

L'Encyclopédie Juridique de l'Afrique et le droit social africain*

1. Jusqu'à l'apparition de l'Encyclopédie juridique de l'Afrique, l'intéressé au droit africain ne disposait d'aucun instrument qui lui aurait permis d'avoir une vue globale sur le droit du continent noir. L'Encyclopédie a comblé cette lacune en présentant dans dix volumes sur près de 4000 pages tous les domaines du droit des différents pays francophones d'Afrique Noire.¹ Afin de répondre à l'exigence qui se présente lors de la réalisation d'une oeuvre de cette envergure, l'apport scientifique devait être très important. L'Encyclopédie a été élaborée sous l'autorité d'un comité scientifique, composé d'éminents juristes africains; les équipes rédactionnelles de chacun des dix volumes² étaient présidées par des directeurs de volumes. La rédaction était appuyée par un service de documentation et bénéficiait de l'aide d'institutions nationales et internationales.

2. L'objectif de l'Encyclopédie n'est pas de juxtaposer des monographies nationales, mais d'exposer les droits des différents Etats africains dans une perspective comparatiste, de dresser une sorte de bilan après plus de vingt ans d'indépendance de ces Etats. Les différents droits nationaux paraissent semblables. La similitude est due à leurs origines souvent identiques, remontant parfois à l'époque précoloniale, plus souvent – notamment en ce qui concerne le droit moderne – à l'époque coloniale. Et pendant la colonisation le droit africain était essentiellement le droit importé par le colonisateur. Une fois l'indépendance acquise, les différents Etats africains, usant de leur souveraineté, tendent à adapter le droit à leurs propres besoins et contribuent ainsi à une certaine diversification, plus ou moins accentuée selon les branches de droit concernées. Comme il est dit dans l'avant-propos de l'Encyclopédie, il est nécessaire en Afrique de porter le regard au delà des frontières héritées du colonisateur et de s'interroger sur les droits de tous les Etats africains. Ainsi peut être fait un pas en direction de l'unité africaine, car en ce qui concerne le domaine du droit, la ressemblance des systèmes juridiques peut certainement favoriser leur harmonisation. L'Encyclopédie est conçue sous cette optique. Elle ne suit pas la distinction traditionnelle entre le droit privé et le droit public et a également abandonné le découpage entre les différentes matières relevant d'une des deux grandes branches classiques du droit. La présentation alternative consiste à grouper par grands ensembles les problèmes posés dans le domaine du droit. Ces grands ensembles

* Encyclopédie Juridique de l'Afrique

Les nouvelles éditions africaines, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982. Directeur scientifique P.-F. Gonidec; secrétaire général de la rédaction A. Bourgi.

1 Ces pays sont: Bénin, Burundi, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Haute Volta, Mali, Mauritanie, Niger, Rwanda, Sénégal, Tchad, Togo, Zaire.

2 En tout 117 rédacteurs africains et non-africains.

sont notamment l'Etat et les techniques de droit reconnues ou créées par lui dans le but de former des règles juridiques dans tous les domaines de la vie d'une société. Ne doivent pas être oubliés les instruments et institutions qui permettent à l'Etat de protéger les règles juridiques.

La présentation des dix volumes, dont chacun contient l'étude d'une importante matière de droit, est toujours la même. Une introduction à chaque volume retrace les grandes lignes de base de la matière traitée. Chaque volume est divisé en titres comportant plusieurs chapitres, dont chacun est traité par un spécialiste en la matière.

3. Le premier volume,³ intitulé »L'Etat et le droit« contient l'étude des notions fondamentales nécessaires à la compréhension des problèmes particuliers traités dans les autres volumes. Les fonctions et contenus des droits africains modernes y sont exposés. Ce volume traite des différentes institutions politiques, administratives, juridictionnelles et expose les techniques juridiques de création du droit. Les auteurs du volume ne se bornent pas à exposer les techniques nouvelles du droit, mais ont laissé une place à l'étude de la formation des droits africains traditionnels, qui sont d'origine coutumière ou islamique. Le deuxième volume⁴ expose le droit international et les relations internationales et complète ainsi directement le premier volume. Tout le processus de formation des Etats africains concernés y est analysé, ce qui permet au lecteur de se familiariser avec tous les problèmes spécifiques, notamment ceux soulevés par la délimitation arbitraire des frontières étatiques.

Les autres volumes traitent des problèmes particuliers de la société et de l'Etat, tout en insistant plus ou moins, eu égard à l'évolution et à l'originalité, sur divers aspects dans les pays africains. Le troisième volume⁵ contient dans sa première partie l'étude des systèmes budgétaires et financiers, dans sa deuxième partie l'étude des systèmes fiscaux et douaniers. Le quatrième volume⁶ est consacré à l'étude de l'organisation judiciaire, aux procédures et voies d'exécution. La première partie de ce volume concerne le contentieux judiciaire, la deuxième le contrôle spécialisé de l'Administration. Le cinquième volume⁷ expose le droit des biens, en traitant tout d'abord de la propriété foncière et de l'urbanisme, ensuite des ressources naturelles et de la protection de la nature, et en dernier lieu de la propriété intellectuelle et industrielle. Le sixième volume⁸ contient le droit des personnes et de la famille. Les quatre parties de ce volume sont relatives aux personnes, au mariage, à la filiation et aux successions. Le droit des entreprises est traité dans le septième volume⁹ et est exposé tout d'abord en ce qui concerne les entreprises privées, ensuite en ce qui concerne les entreprises publiques; cette deuxième partie du septième volume aborde également le problème de la coo-

3 Directeurs scientifiques: P. F. Gonidec; Maurice Ahanhanzo Glele.

4 Directeurs scientifiques: Sikhe Camara; Joseph Owona.

5 Directeurs scientifiques: Pierre Lalumière; Bernard Castagnède.

6 Directeurs scientifiques: Keba Mbaye; Joussoupha Ndiaye.

7 Directeur scientifique: Guy Adjede Kouassigan.

8 Directeur scientifique: Stanislas Melone.

9 Directeurs scientifiques: Georges Maisonnier; Jean-Claude Gautron.

pération internationale dans le domaine des entreprises publiques. Les deux parties du neuvième volume¹⁰ contiennent le droit des contrats et le droit de la responsabilité. Le dixième volume¹¹ contient en quatre parties le droit pénal et la procédure pénale, le droit pénal spécial et la coopération judiciaire en matière pénale.

4. Le huitième volume¹² est intitulé »Droit des relations professionnelles«. Il est divisé en deux parties, la première traitant du droit du travail et de la sécurité sociale, la deuxième du droit de la fonction publique. La première partie contient six titres et dix-huit chapitres, la deuxième est beaucoup plus courte et n'en contient que quatre. L'introduction du volume retrace globalement la naissance et l'évolution du droit social dans les pays africains francophones.

Avant l'indépendance des pays d'Afrique Noire francophone, le droit du travail et de la sécurité sociale ne se matérialisait que par quelques textes épars qui prenaient plus en considération les intérêts des colonisateurs que des travailleurs. En 1952 fut introduit un Code du travail qui réglementait l'ensemble du droit du travail dans tous les pays d'Afrique française et qui prévoyait des mesures d'application en vue de la réalisation d'une protection sociale des travailleurs. Ce fut chose faite dans les années 1955–1956 avec l'instauration d'un régime de prestations familiales et, un peu plus tard, avec la mise en place d'un régime d'assurance contre les accidents du travail et maladies professionnelles. Les premières mesures légales de sécurité sociale dans les territoires belges remontent à 1949. Après l'indépendance, dans les années 1960, les pays africains francophones adoptèrent chacun un Code du travail national inspiré du Code de 1952 où de la législation sociale épars, en ce qui concerne les pays anciennement sous domination belge. A défaut d'une concertation, des divergences sont apparues entre les différentes législations, surtout en matière de sécurité sociale. Le déclin de la protection traditionnelle justifiait un effort dans ce domaine, et certains Etats ont fait des progrès remarquables. Cependant, l'ampleur des progrès est plus ou moins accusée selon les pays, en raison des différences dans les domaines économique, politique et social. Le changement intervenu, à savoir la nationalisation du droit social après les indépendances, pose des problèmes notamment au niveau de la protection des travailleurs migrants, car la migration est traditionnellement très importante en Afrique. Une solution pourrait être trouvée dans le cadre de conventions spécifiques bi – et multilatérales conclues entre les Etats concernés dans la perspective de l'harmonisation et de la coordination des différents droits sociaux.

Au niveau de chaque pays, le monde du travail est composé de deux catégories de personnels: d'une part les travailleurs, d'autre part les fonctionnaires; les agents publics non fonctionnaires relèvent des deux catégories à la fois. Certains Etats tendent cependant à uniformiser le droit du travail et les statuts des personnes occupées dans le secteur

10 Directeur scientifique: Abd-el Kader Boye.

11 Directeur scientifique: Gilbert Mangin.

12 Directeurs scientifiques: Joseph Issa-Sayegh; Birame Ndiaye.

public. Cette diversité professionnelle explique d'ailleurs la présentation du volume VIII en deux parties.

Tous ces faits et problèmes qui viennent d'être esquissés sont analysés en détail dans les différents chapitres. L'étude commence par une introduction générale au droit du travail, où est donnée une définition de ce droit ainsi qu'un aperçu sur son évolution dans les pays africains, évolution allant de la négation de ce droit jusqu'à sa reconnaissance et application actuelle, en passant par l'époque du travail forcé. Il ressort clairement que l'action menée notamment par l'Organisation Internationale du Travail en faveur de l'abolition du travail forcé fut très importante. En général, l'influence de l'OIT sur le droit social était très forte, ce qui est démontré également dans le titre II du volume relatif aux sources internes et internationales du droit du travail. Les sources internationales se trouvaient au début dans le cadre de l'OIT, mais furent complétées ensuite par d'autres, notamment dans le cadre de conventions bi - et multilatérales. Le droit social africain, en particulier le droit du travail, s'alimente de sources très diverses, à la fois internationales et nationales. Le titre III présente les institutions du droit du travail et confirme une fois de plus l'importance des actions spécifiques menées par l'OIT et d'autres organisations internationales. A côté des institutions internationales sont étudiées les institutions administratives nationales qui se composent essentiellement des services du travail et de la main d'œuvre et d'organismes consultatifs. Les juridictions, c'est-à-dire les tribunaux du travail et les juridictions arbitrales, font également partie de ce titre III, ainsi que les institutions professionnelles, que sont l'entreprise et les syndicats. Le titre IV traite du contrat de travail et expose ses éléments constitutifs, les modalités de sa formation et les mesures légales prises en vue d'assurer la stabilité du contrat de travail. Le chapitre relatif à l'exécution du contrat de travail donne des précisions quant à la prestation du travail, à la rémunération et expose le régime particulier du tâcheronnat. Un autre chapitre est relatif à la suspension du contrat de travail, le dernier chapitre du titre IV à la rupture du contrat de travail. Le titre V traite des problèmes de l'emploi et de la formation professionnelle. Les pays africains accordent une priorité à la protection des travailleurs africains; cette protection doit être réalisée par l'africanisation des travailleurs.

En ce qui concerne le droit du travail des Etats africains proprement dit, les différences entre les législations nationales ne sont pas trop importantes du fait de l'origine commune, à savoir le Code du travail de 1952 dans les territoires anciennement sous domination française. Pour cette raison, l'harmonisation et la coordination des différents droits du travail africains devraient être réalisables sans rencontrer des obstacles insurmontables. La situation est cependant plus complexe en matière de sécurité sociale. Le droit de la sécurité sociale s'est développé de façon inégale dans les pays africains, en fonction de leurs possibilités économiques, d'où des niveaux de protection très disparates.

Le titre VI du huitième volume, relatif à la sécurité sociale, expose toute cette matière complexe à l'état actuel, mais également dans une perspective historique. Le chapitre

XV du volume présente les différentes institutions de sécurité sociale. La plupart des pays africains francophones ont adopté des institutions de sécurité sociale étatiques ou para-étatiques, mais il existe également des institutions privées qui gèrent des régimes légaux ou qui interviennent à titre complémentaire ou subsidiaire. Dans tous les pays, abstraction faite des régimes de la fonction publique, le développement des systèmes de sécurité sociale a eu lieu autour du système primitif des prestations familiales, auquel ont été ajouté les autres branches de sécurité sociale. L'unité au niveau des différents systèmes nationaux est complétée par leur unité de gestion. La situation est cependant très différente au Sénégal. Dans ce pays, la structure primitive a été maintenue. Un organisme étatique, la caisse de sécurité sociale, gère le régime accidents du travail et maladies professionnelles ainsi que le régime des prestations familiales. Le régime légal des pensions y est géré par un organisme privé; d'autres organismes, également privés, gèrent le régime légal d'assurance maladie.

Avant l'exposition des grandes difficultés de gestion auxquelles sont confrontés les organismes de sécurité sociale de tous les pays africains francophones, le chapitre présente les règles de fonctionnement des organismes de sécurité sociale et fait état, à ce propos, d'une forte influence des pouvoirs publics. L'Encyclopédie traite également tous les problèmes relatifs à l'organisation financière des organismes de sécurité sociale, en exposant, d'une part, la gestion financière des fonds de la sécurité sociale, d'autre part, les règles concernant la constitution des réserves et leur placement, ensuite le financement, qui est assuré par des cotisations des employeurs et des salariés. En ce qui concerne des institutions de protection non-étatiques ou para-étatiques, l'Encyclopédie fait état, outre le système sénégalais déjà mentionné, qui se caractérise par la gestion de régimes légaux par des institutions privées, des mutuelles, qui peuvent être des institutions traditionnelles de solidarité et d'entraide ou bien des institutions modernes. Les mutuelles ont un rôle utile à remplir lorsqu'aucun régime légal n'est prévu pour la protection contre un risque donné.

Le chapitre intitulé »L'Etendu du système africain de sécurité sociale« contient les champs d'application personnel et matériel. Dans tous les pays le bénéfice des mesures de protection sociale est en principe limité aux salariés. Mais leur nombre par rapport à la population totale étant très petit pour la plupart des pays, il se pose le grand problème de l'extension de la protection à d'autres catégories de la population. Ce problème est abordé par l'Encyclopédie. Cependant, les systèmes de sécurité sociale des pays africains francophones étant calqués essentiellement sur le modèle français, il aurait été intéressant de développer la discussion du problème de l'extension en soulevant la question de la viabilité d'un tel système dans les pays d'Afrique, où domine une autre culture sociale qu'en Europe.¹³ Certes, le chemin parcouru vers la sécurité sociale est déjà long et il ne devrait être question d'abolir l'œuvre accomplie, mais est-il exclu d'instaurer d'autres

13 Mouvagha-Tchioba, E. G., *Les principes du système de sécurité sociale français sont-ils applicables à l'Afrique Noire francophone?*, Institut International d'Etudes Sociales, Genève 1979.

systèmes qui fonctionneraient à côté des systèmes existants et accorderaient le bénéfice de prestations à la partie de la population actuellement non bénéficiaire¹⁴

Quant au champ d'application matériel des systèmes de sécurité sociale, les disparités sont assez importantes. En général, sont prévues les prestations de maladie, d'accidents du travail et de maladies professionnelles, de maternité, les prestations familiales, de vieillesse, d'invalidité et de survivants. Il faut y ajouter l'action sanitaire et sociale, dont l'origine remonte à l'époque coloniale. Les modalités de cette action diffèrent selon les pays, mais partout elle est axée sur l'aide aux familles et favorise la protection maternelle et infantile. L'Encyclopédie fait état de la situation dans tous les pays, et l'on constate que certains sont bien en avance sur d'autres, notamment en matière d'assurance-maladie. Un chapitre du volume est relatif aux mesures politiques complémentaires de sécurité sociale; il s'agit essentiellement de l'hygiène et sécurité du travail et de l'aide et l'assistance sanitaires et sociales.

Le chapitre intitulé »Les problèmes internationaux de la sécurité sociale« aborde le problème de l'harmonisation des législations de sécurité sociale et de leur coordination. Ce problème paraît comme un des plus brûlants en matière de sécurité sociale en Afrique, notamment en raison de la forte migration interafricaine. Des organisations régionales, ainsi que des conventions bi- et multilatérales sont censées apporter la solution à ce problème. La convention de sécurité sociale de l'Organisation commune africaine, malgache et mauricienne (OCAM) est certainement la plus importante de toutes les conventions multilatérales spécifiques existantes ou à créer.

La deuxième partie du volume, intitulé »Droit de la fonction publique« est beaucoup moins étendue, mais traite également tous les aspects relatifs aux relations du travail. Il ressort de l'étude que l'ensemble de l'organisation de la fonction publique des pays d'Afrique Noire francophone est essentiellement calquée sur le modèle de l'ancienne puissance colonisatrice.

5. L'étude des différentes matières traitées dans tous les dix volumes de l'Encyclopédie est complétée par l'insertion d'annexes qui contiennent des indications bibliographiques et législatives. Certes, certaines questions et matières étaient déjà traitées dans divers ouvrages avant l'apparition de l'Encyclopédie. Ces ouvrages seront toujours nécessaires pour approfondir certains aspects d'un problème concernant l'Afrique francophone en général ou un seul pays, car malgré la multitude de détails insérés dans les dix volumes, l'Encyclopédie ne peut contenir la totalité de toutes les branches de chacun des droits nationaux sans perdre sa caractéristique, à savoir de présenter une vue d'ensemble. Mais d'importantes parties de l'Encyclopédie ne faisaient l'objet d'aucun ouvrage séparé auparavant. C'est pourquoi, l'Encyclopédie est l'œuvre la plus complète en ce qui concerne les droits africains. Ceci d'autant plus qu'il est très difficile, voire souvent

14 Récemment, le Gabon a élargi la protection sociale, par une loi n° 10/52 du 24 janvier 1983 sur le système de garantie sociale.

Voy. Internationale Revue für Soziale Sicherheit, Geneve, n° 2 1983 p. 287 ss.

impossible, d'avoir accès à la documentation relative aux différentes matières. De plus, l'Encyclopédie ne se borne pas à exposer les différents droits à leur état actuel, mais contient souvent des analyses avec des perspectives historiques et fait largement place aux droits traditionnels. L'avoir fait est un des grands mérites de l'Encyclopédie et en même temps une contribution à la réalisation de l'unité africaine. Sans aucun doute peut-on affirmer qu'aucun africaniste ne peut se priver de l'Encyclopédie Juridique de l'Afrique.

Otto Kaufmann