles à tous, sans discrimination. La non-discrimination est un principe clef des droits de l'homme, et il est indispensable à l'exercice du droit de jouir du meilleur état de santé qu'il soit possible d'atteindre. Des infrastructures, des biens et des services opérationnels et en nombre suffisant doivent être disponibles au sein des États. Dans ce sens, des infrastructures sanitaires annexes ont vu

⁶²Ibid, p. 21.

le jour au Cameroun, comme dans la plupart des pays confrontés à cette pandémie, afin d'augmenter la capacité d'accueil des malades. Le développement des capacités est indispensable pour que la main d'œuvre sanitaire soit bien équipée pour assurer la gestion des risques sanitaires en situation d'urgence. Ces activités doivent être systématiques et commencer par une évaluation approfondie des capacités et par une analyse de la formation disponible pour différents groupes cibles. En fonction des résultats de ces analyses, il convient d'élaborer des programmes de formation appropriés, efficaces et rationnels, afin de les mettre en place dans les établissements d'enseignement en tant que programmes de formation continue du personnel⁶³. Pour garantir la disponibilité d'un appui logistique durant les urgences sanitaires, le ministère de la santé doit envisager de prendre à l'avance des dispositions avec des ministères des transports, des communications, des travaux publics, des forces armées et des organismes extérieurs tels que des organisations non gouvernementales, des agences des Nations Unies et des sociétés privées. Le type et les quantités de fournitures et de médicaments seront déterminés par la nature du risque⁶⁴.

Quelle que soit la nature de l'enjeu soulevé par une urgence sanitaire, les services de santé et les services connexes devront être fournis

⁶³Ibid, p. 19.

⁶⁴OMS, Guide de l'OMS pour prise de décisions éclairées et harmonisation, à l'échelle nationale et internationale, de la préparation et la réponse en cas de grippe pandémique, CDS/CSR/GIP, 2017, p. 22.

aux populations touchées pour sauver des vies, gérer la santé publique, prévenir les effets secondaires et préserver les services d'urgence essentiels non liés à un risque⁶⁵. Il conviendra d'envisager l'utilisation de dispositifs pour garantir la disponibilité des ressources humaines nécessaires pour des événements de longue durée comme la Covid-19, en s'appuyant sur les plans existants, notamment les plans de dotation en personnel pour les établissements de remplacement assurant la prestation des soins et la répartition en cohortes des patients souffrant de la grippe. Les autorités gouvernementales devraient prendre des mesures pour faire en sorte que les personnels de santé puissent exercer leur métier sans qu'il soit indûment fait pression sur eux – en particulier pour leur imposer les patients à soigner selon des critères non médicaux – et sans avoir à craindre d'être poursuivis en justice pour avoir dispensé des soins de manière impartiale conformément au code de déontologie de leur profession. La confidentialité doit rester le principe fondamental et la règle générale que tout professionnel de santé doit respecter en tout temps. Les dérogations à cette règle doivent être exceptionnelles et strictement encadrées par la législation nationale⁶⁶. Les sanctions, par leur effet dissuasif, constituent un moyen efficace de lutter contre les violations des règles protégeant la fourniture des soins de santé. Les États peuvent incorporer, dans leur législation nationale, différents types de sanctions pour réprimer ces

⁶⁵Ibid, p. 23.

⁶⁶CICR, Protéger les soins de santé, recommandations clés, op.cit, p 14.

violations, conformément à l'obligation qui leur est faite de prendre toutes les mesures nécessaires, notamment en matière de répression pénale, pour prévenir et faire cesser les violations⁶⁷. La fourniture de services de santé pendant les situations d'urgence comporte des risques particuliers. Les personnels de santé devraient par conséquent être sensibilisés aux réalités qui les attendent (conditions difficiles, nouveaux défis à relever en permanence, etc...)⁶⁸. Leurs rôles et leurs responsabilités devraient donc leur être clairement expliqués afin qu'ils sachent faire preuve de la souplesse requise dans les situations d'urgence.

**B - LE RENFORCEMENT DES GARANTIES
JUDICIAIRES FONDAMENTALES EN
FAVEUR DES PERSONNES PRIVÉES DE
LIBERTÉ**

Pendant la pandémie de la Covid-19, toutes les personnes accusées et/ou traduites en justice doivent bénéficier d'un ensemble de garanties de procédure et autres garanties fondamentales visant à leur assurer un procès équitable et à les protéger de toute privation illicite ou arbitraire de leurs libertés et droits humains fondamentaux⁶⁹. Nombre de ces garanties, notamment de procédure, font déjà partie du droit national, et correspondent à peu près aux garanties qu'offrent des instruments

⁶⁷Ibid, p. 15.

⁶⁸CICR, Protéger les soins de santé, recommandations clés, op.cit, p. 26.

⁶⁹ CICR, « Les garanties et protections judiciaires », services consultatifs en droit international humanitaire, 2014, p. 1.

internationaux des droits de l'homme⁷⁰. En outre, les critères stricts régissant leur application doivent être consacrés par le droit national. On insistera sur les mesures de sécurité et de salubrité dans les milieux carcéraux.

1) Le décongestionnement des maisons d'arrêt

La surpopulation carcérale, la promiscuité et la vétusté nourrissent la peur de la contagion chez les détenus comme chez leurs proches. À l'extérieur des prisons camerounaises, des avocats ont réclamé une « décongestion immédiate » des centres de détention. Comme dans tous les lieux accueillant du public, la crainte de voir le coronavirus atteindre les prisons se fait sentir, bien qu'au Cameroun par exemple, aucun cas n'ait encore été officiellement recensé. Il n'empêche : la sous-direction de la santé pénitentiaire, dans le sillage des mesures adoptées par le gouvernement le 17 mars dernier, avait adressé une note aux unités carcérales pour préciser les mesures à

⁷⁰ Voir entre autres la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 9-11) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) (art. 14). L'article 4 paragraphe 2, du PIDCP renvoie à un certain nombre de dispositions auxquelles il est impossible de déroger. Ainsi, aucune de ces dispositions ne peut être suspendue ni abrogée en cas d'état d'urgence. Chaque disposition vaut pour toutes les personnes en toutes circonstances. Un État ne peut donc pas invoquer la proclamation d'un état d'urgence comme excuse pour ne pas protéger et défendre des droits auxquels il est impossible de déroger.

prendre afin de limiter les risques de propagation⁷¹ du coronavirus. Mais, loin de rassurer les détenus, les dispositions mises en place par les régisseurs de prison peinent à dissiper les inquiétudes.

Face à la pandémie de Covid-19, plusieurs pays d'Afrique et du monde ont pris des mesures préventives pour éviter une propagation qui pourrait être fatale pour les populations. Alors que ces mesures doivent encore être adaptées aux réalités socioéconomiques, notamment pour ce qui est des couches les plus vulnérables, la situation des personnes privées de liberté est très préoccupante. Dans la quasi-totalité des cas en Afrique, le système carcéral n'offre pas les garanties pour le respect des mesures d'hygiène et de distanciation sociale préconisées par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS). Il est ainsi à craindre que la plupart des mesures décrétées par plusieurs gouvernements africains soient inopérantes dans les prisons, notamment en raison d'infrastructures vétustes dénuées de facilités hygiéniques appropriées pour le lavage des mains par exemple, de la surpopulation carcérale, et de l'insuffisance des moyens sanitaires mis à la disposition des établissements pénitentiaires en vue de répondre de façon adéquate à l'apparition de cas de Covid-19 en leur sein⁷².

⁷¹<https://www.jeuneafrique.com/916780/societe/au-cameroun-les-prisons-sous-pression-face-a-la-menace-du-coronavirus/>, Consulter le 08 mai 2020.

⁷²Déclaration conjointe, Genève, le 26 mars 2020 - Eu égard aux conséquences potentiellement dramatiques du Covid-19 dans de nombreuses prisons sur le continent africain, l'Organisation

La Commission Nationale des Droits de l'Homme et les Libertés du Cameroun estime que le taux d'occupation de plusieurs maisons d'arrêt est largement saturé, atteignant 432 % à « Kondengui », 729 % dans la prison de Bertoua (Est), 481 % à Sangmélina (Sud) et 567 % dans la prison centrale de Kumba (Sud-Ouest)⁷³. La nécessité de mise en œuvre des mesures préventives de lutte contre la propagation de la pandémie du Covid-19 dans les pénitenciers au Cameroun, semble avoir déterminé le Chef de l'Etat prendre le décret N° 2020/193 du 15 avril 2020. Il faut relever qu'il fait aussi écho aux multiples appels de la société civile, des partis politiques de l'opposition et même du Secrétaire General des Nations Unies, demandant à désengorger les prisons, sous la menace du Covid-19, mais aussi, de restaurer l'État de droit au lendemain d'un début d'émeute à la maison d'arrêt de la capitale, Yaoundé. Les bénéficiaires de la mesure présidentielle sont exclusivement les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation définitive. Or, selon des chiffres publiés par l'administration pénitentiaire camerounaise il y a quelques années, la proportion des prisonniers définitivement condamnés est d'à peine 40%, contre 60% en détention provisoire. En outre, toute potentielle libération est conditionnée,

Mondiale Contre la Torture (OMCT) et les membres du réseau SOS-Torture en Afrique lancent l'alerte et demandent l'adoption de mesures urgentes pour protéger détenus et personnel pénitentiaire.

⁷³<https://actucameroun.com/2020/05/24/cameroun-me-pelerin-tehatat-arreter-de-faire-de-la-detention-le-principe-et-de-la-liberte-lexception/>

quelle que soit la durée la détention ou quel que soit le délit pour lequel on est détenu. Le seul petit espoir de ce texte concerne les condamnés mineurs au sens du Code pénal. En vertu de son article 2, ils bénéficient en plus d'une remise du 1/3 de la peine. La lecture croisée des article 1^{er} et 4 du Décret présidentiel montre que la mesure présidentielle a peut-être produit un effet psychologique circonstanciel pour la population carcérale au Cameroun. L'espoir suscité par ce texte ne peut avoir durée que le temps de sa publication dans la mesure où, très peu de prisonniers seront effectivement libérés. En excluant de son champ d'application les détenues en attente de jugement alors qu'ils forment le plus gros contingent des prisonniers, et en y ajoutant la litanie d'exceptions de l'article 4, le Président de la République du Cameroun a davantage imité ce que ces pairs ont fait dans d'autres contextes. Si l'objectif poursuivi par un tel texte était le décongestionnement des prisons camerounaises, il est fort à craindre qu'il ne soit pas atteint en l'état. Ce Décret est plus un texte à visée politique que juridique. Au demeurant, il faut prescrire le respect strict de la loi par les acteurs de la chaîne judiciaire. Que les juges camerounais arrêtent de faire de la détention, le principe et la liberté, l'exception !

2) Le renforcement des mesures sanitaires en faveur des détenus

Les personnes privées de leur liberté, telles que les personnes détenues en prison et dans d'autres lieux de détention, peuvent être plus vulnérables à l'épidémie de coronavirus (COVID-19) que la population générale en raison des conditions de confinement dans lesquelles elles

sont rassemblées pendant de longues périodes⁷⁴. En outre, l'expérience montre que les prisons, les centres d'incarcération et autres lieux similaires où les personnes sont regroupées à proximité étroite les unes des autres peuvent être une source d'infection, d'amplification et de propagation des maladies infectieuses dans et hors les murs⁷⁵. En effet, la privation de liberté est la méthode la plus courante et la plus ancienne utilisée par les États pour combattre le crime et maintenir l'ordre public. Plutôt que d'interdire la privation de liberté, le droit international fixe des règles et des directives qui visent à garantir que cette pratique soit légale et non arbitraire⁷⁶. Toutes les personnes détenues (dans l'attente de l'instruction ou du procès) ou emprisonnées (après condamnation) conservent leurs droits individuels, à l'exception des restrictions qu'entraîne manifestement l'incarcération. La reconnaissance de la nécessité de protéger les droits de l'homme des détenus et des prisonniers a conduit les Nations Unies à élaborer une série d'instruments qui renforcent les dispositions du Pacte international sur les droits civils et politiques. Ceux-ci fournissent également une protection supplémentaire aux femmes (en particulier les femmes enceintes et les mères qui allaitent) et aux mineurs. « Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le

respect de la dignité inhérente à la personne humaine »⁷⁷.

Dans tous les pays, l'approche fondamentale à suivre consiste à prévenir l'introduction de l'agent infectieux dans les prisons ou autres lieux de détention, à limiter la propagation au sein de ces derniers et à réduire le risque de diffusion de la prison à la communauté extérieure. Cette démarche sera plus difficile à mettre en œuvre dans les pays où la transmission est plus intense⁷⁸. La planification d'urgence est essentielle pour garantir une réponse sanitaire adéquate et préserver la sécurité et l'humanité du lieu de détention. Aussi, la flambée de COVID-19 ne saurait-il servir de justification pour porter atteinte au respect de tous les garde-fous fondamentaux inclus dans l'ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela) à l'inclusion, notamment, de l'exigence selon laquelle « *en aucun cas les restrictions ou sanctions disciplinaires ne peuvent constituer des actes de torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* »; l'interdiction de l'isolement cellulaire prolongé (pour une période de plus de 15 jours consécutifs); la disposition selon laquelle « *les décisions cliniques ne peuvent être prises que par les professionnels de la santé responsables et ne peuvent être rejetées ou ignorées par le personnel pénitentiaire non médical* »; et enfin, le point

⁷⁴OMS, Préparation, prévention et lutte contre le covid-19 dans les prisons et autres lieux de détention, lignes directrices provisoires, mars 2020, p. 7.

⁷⁵Ibid.

⁷⁶CICR, Violence et usage de la force, op. cit p. 47.

⁷⁷ Voir article 10 paragraphe 1 du PIDCP de 1966.

⁷⁸ OMS, Préparation, prévention et lutte contre le covid-19 dans les prisons et autres lieux de détention, lignes directrices provisoires, op.cit., p. 8.

stipulant que, même si les contacts avec la famille peuvent être restreints dans des circonstances exceptionnelles pendant une période limitée, ils ne doivent pas être interdits⁷⁹. Un dépistage systématique devrait être entrepris dans tous les prisons. Les équipes soignantes et de santé publique doivent procéder à une évaluation des risques de toutes les personnes qui pénètrent dans un établissement pénitencier, qu'il y ait ou non des cas suspects au sein de la communauté. Afin de réduire le risque de transmission, une équipe de membres du personnel de santé et de surveillance/pénitentiaire doit être dédiée à la prise en charge exclusive des cas suspects ou confirmés au sein de chaque maison d'arrêt.

La qualification des situations de violence, et donc la détermination des règles applicables de cas en cas, peut se révéler délicate. Ces difficultés sont liées en parties aux catégories juridiques elles-mêmes dont le contenu reste souvent imprécis⁸⁰ dans les textes conventionnels qui les consacrent. La solidarité en temps de pandémie reste à parfaire et le chemin vers une communauté effective de gestion du risque sanitaire n'est pas

encore totalement abouti⁸¹. L'urgence sanitaire internationale causée par la Covid-19 a confirmé l'extrême actualité des problématiques juridiques liées aux pandémies. Mais COVID-19 est bien plus qu'une crise sanitaire. En mettant sous pression chacun des pays qu'elle touche, la pandémie a le potentiel de créer des crises sociales, économiques et politiques dévastatrices qui laisseront de profondes cicatrices.

⁷⁹Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela). Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies A/RES/70/175, adoptée le 17 décembre 2015 (<https://undocs.org/fr/A/RES/70/175>).

⁸⁰Vité (S.), « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, N° 873, mars 2009, p.93.

⁸¹ Couture Ménard (M-E) et Pavot (D.), « Les pandémies et le droit : vers une plus grande solidarité ? », op. cit, p. 259.