

LE JUGE ADMINISTRATIF, REMPART DE PROTECTION

DES CITOYENS CONTRE L'ADMINISTRATION

EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE ?

Voici plus de cinquante ans qu'après avoir abrité certaines manifestations du miracle que constitue la soumission de l'administration au contrôle du juge¹, les Etats africains francophones subissent l'épreuve de l'entreprise de régulation du cours de la puissance publique. Legs en effet d'un colonisateur soucieux non seulement de profits et de commerce marchands, mais aussi d'assimilation et de transposition de ses règles, principes, institutions et valeurs, la justice administrative recueillie et pratiquée depuis lors doit tenir le pari de disqualifier l'arbitraire des gouvernants et d'assurer corrélativement la protection juridictionnelle des citoyens.

Tant l'enracinement de l'organe que l'essor de son rôle sont devenus incontestables dans le paysage juridictionnel africain. Car à s'en tenir à la parution des recueils nationaux commentés de « grandes décisions de la jurisprudence administrative »², et à une production doctrinale montrant un intérêt davantage soutenu sur le sujet, on serait tenté de dire, tel l'alchimiste les yeux rivés sur les transformations en cours dans l'athanor, que la « *matière prend forme* ».

Au fil du temps, l'idée d'un aménagement d'une justice administrative s'est donc imposée en contrepartie du caractère inégalitaire des rapports juridiques qui s'établissent entre l'administration et les personnes privées. Dans le principe, l'intervention du juge administratif visera à soumettre l'administration au respect des règles qui régissent l'exercice de ses pouvoirs, à contenir les privilèges dans les limites que leur assigne la règle de droit, et à permettre aux administrés soit de paralyser une

¹ « L'existence même d'un droit administratif relève en quelque sorte du miracle », écrivait Prosper WEIL dans son "Que sais-je", *Le Droit administratif*, PUF, n° 1152, p. 3. On songe également aux nombreux litiges nés dans les dépendances coloniales, et dont le règlement a permis au Conseil d'Etat français, d'élaborer d'importantes règles du régime administratif. La 1^{re} édition des Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative (G.A.J.A) de 1956 annotait 114 arrêts dont certains ont été rendus à partir des faits survenus dans les possessions coloniales françaises en Afrique ; on citera, l'arrêt *Botta* de 1904 (à propos d'un receveur des contributions en Algérie), l'arrêt *Tomaso Grecco* de 1905 à propos d'une course de taureaux en Tunisie, qui a introduit une responsabilité de la puissance publique au titre des activités de police, l'arrêt *Société Commerciale de l'Ouest Africain* ou *Bac d'Eloka* (1921) du Tribunal des Conflits, l'arrêt *Robert de Lafreygère*, le requérant étant chef de service aux chemins de fer de Madagascar (1923), l'arrêt *Couitéas*, également de 1923, l'arrêt *Etablissements Vezia* de 1935, l'arrêt *Compagnie maritime d'Afrique orientale* de 1944, l'arrêt *Syndicat général des Ingénieurs-conseils* de 1959, l'arrêt *Marécar (Mougamadou sadagnetoullah ...)* de 1935 ; voir Bernard PACTEAU, « Colonisation et justice administrative » in Jean MASSOT (dir.), *Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'outre-mer français du XVII^e siècle à 1962*, Dalloz, 2007, Coll. Thèmes et Commentaires, p. 49 et suiv.

² Voir entre autres, Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative du Gabon*, Pedone, 1994 ; Jacques Mariel NZOUANKEU, *Les grandes décisions de la chambre administrative sénégalaise*, Tome 1, Publications de la RIPAS, 2^e éd. 1984 ; Martin BLEOU et Francis WODIE, *La chambre administrative de la Cour suprême et sa jurisprudence*, Economica, 1981 ; Salif YONABA, *Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabè, droit administratif*, Coll. Précis de droit burkinabè, 2004 ; du même auteur, *La pratique du contentieux administratif en droit burkinabè de l'indépendance à nos jours*, Presses universitaires de Ouagadougou, 2008 ; Ahmed Tidjani BA, *Droit du contentieux administratif burkinabè*, Coll. Précis de droit burkinabè, 2007 ; Jean du Bois de GAUDUSSON, « La jurisprudence administrative des Cours Suprêmes en Afrique », in Gérard CONAC et Jean du Bois de GAUDUSSON (dir.), *Les Cours Suprêmes en Afrique, La jurisprudence administrative*, vol 3, Economica, 1988 ; Recueil (non annoté) des *Arrêts de la Chambre administrative de la Cour Suprême de la République Centrafricaine (1982-1995)*, éd. Giraf et Agence intergouvernementale de la francophonie, 2000. Outre les recueils, la production doctrinale est tout aussi foisonnante ; pour les plus récentes couvrant l'ensemble des Etats africains francophones, voir entre autres : Placide MOUDOU DOU, « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique francophone », *Revue Juridique et Politique*, n°1, 2010, p. 43 à 97 ; Yédoh Sébastien LATH, « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française, vers un droit administratif africain francophone ? » *RDP*, n°5, 2011, p. 1254 à 1288.

activité administrative irrégulière, soit d'obtenir une certaine compensation pour les préjudices qu'elle a pu leur causer. Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO diront que « *le contentieux administratif remplit donc une fonction de protection des administrés contre l'administration. Il met les individus à même de préserver, dans la mesure prévue par la règle de droit, leurs droits et intérêts à l'encontre des exigences de l'action administrative* »³.

La finalité ainsi assignée au contentieux administratif en tant que mécanisme de protection des libertés publiques, appelé par ses perfectionnements à exprimer une conception libérale de la société a parfois été discutée ; car le contrôle dévolu à un juge sur l'action administrative peut ne révéler qu'une stratégie politique « *susceptible de fournir un exutoire légal aux mécontentements dont tout régime autoritaire redoute la fermentation* »⁴. Une autre fonction du contentieux administratif sera de servir d'instrument devant concourir à une plus forte affirmation du pouvoir hiérarchique en s'assurant la garantie de la docilité de l'ensemble de l'administration. On verra alors dans le redressement par le juge des irrégularités administratives, le moyen d'obliger les diverses autorités administratives au respect des règles établies par les autorités placées à la tête du corps politique. A cet égard, le contrôle de la légalité des actes administratifs constitue un des procédés les plus efficaces pour mettre fin à l'inobservation de ces règles, et « *il joue un certain rôle préventif en menaçant l'administration de nouvelles sanctions en cas de renouvellement de l'illégalité* »⁵.

On comprend qu'à la lumière de ces justifications variées du contentieux administratif, certains auteurs aient pu conclure que le droit administratif africain était un « *droit engagé, consistant beaucoup plus en une technique de rationalisation de l'action administrative, destinée à assurer son efficacité, sa rigueur, sa cohérence au service des fins déterminées au sommet qu'en un contrepois au profit des droits individuels* »⁶.

Ces remarques, reconnaît Alain BOCKEL, sont générales et mériteraient d'être nuancées. La situation peut varier selon les pays, selon l'importance et la réalité du contrôle juridictionnel de l'administration ; elle peut varier aussi selon les secteurs de l'action des pouvoirs publics⁷. La propension à généraliser l'idée que les Etats africains francophones n'auraient connu qu'un droit administratif d'exception, porté à valoriser les prérogatives de puissance publique, au lieu de les limiter⁸ est la conséquence des choix opérés dans les années 1970.

Consécutivement, l'équation se révèle d'une simplicité aveuglante ; dans un contexte politique et institutionnel autoritaire dominé par un parti unique ou caractérisé par une idéologie marxiste-léniniste⁹, le droit ne paraîtrait pas en mesure de donner à la société une assise libérale. Ce n'est pourtant pas un moindre contraste que de constater que même dans les régimes unanimitaires et monopartisans, ou encore dans ceux qui se réclamaient du marxisme-léninisme, le choix de donner un juge à l'administration n'a pas été remis en cause, et qu'une jurisprudence, sans toutefois se distinguer par la profusion, se construisait. Même sous la « *dictature du prolétariat* » et du parti unique au Bénin de 1985 à 1989, la Chambre administrative de la Cour Suprême a été saisie de 111 recours soit une moyenne de 27 à 28 par an¹⁰. A l'échelle des Etats africains francophones, un bilan dressé par le Professeur Jean du

³ Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, 3^e éd. 1984, vol. 1 p. 15.

⁴ Jean RIVERO, *Droit administratif*, Précis Dalloz, 13^e éd. p. 299.

⁵ Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, *op cit*, p. 16.

⁶ Alain BOCKEL, *Droit administratif*, NEA, 1978, coll. Manuels et Traités, n° 2, p. 36. ; Placide MOUDOUDOU, « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique francophone », *op cit*, p. 46.

⁷ Alain BOCKEL, *op cit*, p. 37.

⁸ Placide MOUDOUDOU, *op cit*, p. 46.

⁹ Jean du Bois de GAUDUSSON, « Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques : points de repère et interrogations », *Afrique Contemporaine*, n° 164, octobre-décembre 1992, p. 52.

¹⁰ Voir la communication de M. André LOKOSSOU, Conseiller à la Chambre administrative du Bénin lors du séminaire d'échanges et de perfectionnement consacré au *Contentieux administratif et à l'Etat de droit*, Marrakkeh 14-21 décembre 1996, Agence de la Francophonie, p. 215.

Bois de GAUDUSSON montre que dès les années 1960, la justice administrative était bien sollicitée tant aux fins d'annulation qu'aux fins de réparation¹¹.

Ces données ne revêtent pas qu'un simple intérêt historique ; elles montrent qu'en dépit de la faiblesse des saisines, et sauf certaines hypothèses d'éclipse, le juge administratif n'en a pas moins continué à exercer son office sur recours des citoyens persuadés de pouvoir obtenir la reconnaissance juridictionnelle de leurs droits. Il ne saurait donc être question de néantiser ou de dévaloriser¹² l'œuvre accomplie au motif qu'elle serait insuffisante ou imparfaite ; elle renferme incontestablement des acquis susceptibles de contribuer à une meilleure intelligence du contentieux dans une vision d'ensemble.

L'intérêt renouvelé d'une réflexion sur la protection des citoyens par le juge administratif émerge des transformations récentes ayant affecté la plupart des Etats africains francophones. Les constitutions fondatrices de ce qu'il a été convenu d'appeler le nouveau démocratique des années 1990¹³ ont créé les conditions d'une modernisation politique et sociale par la consécration du pluralisme politique, la reconnaissance et la garantie des droits et libertés, l'affirmation des principes de l'Etat de droit¹⁴. Le statut des gouvernants s'en est trouvé valorisé en conséquence des procédures de désignation rendues moins « occultes » et du corollaire de la responsabilité. Les citoyens pour leur part, longtemps contraints à l'unanimité, cherchent dans le nouveau démocratique fondé sur l'idéologie des droits de l'homme, les moyens d'exercer leurs droits et libertés dans leur plénitude, résolus qu'ils sont à combattre tout pouvoir politique censé émaner de leur libre choix, et qui voudrait leur opposer, selon la

¹¹ Au Gabon, la Chambre administrative a rendu de 1963 à 1984 inclus, 247 arrêts ; au Bénin, ce sont 333 arrêts qui ont été rendus de 1962 à 1984. Au Niger, l'activité contentieuse s'est réduite à deux arrêts de 1960 à 1974 et trois depuis 1974. En République centrafricaine, après une longue période de léthargie, la Chambre administrative de la Cours Suprême a rendu cinq arrêts depuis 1982 mais aucun ne porte sur le fond. Au Tchad, la Chambre administrative et financière a rendu 17 arrêts de 1969 à 1976. La Chambre administrative de Côte d'Ivoire a rendu depuis 1963, 63 arrêts au titre du contentieux d'excès de pouvoir et 9 décisions de cassation, soit une soixantaine en 1980 ; au Sénégal, ce sont 106 arrêts au titre du contentieux de l'annulation qui ont été rendus de 1960 à 1980 ; voir, Jean du Bois de GAUDUSSON, « La jurisprudence administrative des Cours Suprêmes en Afrique », *op cit*, p. 7.

¹² Il suffit de se reporter aux recueils annotés de jurisprudence cités *supra*, et à l'abondante production doctrinale suscitée par le sujet pour s'en convaincre. Sur chacun des pays africains, et entre autres, voir, Guy Jean Clément MEBIAMA, « L'évolution du droit administratif congolais », *Revue Juridique et Politique*, n° 2, 2008, p. 209 à 266 ; Demba SY, « *Le juge sénégalais et la création du droit administratif* », in Dominique DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Karthala, 1997, p. 401 ; Max REMONDO, *Le Droit administratif gabonais*, LGDJ, 1987 ; Placide MOUDOU DOU, *Droit administratif congolais*, l'Harmattan, 2003 ; Alain Serges MESCHERIAKOFF, *Le Droit administratif ivoirien*, Economica, 1982 ; Joseph-Marie BIPOUN-WOUM, « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun » ; *RJPIC*, n°3, 1972, p. 361 et suiv ; Ahmed Salem OULD-BOUBOUTT, « Existe-t-il un contentieux administratif autonome en Mauritanie ? Réflexions à propos d'une décision jurisprudentielle récente », *Penant*, n° 786 à 787, 1985, p. 58 et suiv ; Djedjro Francisco MELEDJE, « Droit administratif et décentralisation en Côte d'Ivoire », *Communication à l'Atelier des acteurs clés de la Konrad Adenauer Stiftung* sur « Le Droit administratif et la décentralisation en Afrique francophone », Dakar, Sénégal, 18-19 février 2010 ; Ibrahim SALAMI, « Le recours pour excès de pouvoir : contribution à l'efficacité du procès administratif au Bénin (1990-2010) », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 25, 2011, p. 95 et suiv ; Césaire Foed S. KPENOUHOUN, *Contribution à l'Etude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010*, Thèse pour le Doctorat en Droit Public, Université Cheick Anta Diop, Dakar, janvier 2012.

¹³ Gourmo LÔ, « Quelques réflexions sur la démocratisation en Afrique », *Mélanges Patrice GELARD*, Montchrestien, 1999, p. 421 et suiv., Théodore HOLO, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du nouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n° 16, 2006, p. 17 et suiv.

¹⁴ L'Etat de droit implique en effet que la liberté de décision des organes de l'Etat soit, à tous les niveaux, limitée par l'existence des règles, dont le respect est garanti par l'intervention d'un juge ; voir Jacques CHEVALLIER, « L'Etat de droit et transformations, Les doctrines de l'Etat de droit », *Cahiers français*, n° 288, octobre-décembre 1998, p. 8 ; cf. en outre, *Les Constitutions africaines*, tome 1 et tome 2 ; textes rassemblés par Jean du Bois de GAUDUSSON, Gérard CONAC et Christine DESOUCHES, Bruylant-Bruxelles, la documentation française ; Gérard CONAC, « Les processus de démocratisation en Afrique », in Gérard CONAC (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Economica, 1993, pp. 11-41 ; Koffi AHADZI-NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et Politique*, juillet-décembre 2002, vol.1 p. 39 et suiv.

formule de Georges BURDEAU, une autorité discrétionnaire. Enfin, le juge administratif retrouve dans ce renouveau politique, institutionnel et idéologique, une position éminente sans précédent. Outre les pouvoirs qui sont traditionnellement attachés à sa fonction de par les ressources de l'interprétation¹⁵, il conquiert une redoutable prérogative, celle de faire prévaloir sur habilitation constitutionnelle, les ordres juridiques supérieurs sur la loi interne au sens formel au titre du contrôle de conventionnalité¹⁶.

Dans une telle configuration redessinée par les nouvelles constitutions des années 1990, et qui laisse voir une mutation de la vie politique et sociale au sein des Etats africains francophones, l'objet de la présente étude sera de tenter d'apporter des éléments de réponse à la question que voici : dans quelle mesure le juge administratif africain garantit-il la protection du droit aux citoyens contre l'administration ?

Le problème ainsi posé déborde la question de la disponibilité ou de l'existence d'un juge de l'action administrative puisque cette existence remonte à l'époque coloniale¹⁷. Il faudrait donc s'attacher plutôt à montrer comment est organisée cette protection pour finalement s'interroger sur le point de savoir si l'objectif ultime, les intérêts des citoyens sont préservés par le juge.

Il importera de réévaluer la fonction protectrice de la justice administrative à la lumière de la mutation dès la fin du XIX^e siècle du droit administratif perçu non plus comme un droit de privilège pour l'administration mais comme un dispositif de protection des droits des administrés. Si l'on admet donc que le remarquable essor du droit et du contentieux administratifs est inspiré par le souci de donner aux administrés des garanties contre l'arbitraire, de poser des bornes à l'exercice du pouvoir administratif, il devient instructif d'appréhender au regard des standards modernes de protection fournis par le droit comparé les garanties procédurales mises en œuvre dans la protection juridictionnelle de l'administré à travers le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux.

Non moins instructif sera le travail de vérification de la part faite à l'administré dans le procès. Il s'agira de savoir si le juge administratif africain a pris conscience du fait que le requérant qui est à l'origine du recours n'a pas pour but de contribuer à l'élaboration des règles générales, mais d'obtenir de lui, l'avantage positif que l'administration lui a refusé à tort ; non pas l'élaboration du droit, mais la satisfaction de son droit. La prise en considération de la personne du requérant sera la traduction concrète de cette prise de conscience.

Le croisement de ces angles d'approche permettra d'opposer les modalités de la protection juridictionnelle à la finalité de celle-ci et de montrer que si cette protection se trouve garantie dans ses modalités (1^{re} partie) elle apparaît en revanche comme perfectible dans sa finalité (2^e partie).

¹⁵ Jacques CHEVALLIER, « Les interprètes du Droit », in Paul AMSELEK (dir.), *Interprétation et Droit*, Bruylant-Bruxelles, 1995, p. 115 et suiv.

¹⁶ Outre l'invocabilité devant le juge des stipulations des traités constitutifs des organisations d'intégration (droit communautaire), la plupart des nouvelles constitutions africaines intègrent les conventions internationales relatives aux Droits de l'homme dans leurs dispositions et les considèrent comme partie intégrante. Dès lors, ces conventions prennent place dans le bloc de légalité auquel se réfère le juge administratif dans son contrôle de l'action administrative. Le juge peut être ainsi amené sur ce fondement à exercer un contrôle de conventionnalité de la loi en cas de contrariété et à écarter cette dernière ; certaines constitutions africaines à l'instar de celle du Togo du 14 octobre 1992 prévoient par ailleurs, l'exception d'inconstitutionnalité ; voir Jean du Bois de GAUDUSSON, Gérard CONAC, Christine DESOUCHES, *Les Constitutions africaines, op cit.*

¹⁷ La France avait créé par un décret du 14 octobre 1920, un Conseil du contentieux administratif, ancêtre des juridictions administratives modernes, dans chacune de ses dépendances. Un autre décret du 13 décembre 1944 les supprimera pour créer un Conseil du contentieux unique pour toute l'Afrique occidentale française. Au Togo, territoire sous tutelle, c'est un décret du 23 novembre 1954 qui organisa le Conseil du contentieux administratif, lequel sera transformé par une loi du 3 mars 1958 en Tribunal administratif ; voir, Ahmed Tidjani BA, *Droit du contentieux administratif burkinabè*, op cit, p. 23 et suiv.

PREMIERE PARTIE

UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE GARANTIE DANS SES MODALITES

A l'inverse du droit administratif français à base essentiellement jurisprudentielle¹⁸, le droit administratif des Etats africains francophones a un fondement principalement, sinon exclusivement législatif¹⁹. On aurait alors pu craindre que les fondements législatifs du droit administratif africain eussent consisté en la seule protection de l'administration, et conduit le juge à orienter ce droit sur des bases à dominante autoritaire. Bien au contraire, porté par un souci de perfectionnement de l'Etat de droit le juge a su promouvoir dans le cadre des deux grandes voies de droit que constituent le recours pour excès de pouvoir²⁰ et le recours de pleine juridiction²¹ un contrôle ménageant d'une part à l'administration des espaces de liberté en l'absence desquelles sa paralysie serait nocive à l'intérêt général, et d'autre part, fixant des limites sans lesquelles, les citoyens seraient dépourvus de toute garantie. On s'en aperçoit à travers l'interprétation constructive de la demande du requérant (A) et le souci de rééquilibrer la position des parties dans la conduite du procès (B).

A- L'INTERPRETATION CONSTRUCTIVE DE LA DEMANDE DU REQUERANT

Le juge administratif africain exerce ce pouvoir d'interprétation à l'égard de l'acte introductif d'instance tout en le conciliant avec les principes fondamentaux qui régissent l'instance administrative. Une telle interprétation permet au juge de porter remède à des irrecevabilités (1) ou, jouant sur l'ordonnancement complet des cas d'ouverture, il parvient à retenir une lecture souvent favorable au requérant du fondement de la demande (2).

1- La réduction des causes d'irrecevabilité

Les deux grandes voies de droit que sont le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux dans ses éléments les plus caractéristiques tels que le contentieux des contrats et celui de la responsabilité²² permettent de mieux situer la marge de manœuvre du juge.

De façon générale, dans un cas comme dans l'autre, le juge s'estime fondé à suppléer à ce qu'il estime être une rédaction maladroite de l'objet de la demande pour faire produire à celle-ci un effet utile ; ce sera le cas, lorsqu'invité à censurer une illégalité, il estimera que « *l'acte qui n'est ni signé et*

¹⁸ Voir les ouvrages classiques de droit administratif dont entre autres : René CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, 15^e éd., 2001 ; Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 18^e éd., 2005 ; Pierre DELVOLLE, *Le Droit administratif*, Dalloz, Précis, 21^e éd., 2006.

¹⁹ Yédoh Sébastien LATH, « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française » *op cit*, p. 1265 ; Jean-Marie BIPOUM WOUUM, « Recherches sur les aspects actuels de la réception du Droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun », *RJPIC*, 1972, pp. 359 et ss. ; Alain BOCKEL, « Le contrôle juridictionnel de l'administration », in *Les Institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire*, Centre d'Etudes juridiques comparatives de l'Université de Paris I, Economica, 1979, pp. 197 et suiv. ; du même auteur, « Recherche d'un droit administratif en Afrique francophone », *Revue Ethiopiques*, octobre 1978, n° 16, pp. 66 et ss.

²⁰ Il s'agit pour le juge dans le cadre de ce recours de statuer en droit sur la validité d'un acte administratif ; cf. Emmanuel LANGAVANT et Marie-Christine ROUAULT, *Le contentieux administratif*, *op cit*, p. 48.

²¹ Ce type de recours amène le juge administratif à statuer sur les droits des parties, qu'il apprécie en fait et en droit et pour lesquels il jouit des pouvoirs les plus étendus. Il peut condamner l'administration à verser des indemnités ; voir Emmanuel LANGAVANT et Marie-Christine ROUAULT, *ibid*.

²² Edouard LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 1887-1888 ; rééd. LGDJ, 1989 ; René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 10^e éd. P. 185 ; Roland DRAGO et Jean-Marie AUBY, *Traité du contentieux administratif*, t. II, 3^e éd. LGDJ, 1984, p. 79-81 ; André HEILBRONNER, « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux », *D.* 1953, p. 183 ; Stéphane DOUMBE-BILLÉ, « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, A propos de la nouvelle frontière », *AJDA* 1993, p. 3.

qui ne porte pas de nom, doit être considéré comme inexistant et entraîne une disqualification du recours pour excès de pouvoir en déclaration de nullité »²³ ; ou encore il redressera l'objet de la demande en considérant que « l'introduction de réparations financières dans son recours donne à ce dernier le caractère de recours de plein contentieux soumis à l'obligation de recours préalable avant tout contentieux »²⁴. Les règles de compétences, souvent d'ordre public, réservent à la juridiction administrative suprême, le jugement en premier et dernier ressort de l'excès de pouvoir des autorités exécutives²⁵, les juridictions de fond étant juges de droit commun du contentieux indemnitaire ; dans ce cas, le juge statue sur les conclusions tendant à l'annulation de l'acte et soulève pour le surplus des conclusions, l'exception de recours parallèle²⁶.

En excès de pouvoir, le juge interprète les conditions de recevabilité avec libéralisme pour le requérant. S'agissant de la règle de la décision préalable qui fait obligation au plaideur, préalablement à tout recours contre l'administration, de solliciter d'elle une décision sur la prétention qu'il se propose de soumettre au juge²⁷ l'irrecevabilité n'est pas opposée pour défaut de décision préalable lorsque le demandeur n'a pu produire la décision attaquée dès lors qu'au regard de l'ensemble des circonstances de l'affaire, le juge peut établir l'existence d'une décision contre laquelle le recours est recevable²⁸. De même, à l'instar de son homologue français²⁹, le juge administratif africain admet que le défaut de décision administrative est couvert par la réponse au fond de l'administration dans le cadre de la discussion contradictoire devant lui. Ce correctif apparaît de façon explicite à la lecture des motivations des arrêts tendant à relever le requérant du chef d'irrecevabilité tiré de l'absence de décision parallèle : « attendu que de jurisprudence constante, l'absence de décision préalable rend le recours irrecevable ; attendu cependant que, lorsque l'administration répond aux prétentions des requérants, sa réponse constitue la réponse préalable explicite liant le contentieux³⁰ ». Ce libéralisme procède d'un emprunt manifeste à la jurisprudence administrative française qui, en dehors des hypothèses décrites, admet la recevabilité d'une requête à laquelle la décision attaquée n'est pas jointe si celle-ci n'a été ni notifiée ni publiée et si l'administration refuse d'en donner copie³¹. L'absence de production n'est pas une fin de non-recevoir soulevée d'office par le juge, qui doit inviter le requérant à régulariser le pourvoi³². Le requérant peut encore demander au juge des référés, d'ordonner, s'il y a urgence, à l'administration de produire la décision³³.

Relativement à l'acte fondant la créance du requérant, le souci de réduire les fins de non-recevoir est aussi manifeste dans le plein contentieux. En matière contractuelle, notamment dans le contentieux

²³ CE Sénégal, Arrêt n° 0058, ASC DIAL DIOP du 27. 04. 1994, Rec., n° 1, juillet 1998, p. 62.

²⁴ CS (CA) Burkina Faso, Arrêt n° 018 du 08. 02. 2000 ; Aff. OUBA Tianiagou Lucien c/ Etat Burkinabé, inédit.

²⁵ Tel est par exemple le cas au Bénin, art. 35 de la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour Suprême ; voir s'agissant du Sénégal, Oumar GAYE et Mamadou Seck DIOUF, *Le Conseil d'Etat et la pratique du recours en annulation*, Dakar, éd. 2001 ; c'est également le cas au Togo ; voir art. 125 de la Constitution du 14 octobre 1992 révisée par la L.C. du 31 décembre 2002.

²⁶ CS (CA) du Sénégal, 4 mai 1977, *Abdoulaye BA c/ Régie des Chemins de fer du Sénégal*, in Oumar GAYE et Mamadou Seck DIOUF, *op cit*, p. 49.

²⁷ Raymond GUILLIEN, « Décision préalable et distinction des contentieux » *Mélanges Stassinopoulos*, 1974, p. 259

²⁸ Voir CS (CA) du Togo, ordonnance n° 2008-01/CA/du 03 janvier 2008, Affaire : *Chambre nationale des huissiers du Togo c/ le garde des sceaux, ministre de la justice*, et notre article « Une arlésienne dans le prétoire du juge de l'excès de pouvoir : retour sur les effets de l'acte administratif occulte créateur de droits », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, Juillet-Décembre 2011, n° 0001, p. 76 et suiv.

²⁹ CE, 25 mars 1936, *Toussaint*, Rec., 376.

³⁰ CS (CA) Burkina Faso, 10. 08. 1993, *Mme Valentino et vingt autres* ; voir Salif YONABA, *Les grandes décisions*, *op cit*, p. 137.

³¹ CE, 4 janvier 1957, *Messin*, Rec., p. 10.

³² CE, 26 novembre 1982, *Le Berre*, req. n° 34974.

³³ CE, 23 février 1979, *S. A., Sirugue*, Rec., p. 85.

de la commande publique, le Conseil d'Etat gabonais affirme que « *La législation en vigueur en matière d'exécution de la dépense publique exige une commande (convention) de l'Etat, une facture pro forma, des factures certifiées et surtout un procès verbal de réception des travaux* »³⁴. Sur cette base, la Haute juridiction rejette la demande tendant à faire condamner l'Etat gabonais à payer au requérant la somme de 51.050.255 francs majorée de 100.000.000 de francs à titre de dommages-intérêts au motif qu' « *en l'absence de tels documents au dossier, la demande de la société Batimaq est insuffisamment justifiée...* »³⁵. Cette apparente rigueur conduit également à écarter la demande en réparation d'un requérant qui, ne présentant aucune convention le liant à l'Etat « *argue que les travaux ont été faits dans l'urgence et que par ailleurs, dans la pratique commerciale quotidienne, les contrats peuvent avoir simplement une forme verbale* »³⁶. Mais il arrive aussi souvent que le juge retienne qu'au vu des pièces du dossier « *et notamment les factures et les diverses correspondances échangées par les administrations consacrent l'effectivité et le montant des travaux réalisés et, partant, du service fait par le requérant au profit de l'administration..., que la créance étant ainsi justifiée, il y a lieu de faire droit à la demande présentée* »³⁷.

Dans le contentieux de la responsabilité de la puissance publique, l'aide que le juge cherche à apporter au requérant ne l'empêche pas d'exciper d'une irrecevabilité tirée de la règle de la prescription quadriennale, selon laquelle le créancier d'une personne publique ne dispose que d'un délai de quatre ans à compter du 1^{er} janvier suivant la naissance de sa créance, pour en réclamer le paiement à la personne publique débitrice³⁸. Dans un *obiter dictum* d'une remarquable portée pédagogique, le Conseil d'Etat gabonais fait application de cette règle dans une des motivations dont les termes méritent d'être rappelés : « *Considérant que l'administration, qui poursuit un but d'intérêt général, ne saurait s'accommoder de la remise en cause systématique ou permanente de son action par les usagers du service public ; Que dès lors, le particulier qui s'estime lésé par le fonctionnement de l'Administration, doit, pour obtenir un droit à réparation, engager son action dans un délai raisonnable, compatible avec le souci de préservation de l'intérêt général ; d'où il suit qu'il doit se mettre en instance devant l'administration dès qu'il a connaissance du fait générateur de son dommage, la prescription courant à partir du 1^{er} janvier de l'année suivant le fait dommageable pour s'éteindre le 31 décembre de la quatrième année* »³⁹. Ainsi entendue, la règle n'en aménage pas moins une marge de manœuvre tant à l'égard du juge qu'à celui des autorités administratives ; car si celles-ci ne peuvent y renoncer, les créanciers peuvent en revanche être relevés de tout ou partie de la prescription⁴⁰. En France, le Conseil d'Etat a décidé que l'exception de déchéance quadriennale n'est pas d'ordre public, et qu'il n'appartient donc pas au juge de la soulever d'office⁴¹.

C'est le contentieux de l'excès de pouvoir qui offre l'occasion de mieux percevoir l'effort du juge tendant à porter remède aux irrecevabilités liées à l'expiration des délais. Le juge administratif

³⁴ CE Gabon, 25 juin 2010 *Société Bitamaq c/ Etat gabonais*, Répertoire n° 31.09.10.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ CE Gabon, 28 mai 2010, *Ets Roc Séculaire c/ Etat gabonais* ; Répertoire n° 26.09.10.

³⁷ CE Gabon, 25 juin 2010, *Limza Construction c/ Etat gabonais*, Répertoire n° 32.09.10 ; dans le même sens, CE Gabon, 25 juin 2010, *Gabonaise de Menuiserie et Bâtiment c/ Etat gabonais*, Répertoire n° 34.09.10.

³⁸ Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, *op cit*, p. 229 ; René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, *op cit*, p. 681 ; Olivier GOHIN, *Contentieux administratif*, Litec, 5^e éd., 2007, p. 221.

³⁹ Le requérant qui estimait avoir été victime d'une radiation abusive des forces de police nationale a saisi le Conseil d'Etat aux fins d'obtenir réparation du préjudice résultant pour lui de cette éviction ; cf., CE Gabon, 30 avril 2010, *Moutikali Jean-Robert c/ Etat gabonais*, Répertoire n° 16. 09-10.

⁴⁰ CE 31 janvier 1996, *Laplaud et autres*, *Rec.*, p. 1082. Sont contestables par la voie du recours pour excès de pouvoir les refus de relever les créanciers des personnes publiques (notamment en raison de leur situation) de la prescription encourue ; voir René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, *op cit*, p. 681.

⁴¹ CE 25 janvier 1985, *Commune de Sanary-sur-Mer et de Bandol*, DA 1985, n° 133.

béninois tient compte de la parution irrégulière du journal officiel pour retenir que « *le requérant n'a pu alors introduire son action que du jour où il a eu connaissance de ce texte ; qu'il échet en conséquence de décider que son recours est recevable* »⁴². Le même juge tenant compte d'une promesse de règlement amiable non tenue de l'autorité administrative et de « *l'état séquellaire en particulier neurologique, psychiatrique, urologique et diabétique grave* » du requérant⁴³, admet la recevabilité d'un recours exercé largement hors délai (soit plus de deux ans après le recours administratif préalable). La forclusion n'est également pas encourue lorsque l'administration, par des promesses qui ne seront pas tenues laisse entrevoir des perspectives de règlement à l'amiable⁴⁴ ou encore quand elle « *négoce* » l'exécution de la décision illégale moyennant une compensation⁴⁵.

Ce pragmatisme du juge béninois, engagé à privilégier l'intérêt du requérant⁴⁶, se retrouve dans les autres pays africains, notamment en Côte d'Ivoire où des faits de guerre peuvent désormais fonder un relèvement de forclusion⁴⁷, au Niger où la Chambre administrative de la Cour Suprême décide qu'un recours prématuré, « *par le seul souci pour le requérant de ne pas rater la rentrée universitaire doit être déclaré recevable* »⁴⁸.

L'intérêt à agir des requérants est aussi largement entendu. Alors que le recours de plein contentieux tend à la reconnaissance d'un droit subjectif, et est réservé au titulaire de ce droit, le recours pour excès de pouvoir, recours objectif, exige seulement du requérant qu'il ait intérêt à l'annulation. Cela veut dire que la décision attaquée doit avoir une incidence sur sa situation personnelle, qui se trouvera améliorée si elle disparaît⁴⁹. L'interprétation souple de cette notion permet au juge béninois d'admettre qu'une personne ayant acheté une parcelle de terrain pour son fils justifie d'un intérêt suffisant pour contester la légalité du permis d'habiter délivré à une autre personne sur ladite parcelle⁵⁰. Tout comme la circonstance que le Chef de l'Etat et son premier Ministre appartiennent à la même personne morale, (principe de l'unité de l'Etat) n'a pas paru faire obstacle à ce que le juge nigérien reconnaisse l'intérêt du premier à contester la légalité des décrets édictés par le second⁵¹, une telle solution pouvant s'expliquer que faute d'un lien de subordination hiérarchique entre les deux autorités, l'intérêt à agir se trouve être dicté par la défense de la légalité⁵².

⁴² CS (CA) Bénin, Arrêt n° 8, du 21 juin 1994, *Zokpe Albert c/ Etat béninois*, Rec., 1994, p. 96.

⁴³ CS (CA) Bénin, Arrêt n° 40, du 20 septembre 2001, *Lucien NAGNONHOU c/ Etat béninois*.

⁴⁴ CS (CA) Bénin, Arrêt n° 25, du 24 octobre 1997, *Stéphane François Djossinou AHOUANJINOUC/ Ministère des Finances*, Rec., 1997, p. 180.

⁴⁵ CS (CA) Bénin, Arrêt n° 62, du 07 octobre 1999, *ARABA Houdozin c/ Préfet de l'Ouémé*, Rec., 1999, p. 244.

⁴⁶ Ibrahim D. SALAMI, « Le recours pour excès de pouvoir : contribution à l'efficacité du procès administratif au Bénin, 1990-2010 », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, N° 25, 2011, p. 95 et suiv.

⁴⁷ CS (CA) Côte d'Ivoire, Arrêt n° 13 du 19 avril 2006, *Tiadé LAMA c/ Ministère de la Fonction Publique*, inédit.

⁴⁸ CS (CA) Niger, Arrêt 94-9/A, du 06 octobre 1994, *Maman Abdou Aboubacar c/ Doyen de la FSEJ*, *Revue Nigérienne de Droit*, n° 00, 1999, p. 142 à 146 ; voir également pour un recours précoce jugé recevable au Bénin, CS (CA), Arrêt n° 36, du 06 juillet 2000, *ALOMA Jonas c/ Préfet de l'Atlantique*, Rec. 2000, p. 141.

⁴⁹ Jean RIVERO, *Droit administratif*, op cit, p. 307.

⁵⁰ CS (CA) Bénin, Arrêt n° 73, du 16.11.2000, *GANGBAZO Justine c/ Préfet de l'Atlantique*, Rec., 2000, p. 249.

⁵¹ CS (CA) Niger, Arrêt n° 96-08/A, du 14.02.1996, *Président de la République c/ Premier Ministre*, Rec., n° 31, 1996, p. 290. Voir de ce point de vue la motivation de l'arrêt : « *Considérant ainsi que le Premier Ministre, quelques nobles que puissent être ses intentions, ne saurait s'arroger de pouvoir qu'aucun texte ne lui confère ; que c'est donc légitimement que le Président de la République, dont les intérêts se trouvent menacés par l'intervention d'actes pris par une autre autorité qui n'a point compétence pour les prendre, agit en vue de faire cesser le trouble ainsi causé ; que l'argument tiré du défaut d'intérêt à agir du requérant ne saurait non plus être retenu* » ; CS (CA), Arrêt n° 96-08/A, du 14.02.1996, *Président de la République c/ Premier Ministre*, Rec., n° 31, 1996, p. 290.

⁵² Jean-Francois LACHAUME et Hélène PAULIAT, *Les grandes décisions de la jurisprudence, Droit administratif*, Puf, coll. Thémis, 2007, p. 691.

Le libéralisme observé dans l'examen des conditions de recevabilité gagnera encore en efficacité s'il trouve un prolongement dans la technique de la régularisation ; car un requérant attend du juge la solution du différend qui l'oppose à l'administration. Une décision d'irrecevabilité, quels qu'en soient les motifs, est perçue par les administrés comme un déni de justice⁵³.

En tenant compte de la nature de la formalité, l'irrecevabilité ne devrait être soulevée d'office par le juge que dans le cas où le demandeur, d'abord invité à régulariser son recours, s'est abstenu de donner suite à cette invitation. Un exemple de cette technique est fourni par la Chambre administrative de la Cour suprême du Niger qui, dans une espèce, relève que le requérant ayant été invité à justifier de l'accomplissement des formalités des articles 127 et 133 de loi 90-10 du 13 juin 1990, savoir l'exigence du recours administratif préalable et la production de la décision attaquée, « *considérant que deux correspondances lui ont été adressées sans qu'il fasse les diligences nécessaires à déclencher la procédure ; considérant que cette omission n'a pas été réparée par le requérant...* »⁵⁴

Le travail d'éclaireur de la volonté du requérant que le juge s'estime fondé à entreprendre ne s'arrête pas à l'examen des conditions de recevabilité de la demande ; celle-ci renferme des cas d'ouverture qui n'échappent pas au pouvoir d'interprétation du juge.

2. L'appréciation du fondement juridique de la demande

Devant le juge administratif, l'examen au fond de la requête est conditionné par un certain nombre d'éléments : les parties doivent présenter des « conclusions » qui contiennent d'une part, « l'objet » de la demande, c'est-à-dire ce que demande le requérant, ses prétentions, le résultat qu'il attend (l'annulation d'un acte administratif, une somme d'argent) ; d'autre part les « moyens » de fait et de droit, c'est-à-dire l'argumentation sur laquelle elles se fondent pour justifier leur demande, démontrer et expliquer le bien-fondé de l'objet de cette demande. Les moyens invoqués sont fondés sur une ou plusieurs « causes juridiques »⁵⁵ ; la cause juridique est couramment définie comme le fondement juridique de la demande en justice⁵⁶. Elle est un groupement de moyens opéré pour des raisons de logique⁵⁷. En France, c'est en matière contractuelle que le Conseil d'Etat a commencé par faire application de la notion de cause⁵⁸ ; par la suite, la théorie de la cause a fait une entrée remarquable dans le contentieux de l'annulation par la célèbre décision *Société Intercopie*⁵⁹. La difficulté de distinguer les moyens de la cause vient d'après Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, de ce que ces deux éléments concourent à un même but : fonder la

⁵³ Voir Gérard CONAC, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique », *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 117 ; Alain BOCKEL, « Le juge et l'administration en Afrique noire. Introduction à l'étude du problème », *Annales Africaines*, 1971-1972, pp. 9 et ss. ; Alban COULIBALY, « La rénovation de la justice en Afrique : le rôle de la justice dans la construction de l'Etat de droit », *RJPIC*, janvier-avril 1999, n° 1, pp. 50 et ss.

⁵⁴ CS (CA) Niger, Arrêt n° 93-9/A, du 11.11.1993, *Rec.*, n° 28, 1993, p. 211.

⁵⁵ François COLLY, « Aspects de la notion de cause juridique de la demande en justice dans le contentieux administratif de pleine juridiction », *RFDA*, 3 (5), sept-oct. 1987, p. 787.

⁵⁶ Jacques MOREAU, « La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle » *Mélanges Stassinopoulos*, Athènes 1974, p. 77 et suiv.

⁵⁷ Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, op cit, p. 343 ; François COLLY, op cit, p. 787, estime que « Théoriquement la notion de cause juridique de la demande constitue l'une des pièces permettant d'appliquer le " principe de l'immutabilité " de l'instance ». Ce principe signifie que les éléments constitutifs de l'instance contentieuse déterminés par les parties tels que l'objet et la cause de la demande, ne peuvent pas être modifiés après l'engagement du processus contentieux. Ainsi, à partir d'un moment donné, le lien juridique créé entre demandeur et défendeur ne peut plus être modifié ; il est en quelque sorte " cristallisé ". Il convient en effet que le cadre du litige porté devant le juge soit clairement et nettement fixé et ne puisse être modifié ou étendu par la suite au gré de l'inspiration des parties et de leurs avocats »

⁵⁸ *Ibid* ;

⁵⁹ CE Sect. 20 février 1953, *Société Intercopie*, *Rec.*, 88.

demande. La cause fonde directement l'objet de la demande. Les moyens ne peuvent l'établir qu'à travers la cause. Aussi les qualifie-t-on de *causa remota* de l'objet par opposition à la cause, *causa proxima*⁶⁰.

Dans le plein contentieux, les causes juridiques correspondent aux principes divers sur lesquels peuvent se fonder les recours ; ce sera par exemple le cas d'une demande d'indemnité fondée sur l'imprévision, la nullité ou la violation d'un contrat ; la faute de service ou le risque en matière de responsabilité. En revanche, depuis la jurisprudence de principe Société Intercopie de 1953, deux causes juridiques ont été distinguées dans le contentieux de l'excès de pouvoir : la légalité externe (l'incompétence et le vice de forme ou de procédure) et la légalité interne (la violation de la loi et le détournement de pouvoir)⁶¹.

Quoique la notion de cause elle-même soit rare dans les décisions des juridictions administratives africaines⁶², les requérants ne fondent pas moins leurs recours sur les différents fondements juridiques relevant du plein contentieux ou de l'excès de pouvoir, et susceptibles de faire triompher leurs prétentions.

Dans le contentieux de l'annulation, et notamment en excès de pouvoir, des moyens de légalité externe sont invoqués et des annulations prononcées sur leur fondement. Ainsi, émane d'une autorité incompétente et encourt l'annulation de par sa gravité la sanction infligée à un fonctionnaire en détachement par le directeur de l'institution d'accueil, une telle sanction ne pouvant émaner que de l'administration de tutelle⁶³. La même sanction est prononcée pour violation des règles de procédure lorsque dans l'exercice de la police concernant les édifices menaçant ruine, le Préfet sans une mise en demeure du maire se substitue à lui pour prendre directement la mesure concernée⁶⁴ ; ou encore lorsque le ministre de la défense, au lieu de placer un gendarme objet de poursuites pénales en position de non activité par mesure de discipline, soit jusqu'à son jugement, soit jusqu'à ce qu'une décision de non-lieu intervienne en sa faveur, le raye définitivement des effectifs de l'armée⁶⁵.

La jurisprudence relative aux recours fondés sur les moyens de légalité externe est animée par deux idées : accorder des garanties aux administrés dans un but de concertation et permettre également à l'administration d'être bien informée ; éviter d'annuler tout acte entaché d'un vice de forme ou de procédure pour ne pas se voir reprocher un formalisme pointilleux⁶⁶. C'est pourquoi, à l'instar du Conseil d'Etat français, le juge administratif africain distingue les formalités substantielles, dont la

⁶⁰ Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif, op cit*, p. 314.

⁶¹ Olivier GOHIN, *Contentieux administratif op cit*, p. 234.

⁶² Non seulement la notion elle-même y est rare sinon inexistante, mais encore les auteurs s'intéressant à la matière ne l'évoquent presque pas. Il est vrai qu'en France, la notion ne se distinguant pas par une grande cohérence surtout dans le plein contentieux, une partie de la doctrine propose son abandon au moins dans ce type de contentieux ; voir l'article de François COLLY, *op cit*, p. 800 ; et pour l'ensemble du contentieux administratif, Mathilde SAUSSEREAU, « La cause de la demande a-t-elle encore une place en contentieux administratif ? L'apport de la procédure civile à la réflexion », *RDP*, n° 2, 2003, p. 630 et suiv.

⁶³ CS (CA) Burkina Faso, 24 juin 1994, *ROUAMBA Julien*; voir Salif YONABA, « Les grandes décisions... », *op cit*, p. 149.

⁶⁴ CE Sénégal, Arrêt n° 0023, du 17.08.2000, *Bada DIOUF et autres c/Etat du Sénégal, Rec.*, n° 2, mars 2001, p. 47.

⁶⁵ CS (CA) Niger, Arrêt n° 95-003/A, 08.04.1995, *Rec.*, n° 30, 1995, p. 270.

⁶⁶ Emmanuel LANGAVANT, Marie-Christine ROUAULT, *Contentieux administratif*, Masson, 1987, p. 233 ; René DEGNI-SEGUI, « Le contrôle sur l'administration ivoirienne par la voie du recours pour excès de pouvoir », in Gérard CONAC (dir.) *Les Cours suprêmes en Afrique*, Economica, 1988, T. III, pp. 145 et ss. ; Théodore HOLO, « Le contrôle de la légalité et la protection des administrés au Bénin », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, 1985, n° 5, pp. 403 et suiv. ; Guy Jean Clément MEBIAMA, « L'évolution du droit administratif congolais », *RJP*, 2008 n° 2, pp. 209 et ss. ; Demba SY, « Près de deux siècles de justice administrative au Sénégal : entre continuité et changement », *Revue Droit écrit*, 2006, n° 5, numéro spécial, pp. 181 et ss. ; du même auteur, « L'évolution du droit administratif sénégalais », *EDJA*, octobre-novembre-décembre 2005, n° 67, pp. 39 et ss.

méconnaissance par l'acte entraînera l'annulation, de celles qui sont accessoires, dont la méconnaissance n'y conduira pas⁶⁷ ; de sorte que le juge sénégalais après avoir conclu à l'irrégularité entachant une mesure du ministre du travail opposant à tort la tardiveté à un recours hiérarchique, décide que « *cette irrégularité peut cependant être réparée, l'autorité étant en mesure en l'espèce de prendre une décision de même contenu sans violation de la chose jugée* »⁶⁸ ; conséquemment, le juge renvoie l'affaire devant la même autorité pour y être à nouveau statué⁶⁹.

Le juge préserve les intérêts des requérants sans toutefois paralyser indûment l'action administrative. La même logique est en œuvre lorsque sont invoqués devant lui les moyens de légalité interne que sont la violation de la loi ainsi que le détournement de pouvoir⁷⁰. Mais avant de fournir des indications sur les différentes hypothèses qui font intervenir le juge au titre des recours fondés sur ces moyens, il y a lieu de faire remarquer le travail de « purification » de l'ordre juridique effectué par le juge administratif africain, souvent amené à entreprendre un travail de conciliation entre énoncés législatifs ou réglementaires et principes jurisprudentiels, contribuant ainsi à préserver la hiérarchie des normes. Les juges ont été souvent confrontés à des cas dans lesquels les requérants sur le fondement du principe d'égalité des agents publics devant le service public, invoquent le bénéfice d'avantages irrégulièrement procurés à d'autres agents, l'administration n'ayant pu corriger dans les délais requis l'erreur génératrice d'avantages. L'aide que le juge tente d'apporter au requérant afin d'éviter qu'il soit victime de sa méconnaissance des règles de droit n'ira pas jusqu'à l'application sans discernement de l'adage « *error communis facit jus* » ; aussi le juge béninois décide que « *s'il est vrai qu'en droit administratif, l'erreur dans certains cas et après un délai de deux mois devient un acquis en application du principe de l'intangibilité des effets individuels de l'acte administratif ou principe des droits acquis au maintien des situations individuelles définitives, il est aussi certain que personne ne peut alléguer du fait qu'une erreur ait profité à d'autres pour réclamer l'application ou le bénéfice de l'acte erroné* »⁷¹. Le juge burkinabè se range aussi à cet avis ; le principe d'égalité ne doit pas être entendu en méconnaissance des lois⁷².

Ce travail de clarification de l'ordonnement juridique se nourrit de l'examen des moyens de légalité interne, ceux-là qui critiquent le contenu objectif (la violation de la loi) ou subjectif de l'acte (le détournement de pouvoir)

La violation de la loi, aspect objectif des moyens de légalité interne renferme la violation directe de la règle de droit, l'erreur de droit, l'erreur relative aux motifs⁷³. La violation directe de la règle de droit se rencontre lorsque l'acte attaqué porte atteinte à la hiérarchie des normes. Tout acte administratif dont le contenu est incompatible avec une norme supérieure en donne une illustration⁷⁴. Le juge administratif africain prononce de nombreuses annulations de ce chef ; ainsi d'un décret qui apporte des

⁶⁷ *Ibid.* ; Magloire ONDOA, « Le droit administratif français en Afrique francophone : Contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne », *RJP*, 2002, n° 3, pp. 287 et ss.

⁶⁸ CE (Sénégal), Arrêt n° 0013, 27-10-1993, *SONAGRAINES c/Etat du Sénégal*, *Rec.*, n° 1, juillet 1998, p. 20.

⁶⁹ *Ibid.* ;

⁷⁰ René CHAPUS, *Droit administratif*, *op cit*, p. 1011 et suiv. ; Gilles LEBRETON, *Droit administratif*, Dalloz, 2009, 5^e éd., p. 485 et suiv. ; Jean RIVERO, *Droit administratif*, *op cit*, p. 320 et suiv.

⁷¹ CS (CA) Benin, Arrêt n° 86/CA, 24.02..1994, *ELET Michel c/Ministre du Travail et des affaires sociales*, *Rec.*, 1994, p. 64.

⁷² CS (CA) Burkina Faso, Arrêt n° 15, du 26.08. 1983, *KABORE Seydou et autres* ; voir Salif YONABA, *Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabè*, *op cit*, p. 103 ; voir aussi faisant application de la maxime *Lex specialia generalibus derogant*, CS (CA) Benin, Arrêt, n° 2/CA, du 04.05.1995, *GBETI Théodore c/Préfet de l'Oueme*, *Rec.*, 1995, p. 80.

⁷³ Jean-François LACHAUME, « La violation de la règle de droit », Répertoire Contentieux administratif, *Dalloz*, 2009, pp. 1 à 74.

⁷⁴ Gilles LEBRETON, *Droit administratif*, *op cit*, p. 491 ; Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, *Droit administratif*, Puf, Tome 2, 11^e éd., p. 305.

innovations à la loi⁷⁵ ; d'un arrêté du ministre de la fonction publique pris en méconnaissance d'une ordonnance⁷⁶ ; de la violation du principe d'égalité résultant du refus opposé par le Ministre de la fonction publique à une demande de reclassement⁷⁷. Est aussi invoquée l'erreur de droit ; cette-fois-ci la violation porte sur les motifs de droit qui ont abouti à l'adoption de l'acte. C'est parfois une fausse interprétation de la loi ; elle peut aussi consister à fonder une décision sur un texte qui n'est pas applicable. C'est le cas, lorsque l'autorité administrative nomme dans le corps des sous-officiers d'hygiène des agents relevant de la fonction publique en se fondant sur un décret applicable aux seuls agents titulaires du Diplôme de l'Ecole des Techniciens du Génie Sanitaire (section sous-officiers de l'hygiène)⁷⁸. Par le contrôle de l'erreur relative aux faits, le juge contrôle la matérialité des faits⁷⁹, la qualification des faits ouvrant la voie au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation⁸⁰ et enfin le contrôle de l'adéquation de la décision aux faits. Ce dernier contrôle dit maximum constitue le degré le plus poussé de contrôle. Il ne s'agit plus seulement de dire si les faits étaient de nature à justifier une décision, mais de déterminer exactement si la mesure est bien celle qui pouvait être prise⁸¹.

La dernière critique susceptible d'être portée sur l'acte administratif au titre des moyens de légalité interne est le détournement de pouvoir ; ce vice entache l'acte administratif lorsque son auteur l'a pris dans un but psychologique qui n'était pas celui prévu par les textes⁸². En France, il a été soutenu que le détournement de pouvoir est en voie de marginalisation voire de disparition ; c'est que la preuve du détournement de pouvoir est difficile à apporter dans la mesure où ce que le requérant doit prouver est l'intention psychologique de l'auteur de l'acte⁸³. Malgré tout, la censure du détournement de pouvoir reste l'arme ultime du juge administratif lorsqu'il veut sanctionner des attitudes particulièrement scandaleuses de l'administration et qu'il n'existe pas d'autre titre de sanction⁸⁴. L'examen de la jurisprudence administrative montre qu'en Afrique les requérants l'invoquent et obtiennent souvent des annulations sur son fondement⁸⁵. On peut penser qu'aussi longtemps que le juge pourra faciliter la tâche au requérant, dans l'établissement de la preuve, ce moyen continuera d'être invoqué par les justiciables.

Si dans le contentieux de l'excès de pouvoir le demandeur défend le Droit, le plein contentieux lui fournit l'occasion d'invoquer son droit ; au titre de ce dernier type de contentieux, les requérants saisissent le juge davantage sur le terrain de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle pour acte ou fait dommageable.

⁷⁵ CE Sénégal, Arrêt n° 0073, du 27.07.1994, *Abdoulaye Lath DIOUF c/Etat du Sénégal*, Rec., n° 1, 1998, p. 80.

⁷⁶ CS (CA) Benin, Arrêt n° 4/CA, du 05.05.1994, *AGNIKPE Nicolas c/Ministre du Travail et des Affaires sociales*, Rec., 1994, p. 69

⁷⁷ CS (CA) Niger, Arrêt n° 96/4/A, du 17.04.1996, Rec., n° 31, 1996, p. 314.

⁷⁸ CE Sénégal, Arrêt n° 0042, du 26.01.1994, *Alla NGOM et autres c/Etat du Sénégal*, Rec., 1998, n°1, p. 49.

⁷⁹ CE Sénégal, Arrêt n° 140, du 26.06.1996, *Alé Pathé NDIAYE c/Etats du Sénégal*, Rec., n°1, 1998, p. 113 ; CE Sénégal, Arrêt n° 0012, du 29.06.2000, *Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal c/Etat du Sénégal*, Rec., n° 2, 2001, p. 28 ; CE Sénégal, Arrêt n° 0041 du 26.01.1994, *Coopérative des boulangers du Marché Zinc "Bokk Jom" c/ Etat du Sénégal*, Rec., n° 1, 1998, p. 51 ; CE Sénégal, Arrêt n° 0011, du 25.06.1997, *Consortium d'Entreprise (CDE) c/ Etat Sénégal*, Rec., n° 1, 1998, p. 126.

⁸⁰ CE Sénégal, Arrêt n° 0026, du 24.11.1993, *Société Industrielle Moderne des Plastiques Africaines dite SIMPA S.A. c/ Etat du Sénégal*, Rec., n° 1, 1998, p. 35 ; CE Sénégal, Arrêt n° 0122 du 30.08.1995, *Senhgane NDIAYE c/ Etat du Sénégal*, Rec. n° 1, 1998, p. 102 ; CE Sénégal, Arrêt n° 0009 du 25.06.1997, *Parti Démocratique Sénégalais c/ Etat du Sénégal*, Rec. n° 1, 1998, p. 123 ; CE Sénégal, Arrêt n° 0004 du 29.04.1998, *Salif FALL c/ Etat du Sénégal*, Rec. n° 2, 2001, p. 2.

⁸¹ René CHAPUS, *Droit administratif*, op cit, p. 1048.

⁸² Gilles LEBRETON, *Droit administratif*, op cit, p. 486.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ CS CA (Niger), Arrêt n° 96-12/A du 10.04.1996, Rec., n° 31, 1996, p. 306 ; CE Sénégal, Arrêt n° 0026 du 24.11.1993, *Société Industrielle Moderne des Plastiques Africaines dite SIMPA c/ Etat du Sénégal*, Rec., n° 1, 1998, p. 35.

Les administrations africaines ne sont hélas pas toujours promptes à payer le prix des fournitures, prestations ou services découlant des divers marchés conclus par elles. C'est donc au juge administratif que s'adressent les contractants pour obtenir non seulement le paiement de leurs créances mais aussi la condamnation de l'Etat à des dommages et intérêts ; ainsi ; le Conseil d'Etat gabonais, dans une série de décisions, tout en faisant droit à la requête présentée par le requérant jugera sur la demande de dommages et intérêts « *qu'en privant l'Entreprise LIMZA Construction de son dû depuis plusieurs années, l'Etat gabonais lui a occasionné un préjudice certain que le Conseil d'Etat arbitre souverainement à la somme de cinq millions (5.000.000) de francs CFA* »⁸⁶. On rencontre de semblables situations devant les juges burkinabè⁸⁷ ou centrafricain⁸⁸ sans l'intervention desquels les créances des cocontractants n'auraient pu être constatées et leurs paiements exigés de l'administration peu prompte à se conformer à ses obligations contractuelles.

Le contentieux de la responsabilité extracontractuelle tout aussi foisonnant permet aux citoyens d'obtenir réparation des préjudices causés par un fait ou une négligence de l'administration ou par une décision illégale ; le juge est appelé à examiner des recours fondés sur les divers chefs de responsabilité les plus courants à savoir la faute présumée, le risque, la responsabilité sans faute fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques⁸⁹ ; constitue donc une faute ouvrant droit à réparation, le fait d'avoir privé le requérant de son traitement non seulement pendant la durée de sa détention préventive mais encore jusqu'à sa retraite alors même qu'il n'a fait l'objet ni d'une sanction disciplinaire, ni d'une sanction pénale⁹⁰ ; l'est également le défaut d'entretien ou mauvais entretien des voies publiques⁹¹ ; réparation sera aussi due à la Sage-femme qui, manipulant une bouteille d'oxygène reçoit un jet qui lui brûle le visage alors que l'état défectueux de la bouteille avait été signalé à la hiérarchie⁹² ; les ayants-cause de dame AZIHOUNGBA Pauline atteinte mortellement par un coup de feu tiré par des militaires à la poursuite d'un évadé de prison obtiendront réparation sur le terrain du risque⁹³ ; le risque (à défaut de référence à un texte explicite) fondera le recours d'un fonctionnaire ayant perdu la vue par suite de la manipulation au cours de sa période d'activités de produits pharmaceutiques⁹⁴. Enfin le refus d'exécuter

⁸⁶ CE Gabon, Arrêt du 25 juin 2010, Aff : *LIMZA Construction c/Etat gabonais*, Répertoire n° 32/09-10 ; égal du même jour, CE Gabon, Aff. *Gabonaise de Menuiserie et Bâtiment c/Etat gabonais*, Répertoire n° 34/09-10.

⁸⁷ CS Burkina Faso (CA), 14 mai 1996 (1^{re} espèce), 27 février 1998 (2^e et 3^e espèces), *Entreprise burkinabè de construction, peinture et carrelage (Ebcpc) c/Ecole nationale des régies financières (Enaref)*, voir Salif YONABA, *Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabè*, op cit, p. 181 et suiv.

⁸⁸ CS (CA), République Centrafricaine, 13 juillet 1989, Aff. *Faraba Emile c/Etat centrafricain* ; 20 octobre 1992 Aff. *Banque Michel c/Ministère de l'Economie et des Finances* ; voir François NANARE, « La jurisprudence du Conseil d'Etat centrafricain », *Revue administrative*, n° spécial, 6, 1999, p. 62 et suiv.

⁸⁹ Jean RIVERO, *Droit administratif*, op cit, p. 337 ; Lara KARAM-BOUSTANY, *L'action en responsabilité extracontractuelle devant le juge administratif*, LGDJ, 2007 ; B. DELAUNY, *La faute de l'administration*, LGDJ, 2007.

⁹⁰ CE Gabon, Arrêt du 30 avril 2010, Aff : *DEACK ELEWAGNE Florentin c/Etat gabonais*, Répertoire n° 22/09-10.

⁹¹ CS (CA) Burkina Faso, 10.04. 1970, (1^{re} espèce), 08. 05. 1970 (2^e espèce), Aff : *SAWADOGO Vincent c/Commune de Bobo-Dioulasso* ; voir Salif YONABA, *Les grandes décisions*, op cit, p. 44.

⁹² CS Bénin (CA), Arrêt n° 5/CA du 23 mars 1999, *DOGUE Mathilde née DANDOKA c/Ministre de la santé publique*, in Samson DOSSOUMON, *Contentieux administratif au Bénin et au Togo*, Presses de l'Imprimerie Presse Indépendante (IPI) Godomey, 2007, p. 84 et suiv.

⁹³ CS Bénin (CA), Arrêt n° 35/CA du 23 mai 1999, in Samson DOSSOUMON, *ibid*, p. 85.

⁹⁴ CS (CA) Burkina-Faso ; la chambre administrative au regard de certificats médicaux et de rapports d'expertise produits dans le dossier, admettra la responsabilité de l'Etat et le condamnera à indemniser ; voir, (CS/CA. Arrêt n° 2 du 13 juillet 1993, *Bationo Pascal c/Etat Burkinabè* ; cf. Venant OUEDRAOGO, communication au séminaire d'Echanges et de Perfectionnement organisé sur le thème « *Le contentieux administratif et l'Etat de Droit* », op cit, p. 219).

une décision la condamnant « *constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'administration* »⁹⁵

A travers les différentes espèces qui lui sont soumises tant en excès de pouvoir qu'en plein contentieux, le juge administratif africain s'efforce de réduire les causes d'irrecevabilité et d'accueillir des moyens ressortissant à l'ordonnancement complet des cas d'ouverture. A cet égard, il a été observé que dans le contentieux de pleine juridiction désormais en expansion⁹⁶, le juge retient la responsabilité de l'administration sans toujours préciser la nature du fait dommageable (faute, sans faute ou risque)⁹⁷. On y verra, son souci de ne pas compliquer la tâche au requérant sur le terrain de la cause juridique de la demande surtout dans ce type de contentieux.

Ce travail d'orthopédie juridique selon la formule du Président Raymond ODENT⁹⁸ est manifeste, on l'a souligné, à travers l'interprétation de la demande c'est-à-dire de l'acte introductif d'instance ; il sera davantage affirmé dans la marche du procès.

B- LE REEQUILIBRAGE DES PARTIES DANS LA CONDUITE DU PROCES

Tant en France que dans les Etats africains francophones l'inégalité des personnes en cause reste une caractéristique de l'instance, et explique certains traits distinctifs du procès administratif. La procédure y est essentiellement inquisitoire car conduite par le juge⁹⁹. Ce rôle accru du juge permet de rétablir dans le procès administratif une égalité faussée par la présence d'un justiciable public. Ce sont les manifestations de ce travail de rééquilibrage des positions respectives des parties dans le déroulement du procès administratif en Afrique qu'il importe à présent de saisir dans deux directions ; à savoir dans la recherche de la preuve (1) et dans l'application du principe du contradictoire (2).

⁹⁵ CS (CA) Bénin, Arrêt n° 53/CA du 28 septembre 2000, *AMOUSSOU Yaovi Antoine c/Ministre des Finances, Rec.*, année 2000, Tome 2, p. 413 à 420.

⁹⁶ Yédoh Sébastien LATH, « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française, vers un droit administratif africain francophone », *op cit*, p. 255 et suiv. ; Les recherches menées dans le cadre de la présente étude ont montré que sur un échantillon de 36 arrêts rendus entre 2009 et 2010 par le Conseil d'Etat gabonais, 34 ressortissent au contentieux indemnitaire (contrats et responsabilité) et deux seulement sont relatifs au recours pour excès de pouvoir soit un pourcentage de 94 % d'arrêts rendus sur la période en plein contentieux.

⁹⁷ Arrêt cité, CS (CA) Burkina-Faso, 13 juillet 1993, *Bationo Pascal c/Etat Burkinabè*.

⁹⁸ Formule rappelée par Charles DEBBASCH, « L'interprétation par le juge administratif de la demande des parties », *op cit.*, p. 3085. Sur l'évolution du plein contentieux notamment le contentieux contractuel, voir par exemple, le cas du Sénégal : Moustapha NGAIDE, « La loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 modifiant le Code des obligations de l'Administration ou le renouveau du droit des contrats administratifs au Sénégal », *Droit sénégalais-Revue de l'Association sénégalaise de droit pénal*, novembre 2007, n° 6, pp. 1 et ss. ; Mayacine DIAGNE, « Les nouvelles tendances du droit des contrats administratifs au Sénégal », *RJP*, 2009, n° 1, pp. 102 et ss.

⁹⁹ Il est varié qu'avec la réforme du code de procédure civile français le juge civil est devenu aussi un juge interventionniste. L'institution de magistrats instructeurs dotés de pouvoirs étendus de direction et de contrôle de l'instance (notamment, les juges ou conseillers de la mise en état) symbolise le caractère largement inquisitorial de la procédure civile ; voir, René CHAPUS, « L'office du juge : contentieux administratif et nouvelle procédure civile », *EDCE 1977-1978*, n° 29, p. 11-65.

1- La recherche de la preuve

La preuve est la clé du procès. De ses rigueurs ou de ses souplesses dépendent les perspectives concrètes de l'action en justice. La possibilité pour les administrés d'obtenir la garantie de leurs droits devant le juge administratif est donc directement fonction de la capacité de celui-ci à protéger leurs chances à travers les règles qui gouvernent l'administration de la preuve¹⁰⁰

En principe les règles d'administration de la preuve devant le juge administratif africain obéissent au droit commun de la preuve, c'est-à-dire qu'en particulier, elles sont soumises à la règle "*actori incumbit probatio*". Comme devant les juridictions judiciaires, la charge de la preuve incombe au demandeur¹⁰¹. La justification de cette règle se trouve dans le pouvoir d'initiative du demandeur. La personne qui émet une prétention en justice, pour la voir satisfaire doit fournir la preuve. La conséquence de la règle « *actori incumbit probatio* » est d'amener le rejet de la prétention du demandeur si celle-ci ne paraît pas suffisamment établie ; la règle ne fait pas peser toute la preuve sur le demandeur, mais seulement « *le risque de l'absence ou de l'insuffisance d'éléments de nature à établir la conviction du juge* »¹⁰². Le juge burkinabè jugera ainsi qu' « *attendu que, malgré sa prétention d'avoir payé aux lieu et place de l'administration, des sommes d'argent dont la charge incombait à celle-ci, CABORET Clément n'est recevable en sa demande qu'autant qu'il établit la réalité de ce paiement, qu'il n'en rapporta pas la preuve, et qu'il échet surseoir à statuer quant à présent de ce chef jusqu'à ce qu'il s'exécute* »¹⁰³. Le requérant n'ayant pas été en mesure de présenter une preuve valable à l'appui de son recours, sa prétention s'expose à être rejetée.

Mais dans le procès administratif, a-t-il été souligné, l'inégalité des parties en cause est particulièrement marquée. Généralement, c'est l'administration qui détient les moyens de preuve dont le requérant a besoin. Ce dernier peut difficilement en obtenir connaissance. Le demandeur sur lequel pèsent les charges essentielles de la preuve se trouve donc être la personne la plus défavorisée. Le juge va dès lors concevoir sa mission comme devant concourir à rétablir l'égalité dans l'instance. Dès que le requérant invoque des arguments suffisamment précis à l'appui de son recours sans cependant fournir la preuve, le juge administratif va user de ses pouvoirs d'instruction pour rechercher la vérité ; les pouvoirs dont le juge est investi atténuent alors la portée du principe qui fait peser la charge de la preuve sur le requérant. En conséquence, le juge administratif n'estimera pas nécessaire que le requérant fasse la preuve entière des faits qu'il allègue. Il exigera simplement que le demandeur apporte des éléments de nature à faire penser que la décision de l'administration n'est peut-être pas justifiée. Les éléments apportés par le requérant doivent faire naître le doute dans l'esprit du juge. C'est dans cette mesure que la charge de la preuve incombe au requérant. Cette « *attitude du juge est conforme à la logique des preuves en justice : "actori incumbit probatio"*. *Il est normal que ce soit au requérant d'apporter la preuve de la violation du droit dont il se plaint* »¹⁰⁴

Dans cette acception de charge de la preuve, le juge exigera simplement du requérant qu'il apporte une argumentation sérieuse à l'appui de ses allégations ou qu'il se prévale de présomptions sérieuses résultant de sa requête. Une fois le commencement de preuve apporté le juge administratif va

¹⁰⁰ Ahmed Tidjani BA, *Droit du contentieux administratif burkinabè*, op cit, p. 359.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Charles DEBBASCH, Jean-Claude de RICCI, *Contentieux administratif*, op cit, p. 396.

¹⁰³ Voir Ahmed Tidjani BA, *Droit du contentieux administratif burkinabè*, op cit, p. 359.

¹⁰⁴ Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, op cit, p. 398 ; Jean-Philippe CULSON, *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, LGDJ, 1970, coll. « Bibl. Droit public », t. 101 ; Bernard PACTEAU, *Preuve : Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz ; Alain PLANTEY, François-Charles BERNARD, *La preuve devant le juge administratif*, Economica, 2003 ; égalt, « La preuve devant le juge administratif », *JCP*, 1986, I, 3245.

consentir à contribuer à la recherche de la preuve, s'engageant ainsi à percer le voile qui entoure l'action administrative.

En France, c'est par son pouvoir inquisitorial que le juge va modifier de manière essentielle la position de l'administration en exigeant d'elle qu'elle contribue à l'instruction, faute de quoi les prétentions du requérant seront considérées comme établies. Alors même que la possibilité pour le juge d'adresser des demandes d'explications ou de documents aux parties à l'instance n'était prévue par aucun texte, le juge se l'est reconnue dans sa jurisprudence *Couespel du Mesnil*¹⁰⁵ à travers ce que l'on a appelé les « *injonctions d'instruction* » en vertu desquelles il lui appartient « *d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir sa conviction et de permettre la vérification des allégations du requérant* ». Cette jurisprudence reprise depuis¹⁰⁶ ouvre au juge le droit de prescrire à l'administration de lui communiquer tous dossiers, pièces, documents, rapports au vu desquels ont été prises les décisions attaquées ou, plus généralement, de nature à permettre d'apprécier la légalité de ces décisions¹⁰⁷.

Si l'administration refuse de satisfaire à ce qui est demandé, ou n'y satisfait pas dans le délai imparti, ou y satisfait incomplètement, son attitude sera sanctionnée ; les allégations du requérant seront tenues pour fondées.

Le juge administratif africain à quelques rares exceptions près¹⁰⁸ fait siennes ces solutions ; la chambre administrative de la Cour Suprême du Burkina-Faso jugera qu'« *attendu que ce même directeur s'avère totalement incapable d'exposer en quoi consistait exactement ladite erreur technique de bornage l'ayant amené à confondre ab initio 2 lots contigüe n 2 et 2 bis, qu'invité formellement par le magistrat instructeur à s'exprimer sur ce point au cours de la procédure, il ne daigna pas donner la moindre réponse ; que l'on ne peut accorder une quelconque valeur à ses dires faute de preuve* »¹⁰⁹ ; le juge béninois adopte une démarche comparable dans une espèce jugée le 15 février 1974 où il déclara : « *considérant que, malgré toutes les investigations (demandes au Ministère de la Santé, consultation du dossier administratif du requérant), il n'a pas été possible de connaître la date à laquelle MAOUIGNON a reçu notification de la décision et du titre d'affectation attaqués ; qu'il appartient à l'administration de prouver la date de notification de l'acte querellé, faute de quoi le délai prescrit par la loi ne court pas contre le requérant* »¹¹⁰

Ce pouvoir inquisitorial qui permet de compenser l'infériorité de la partie privée dans le procès administratif n'est pas circonscrit au contentieux de l'excès de pouvoir ; en plein contentieux, lorsqu'il résulte de l'examen du dossier que les allégations du requérant sont sérieuses et précises, le juge fait droit à ses prétentions comme l'a jugé le Conseil d'Etat gabonais dans une espèce où il retient que « *considérant que, faute d'avoir fourni la preuve du versement au requérant de son dû au titre de*

¹⁰⁵ CE sect. 1^{er} mai 1936, *Couespel du Mesnil*, Rec., p. 485

¹⁰⁶ CE Ass. 28 mai 1954, *Barel*, Rec., p. 308.

¹⁰⁷ CE 20 novembre 1968, *Ministre des armées et Anger*, Rec., p. 581 ; 25 octobre 2000, *Mme Cucicea-Lamblot*, AJDA 2001, p. 284 ; 21 décembre 1960, *Vicat-Blanc*, Rec. P. 1022 ; 22 février 1986, *Deloste*, Rec., p. 47 ; Sect. 26 janvier 1968, *Soc. Maison Genestal*, Rec., p. 62.

¹⁰⁸ Pour une des rares situations dans lesquelles face à des allégations sérieuses et précises le juge ne recourt pas à ses «injonctions d'instruction», voir Cour Suprême, (CA) du Togo, ordonnance n° 2008-01/CA du 03 janvier 2008, Affaire Chambre nationale des huissiers du Togo, citée supra, et notre article « Une arlésienne dans le prétoire du juge de l'excès de pouvoir... », *op cit*,

¹⁰⁹ CS (CA) Burkina-Faso, 13 novembre 1970, *BALIMA Noufou c/République de Haute-Volta*, arrêt n° 35, voir, Ahmed Tidjani BA, *Droit du contentieux administratif burkinabè*, *op cit*, p. 363.

¹¹⁰ CS (CA) Bénin, Arrêt du 15 février 1974, *Docteur Gilbert MAOUIGNON c/Ministre de la Santé Publique, Ministre de l'économie et des Finances*, cité par Samson DOSSOUMON, *Contentieux administratif au Bénin et au Togo*, *op cit*, p. 109.

*l'indemnité concernée l'Etat gabonais, conformément aux dispositions du décret n° 589/PR/MFPRA/MFEBP-CP du 11 juin 1997 susvisé, doit être condamné à lui payer la somme correspondant à la période considérée...)*¹¹¹

Que ce soit en matière d'actes ou en matière de faits¹¹², l'intervention active du juge dans le procès administratif est une nécessité ; elle contribue à alléger les difficultés d'une preuve qu'on ne peut transférer en règle générale à l'administration pour ne pas dénaturer les principes fondamentaux de toute instance et qu'on ne peut maintenir sous son aspect absolu à la charge du demandeur à peine de valider automatiquement toutes les formes de l'action administrative¹¹³. Si ces pouvoirs inquisitoriaux du juge s'exercent presque toujours à l'égard de la personne publique, c'est justement en raison de la « personnalité des parties en cause » et de leur position respective dans l'instance. On peut dès lors estimer que maître de la conduite du procès, le juge administratif saura donner toute sa portée à cet autre principe fondamental de protection des administrés que constitue le principe du contradictoire.

2- Le contrôle du respect du principe du contradictoire

Le juge administratif en Afrique s'estime tenu de faire respecter par l'administration et de respecter lui-même le principe du contradictoire.

Dans le premier cas, il contrôle si le droit de l'administré d'être informé et entendu a été respecté avant l'intervention d'une décision administrative défavorable. En Afrique, l'intérêt du principe se manifeste surtout dans l'hypothèse des sanctions ; il bénéficie de par les dispositions statutaires aux fonctionnaires qui ne peuvent se voir infliger une sanction qu'après avoir été mis à même de discuter les griefs retenus contre eux. C'est surtout à l'égard des administrés que le contrôle de l'application du principe révèle un effort de construction tel qu'on l'observera dans une espèce jugée par la chambre administrative de la Cour Suprême de la Haute Volta aujourd'hui Burkina-Faso. Le requérant, chef de village de son état contestait la légalité d'un arrêté de révocation de ses fonctions de chef de village, pris sur la base des « calomnies répandues » par ses adversaires et d'un rapport prescrit par le Ministre de l'intérieur alors qu'il n'a à aucun moment été averti des menaces qui pesaient sur lui, ni entendu lors des auditions préalables au rapport l'incriminant. Dans ses observations en réponse, la défenderesse soutenait que le principe *audi alteram partem* qu'on lui reprochait d'avoir violé ne concerne que les fonctionnaires *de jure* et que le requérant de par sa qualité de chef de village ne saurait prétendre au bénéfice d'un tel principe¹¹⁴. La Cour rejeta une telle argumentation en décidant « *qu'il résulte des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte qu'une sanction ne peut être prononcée sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense... ; qu'il s'agit là d'une obligation générale et absolue s'imposant dès que la mesure envisagée revêt un caractère certain de gravité* »¹¹⁵.

Puis, de façon plus pédagogique, la Cour retint « *qu'attendu qu'avant de prendre une sanction, l'autorité administrative doit déférer aux trois obligations ci-après : aviser l'intéressé de son intention de le sanctionner, lui communiquer sur sa demande les griefs retenus à son encontre et motivant les*

¹¹¹ CE Gabon, Arrêt du 25 juin 2010, Aff. : Jean Victorien NZENGUE c/Etat gabonais, Répertoire n° 28, 09-10

¹¹² Les procédés de vérification en matière de faits consistent à organiser des procédures pour la constatation des faits ; ce sont, l'expertise, la visite des lieux, l'enquête, la vérification d'écriture, l'interrogatoire ; ils ne sont pas inconnus du juge administratif africain ; voir par exemple pour une expertise, CE Gabon Arrêt du 26 juin 2009, Aff. : Hervé Patrick OPIANGAH c/Etat Gabonais, Répertoire, n° 36/08/09.

¹¹³ Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, op cit, p. 402.

¹¹⁴ Salif YONABA, *Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabè*, op cit, p. 57

¹¹⁵ *Ibid.*

poursuites, lui permettre de faire connaître ses moyens de défense devant les organes compétents »¹¹⁶. L'arrêté de révocation du Chef de village fut annulé tout comme le fera le Conseil d'Etat sénégalais saisi d'une mesure de révocation d'un agent non fonctionnaire de l'Etat. Le Conseil énonce en effet que « *considérant... qu'avant toute sanction, l'agent non fonctionnaire doit être mis à même de présenter ses explications sur les faits qui lui sont reprochés... ; considérant comme le fait souligner le requérant, que cette procédure n'a pas été respectée puisque ni l'Inspection générale d'Etat qui a constaté son absence et proposé son licenciement, ni le ministre de la modernisation de l'Etat n'ont invité BADIANE à fournir des explications sur son absence, ni enjoint à celui-ci de reprendre son poste* »¹¹⁷.

Les juridictions administratives africaines vont, dans l'application du principe et son corollaire le respect des droits de la défense, au-delà des hypothèses prévues par les textes pour consacrer en la matière un vrai principe général du droit ; il serait souhaitable que l'obligation s'étende à tous les actes dont l'édiction est susceptible d'être éclairée par la procédure contradictoire¹¹⁸.

Le second cas d'application du principe du contradictoire apparaît lorsque le juge se voit tenu de l'observer lui-même au cours de l'instance. La particularité du procès administratif qui oppose comme c'est généralement le cas un particulier à la puissance publique n'offre pas de choix possible à cet égard. C'est par l'organisation de la contradiction que l'on peut le mieux remédier à l'inégalité naturelle des parties dont la justice ne peut s'accommoder. La meilleure des protections des parties dans une instance écrivent Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, est celle qui résulte de l'information. Si par des procédures appropriées, les parties sont mises au courant des actes du juge, en même temps que de ceux des parties adverses, elles peuvent organiser leur défense. L'information doit donc servir la garantie des droits de la défense¹¹⁹. Ce souci d'assurer l'information la plus complète des justiciables à travers l'organisation de la contradiction se dégage de la lecture des arrêts des juridictions administratives africaines. Sont généralement visés, non seulement les textes, mais aussi les mémoires échangés entre les parties, les communications adressées aux parties par le juge,¹²⁰ et au besoin, les mises en demeure de produire adressées aux parties et restées sans suite¹²¹. Il est évident que les différentes communications entre les parties ou entre celles-ci et le juge doivent se faire sous la direction de ce dernier, qui n'hésitera pas en tant que de besoin à recourir à ses pouvoirs inquisitoriaux. Parce que, comme dans tout procès, l'argumentation d'une partie devant être pleinement connue de son adversaire et discutée par lui, le principe du contradictoire fait également partie devant les juridictions administratives des principes généraux du droit, et le Conseil d'Etat français l'a rangé au nombre « des garanties essentielles des justiciables¹²².

A ce point des réflexions, on retiendra que ce n'est pas une moindre conquête que de voir perdurer l'œuvre cinquantenaire que représente la soumission de l'administration en Afrique au droit et au juge. Les justiciables en conflit avec la puissance publique peuvent en appeler à un juge qui, par son statut, par les procédures qu'il suit, a pour mission de résoudre au moyen d'une décision prise

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ CE Sénégal, Arrêt n° 0135 du 24-04-1996, *Soulève BADIANE c/Etat du Sénégal, Répertoire n° 1, juillet 1998, p. 111.*

¹¹⁸ Le Conseil d'Etat français étend le respect du principe du contradictoire à tous les actes dont l'édiction est susceptible d'être éclairée par la procédure contradictoire ; voir CE Sect. 7.12.2001 *Soc. Ferme de Rumont*, RFDA, 2002, p.46.

¹¹⁹ Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif, op cit*, p. 355.

¹²⁰ Ce sont des règles de forme et de procédure auxquelles se conforment les juridictions dont les décisions ont été consultées.

¹²¹ Pour un exemple de mise en demeure adressée à l'administration et restée sans suite, voir, CS Bénin, Arrêt n° 8/CA du 21.06.1994, *ZOKPE Albert c/Etat béninois, Rec., 1994, p. 96.*

¹²² CE Ass. 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France, Rec.*, p. 370 ; CE Ass. 5 juillet 1985, *Confédération générale du travail, Rec.*, p. 217.

contradictoirement dans le respect des droits de la défense et de l'égalité des parties tous les litiges qui lui sont soumis. L'examen des modalités techniques de l'intervention du juge montre les efforts accomplis pour donner à l'idée de protection des citoyens un certain contenu ; mais celui-ci est-il incontestable ? le juge de l'administration est-il parvenu à mobiliser l'ensemble des rouages institutionnels, procéduraux et contentieux au service du citoyen ? Dans un contexte politique et idéologique caractérisé par les références à l'Etat de droit et à la démocratie¹²³, le juge dont le statut se trouve conséquemment rehaussé ne doit pas perdre de vue la finalité ultime poursuivie par le citoyen qui le saisit : faire en sorte qu'étant au commencement, il soit aussi à la fin de cette dialectique de la franchise et de l'asservissement au droit qui domine l'ensemble du régime administratif¹²⁴. Or à ce compte là, bien des voies restent encore à explorer pour faire du juge un authentique auxiliaire du requérant en procès avec la puissance publique.

¹²³ Martin MANKOU, « Droits de l'homme, Démocratie et Etat de Droit dans la Convention de Lomé IV », *Penant*, Mai - Août 2001, pp. 221 à 239 ; Maurice KAMTO, « L'énoncé des droits dans les Constitutions des Etats francophones », *Revue juridique africaine*, 1991, n°2 et 3, p. 23 et suiv. ; Albert BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, 52, 2002, p. 721 et suiv.

¹²⁴ François BURDEAU, « La complexité n'est-elle pas inhérente au droit administratif ? », *Clés pour le siècle*, Dalloz 2000, p. 417 et suiv.

DEUXIEME PARTIE

UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE PERFECTIBLE DANS SA FINALITE

L'optimisme qui renaît en doctrine au sujet de la part prise par le juge dans la liaison par le droit de l'action administrative¹²⁵ marque l'arrimage progressif des Etats africains de l'espace francophone au principe de l'Etat de droit ; mais, ainsi que le rappelle le professeur Etienne PICARD, « *pour pouvoir demeurer tel et plus encore laisser se déployer son principe de développement, l'Etat de droit et ses tenants –ses juges en tout premier lieu- ne doivent pas le faire fonctionner comme une mécanique purement formelle, un agencement de rouages dont le fondement et la fin, le sens et la valeur se perdraient dans l'algèbre de son langage technique : les droits fondamentaux de l'homme doivent rester sa référence constante* »¹²⁶. De ce point de vue, l'effort accompli par le juge africain pour garantir les libertés individuelles contre les atteintes éventuelles de l'Etat tout en accordant à celui-ci les moyens nécessaires à l'exercice de sa mission reste affecté d'un certain nombre de déficiences.

Ce sont donc tout à la fois les questions de l'efficacité, de l'effectivité et de l'efficience de la justice administrative¹²⁷ qui sous-tendent ce renforcement de la protection du requérant à envisager dans la recherche de la solution juridictionnelle (A) et à travers la construction de la décision du juge (B).

A- UNE PROTECTION À RENFORCER DANS LA RECHERCHE DE LA SOLUTION JURIDICTIONNELLE

Avant même que le juge n'accepte d'examiner le recours dont le plaideur l'a saisi, se pose pour celui-ci un certain nombre de difficultés propres à le dissuader de poursuivre l'instance s'il n'est guère persévérant : l'éloignement géographique de la juridiction administrative¹²⁸, l'exigence d'un recours administratif préalable¹²⁹, les conditions de délai¹³⁰, la consignation d'une caution¹³¹ sont autant de

¹²⁵ Placide MOUDOUDOU, « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique francophone », *op cit*, p. 43 et suiv. ; Yédoh Sébastien LATH, « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française, vers un droit administratif africain francophone ? », *op cit*, p. 1254 et suiv.

¹²⁶ Etienne PICARD, « L'Etat de droit en tant qu'il implique un contentieux administratif », in *Le Contentieux administratif et l'Etat de droit*, Actes du séminaire d'échanges et de perfectionnement, Agence de la francophonie, Marrakkech, 14-21 décembre 1996.

¹²⁷ La justice doit être efficace, c'est-à-dire tout à la fois de qualité, bien entendu, mais également effective, terme qui désigne « la qualité de ce qui se traduit en actes réels », et efficiente, dans l'acception du terme qui vient de l'anglais et qui désigne la réalisation d'objectifs en optimisant les moyens mis à disposition ; voir Jean-Marc SAUVE, « Le juge administratif face au défi de l'efficacité, Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la critique managériale », *RFDA*, 2012, p. 613 ; Jean-Paul COSTA, « L'effectivité de la justice administrative en France », Deuxième centenaire du Conseil d'Etat, *Revue administrative*, p. 132.

¹²⁸ Quel que soit le modèle d'organisation juridictionnel retenu, le problème de l'éloignement géographique du juge administratif se pose dans tous les cas ; voir le rapport général du Professeur Babacar KANTE au colloque portant sur le thème « Conseil d'Etat et Etat de droit, La contribution des Hautes juridictions administratives à l'édification de l'Etat de droit », *Revue administrative*, n° spécial 6 – 1999, p. 113.

¹²⁹ Le recours administratif préalable reste obligatoire dans certains Etats tels que le Bénin, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Tchad.

¹³⁰ En Afrique comme en France, le contentieux de l'excès de pouvoir est enfermé dans un délai parfois variable mais généralement de deux mois à compter de la notification de l'acte individuel ou de la publication de l'acte réglementaire dans le cas de décisions explicites. Quant au contentieux de pleine juridiction, l'absence de délai pour l'exercer se trouve relativisée par le jeu de la prescription quadriennale ; cf. Emmanuel LANGAVANT, Marie-Christine ROUAULT, *Le contentieux administratif*, *op cit*, p. 259 et suiv.

facteurs qui relèvent cependant d'une politique judiciaire ; celle-ci renvoie à une politique de la justice ou parfois de l'organisation juridictionnelle¹³². A l'égard de ces facteurs, le juge possède peu d'emprise même si l'acte juridictionnel influe sur la politique judiciaire. Si le juge n'a pas une maîtrise totale des composantes d'une politique judiciaire, il retrouve en revanche dans l'acte de jugement des pouvoirs inhérents à sa mission de trancher les litiges. Pour le requérant, l'utilité pratique du recours au juge administratif se trouve fragilisée par la lenteur du procès administratif à laquelle il importe de remédier (1), cependant qu'un enrichissement des techniques juridictionnelles contribuera à accroître la protection de celui-ci dans la recherche de la solution au litige (2).

1- La réduction nécessaire de la durée de l'instance

Ce que le plaideur souhaite quand il saisit le juge administratif, c'est que dans la réalité de sa vie quotidienne, quelque chose, au terme du recours, se trouve changé en mieux¹³³ ; mais s'il doit attendre plusieurs années avant de s'entendre dire que sa réclamation était fondée ou l'interdiction de réunion ou de manifestation qu'on lui opposait était illégale, croît-on encore pouvoir parler de l'efficacité de l'action juridictionnelle ? Non seulement celle-ci reste tributaire essentiellement du résultat qu'elle peut procurer à son auteur mais encore son effectivité est inhérente à la préservation des intérêts du requérant.

En Afrique, la durée excessive des instances contentieuses confine souvent au déni de justice, alors qu'on ne saurait encore parler véritablement d'une explosion du contentieux¹³⁴. Dans les pays où ce contentieux se développe, la catégorie des usagers concernée connaît seulement un élargissement progressif¹³⁵.

La durée des instances varie de deux (2) semaines à 16 ans et plus¹³⁶ et dans bien des cas les requérants décèdent avant que le juge statue sur leur requête¹³⁷.

Dans un tel système juridictionnel qui prive le recours de tout effet suspensif¹³⁸, on ne saurait contester que cette situation est contraire aux engagements internationaux souscrits par la plupart des

¹³¹ Tel est par exemple le cas au Bénin qui l'a portée de 5.000 F à 15.000 F CFA par l'article 6 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, tandis que le Sénégal la supprimait par la loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour Suprême.

¹³² . Guy CANIVET, Nicolas MOLFESSIS, « La politique jurisprudentielle », in la création du droit jurisprudentiel, *Mélanges Jacques BORE*, Dalloz, 2007, p. 81.

¹³³ Jean RIVERO « Le Huron au Palais Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz Chr.* VI, 1962, p. 37-40.

¹³⁴ En guise d'exemple, le bulletin des arrêts du défunt Conseil d'Etat du Sénégal retrace pour les années judiciaires de 1993 à 1997 un total de 87 arrêts toutes sections réunies.

¹³⁵ Pour ne prendre que l'exemple du Bénin, pays qui connaît un contentieux en croissance, la population des requérants est principalement constituée de fonctionnaires, de commerçants, d'enseignants, de membres des ordres professionnels, de journalistes etc. ; voir Césaire Foed S. KPENONHOUN, Thèse précitée, p. 505 ; il y a quelques années, cette population était circonscrite dans la plupart des Etats africains aux seuls fonctionnaires, ce qui reste encore vrai par ailleurs ; voir Jean Du Bois de GAUDUSSON, « La jurisprudence administrative des Cours Suprêmes en Afrique » *op cit*, p. 8.

¹³⁶ Voir Césaire Foed S. KPENONHOUN, *op cit*, p. 508 ; à cela, il faut ajouter que la durée moyenne est de cinq ans (49 % des affaires) au Bénin, entre deux (2) à trois (3) ans au Sénégal ; voir Madjiguène DIAGNE, « La contribution du Conseil d'Etat Sénégalais à la construction de l'Etat de droit », *Revue administrative, n°spécial*, 6, 1999, p. 81 et suiv.

¹³⁷ Au gabon par exemple, dans les espèces *ANGO Jean-Pierre c/ Etat gabonais* (requête enregistrée le 11 décembre 2000 et jugée le 30 avril 2010), Hamidou COULIBALY représentant légal de la société « *Transports Routiers Urbains Librevillois* » (requête enregistrée le 20 octobre 1998 et jugée le 28 mai 2010) les requérants au bout d'une dizaine d'années d'instance sont décédés. On notera au passage que dans chacune de ces affaires, et comme si elle s'y croyait obligée, la Haute juridiction administrative gabonaise tenait à faire apparaître dans ses motivations « *qu'à la date à laquelle le décès a été notifié au Conseil d'Etat, l'affaire était en état d'être jugée* » ; sans doute, un attendrissement posthume pour le *De cujus* qui a cherché la justice mais ne l'aurait jamais eue avant son trépas !

Etats africains et qui consacrent « *le droit d'être jugé dans un délai raisonnable* ¹³⁹ ». Le caractère tardif des jugements représente par conséquent pour l'administration un encouragement à ne pas respecter la loi.

Les inconvénients de la longueur des instances sont encore accrus par l'absence de véritables procédures d'urgence. Les Etats africains ont pour la plupart conservé le référé et le constat d'urgence tels qu'ils ont existé en France avant la loi du 30 avril 2000 relative aux procédures d'urgence mais les mesures impliquées par ces procédures sont de portée limitée puisqu'elles ne permettent pas de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative¹⁴⁰.

Le sursis à exécution aurait pu permettre de limiter les inconvénients du caractère non suspensif des recours si le juge administratif africain n'en retenait une conception particulièrement parcimonieuse au point de le détourner de l'objectif qui aurait dû être le sien : celui de contrepoids indispensable, dans un Etat de droit, au privilège du préalable.

Examinée plusieurs mois seulement après le dépôt de la requête comme c'est le cas actuellement devant certaines juridictions¹⁴¹, la demande de sursis ne revêt dans ces conditions aucun caractère dissuasif. Le retard observé par le juge pour l'examiner est mis à profit par l'administration pour poursuivre rapidement l'exécution de ses décisions frappées de recours de façon à leur conférer un caractère irréversible. Le juge prête ainsi la main à une politique du fait accompli¹⁴².

Cette affligeante lenteur de la justice administrative n'en pose pas moins de problèmes au regard de l'utilité pratique du recours et de la notion de « *délai raisonnable de jugement* »¹⁴³. En France, outre

¹³⁸ Dans la tradition juridique française reprise par les Etats africains, le caractère suspensif du recours contentieux aurait compromis l'activité de l'administration, et permis aux intérêts particuliers de tenir en échec l'intérêt général.

¹³⁹ Voir, article 7, d, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples entrée en vigueur le 21 octobre 1986 ; article 9 – 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

¹⁴⁰ Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, *op cit*, p. 364.

¹⁴¹ L'arrêt ne mentionnant pas la date d'enregistrement de la requête, on note toutefois que pour une demande de sursis dirigée contre un arrêté pris le 24 décembre 1999 l'arrêt statuant sur la demande n'intervient que le 13 avril 2000 ; voir, CE Sénégal, Arrêt n° 0007 du 13 avril 2000, Maman GUEYE c/ Etat du Sénégal, Répertoire, n° 2, mars 2001, p. 15.

¹⁴² Dans l'affaire *ENYBAT c/ Etat Gabonais*, le Conseil d'Etat statue au fond le 23 février 2007 avant d'examiner le 26 février 2010 une demande de sursis à exécution enregistrée le 17 décembre 2002 ; voir CE Gabon, Arrêt du 26 février 2010, Répertoire n° 08/2009-2010.

¹⁴³ Suite à de nombreuses condamnations prononcées contre la France par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 18 décembre 2001, *SAPL c/ France* ; CEDH, 26 mars 2002, *Lutz c/ France* ; CEDH, 7 mai 2002, *Ribes c/ France* ; CEDH, 14 novembre 2002, *Julien c/ France*), le Conseil d'Etat français a opéré un revirement de jurisprudence en décidant d'engager la responsabilité de l'Etat pour faute simple en raison de la méconnaissance du droit à un procès dans un délai raisonnable, qui constitue un fonctionnement défectueux du service public de la justice. Ce droit découle des articles 6 – 1 et 13 de la Convention EDH, et des « *principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives* » et s'applique dans le cas du dépassement du délai raisonnable pour juger l'affaire (Ass., 28 juin 2002, *Ministre de la Justice c/ Magiera* ; 25 janvier 2006, *SARL Potchou et autres* ; 22 janvier 2007, *M. Guy A.*). Ainsi, un délai de plus de 4 ans est excessif pour juger une affaire sans difficulté particulière et dans laquelle aucun agissement dilatoire ne peut être reproché au requérant ; CE, 26 novembre 2007, *Villeret*. L'appréciation du préjudice est complexe : « lorsque le droit à un délai raisonnable de jugement a été méconnu, les justiciables peuvent obtenir la réparation de l'ensemble des préjudices tant matériels que moraux, directs et certains, causés par ce fonctionnement défectueux du service de la justice et se rapportant à la période excédant le délai raisonnable ; le caractère raisonnable du délai doit, pour une affaire, s'apprécier de manière globale – compte tenu de l'exercice des voies de recours- et concrète en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure, de même que le comportement des parties tout au long de celle-ci, et aussi dans la mesure où le juge a connaissance de tels événements, l'intérêt qu'il peut y avoir pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ; lorsque la durée globale du jugement n'a pas dépassé le délai raisonnable, la responsabilité de l'Etat est néanmoins susceptible d'être engagée si la durée de l'une des instances a, par elle-même, revêtu une durée excessive »

qu'il est un droit du justiciable, le délai raisonnable correspond pour le juge à une obligation dégagée par la Cour européenne des droits de l'homme, en s'appuyant sur l'article 6 de la Convention, ainsi que par le Tribunal des Conflits et le Conseil d'Etat français, qui le rattachent à l'exigence de bonne administration de la justice et aux « *principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives* »¹⁴⁴. Le juge administratif africain n'est pas encore entré dans le temps de l'urgence, à l'instar de son homologue français, qui depuis l'adoption de la loi du 30 juin 2000 relative aux procédures d'urgence¹⁴⁵, s'est rendu apte à traiter avec davantage de célérité les affaires dont il est saisi.

Par appel à son pouvoir d'injonction et aux règles générales de procédure¹⁴⁶, le juge pourra bien accélérer les processus décisionnels, aussi bien en amont par l'effort de régularisation des irrégularités de forme de façon à accueillir les vraies questions de fond posées par les requérants qu'en aval en usant comme le fait le juge administratif béninois de l'ordonnance d'abréviation de délai de procédure¹⁴⁷.

Il importera surtout pour le juge d'appréhender les différentes temporalités juridiques en dissociant les voies de recours et les modes de traitement des requêtes en fonction de la nature de celles-ci. Il s'agira en quelque sorte « *d'effort ou de réponse proportionnés* » à la demande de justice. Le juge administratif français a ainsi adopté la solution consistant à faire examiner les affaires soulevant des questions peu compliquées par un juge unique et non en formation collégiale¹⁴⁸. Une intervention rapide des décisions juridictionnelles est indispensable lorsque sont en jeu les droits et libertés des citoyens.

Un système de filtrage des recours en fonction de leur nature, la possibilité de dispense d'instruction, celle de dispense de conclusions sont autant de mesures devant concourir à un même but : en traitant plus rapidement, avec des moyens plus légers mais sans perdre en qualité, les requêtes les moins ardues, celles où la solution, soit s'impose d'emblée, soit ne soulève pas de difficulté de droit ou de fait, du temps est dégagé pour permettre de traiter plus pertinemment, et donc plus efficacement, les autres requêtes¹⁴⁹. Une réforme des procédures d'urgence comparable à celle introduite en France par la loi du 30 juin 2000 s'impose de toute évidence pour sous-tendre les réponses juridictionnelles.

(Sect., 17 juillet 2009, *Ville de Brest*) ; durée qui prend en compte le délai à exécuter le jugement (26 mai 2010, *M. Mafille*) ; voir sur ces points, Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, *Droit administratif*, Economica, 10^e éd., p. 497 et suiv.

¹⁴⁴Tribunal des conflits, 17 octobre 2011, *Préfet de la région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau et autres c/ INAPORC*, AJDA. 2012-27 ; CE Ass. 28 juin 2002, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Magiera*, AJDA. 2002, 596.

¹⁴⁵ En introduisant dans le contentieux administratif une véritable procédure de référé comparable à celle qui existe devant le juge judiciaire, la loi du 30 juin 2000 relative aux procédures d'urgence a marqué un tournant important dans le règlement des litiges en matière administrative contentieuse ; le sursis à exécution y a été remplacé par le référé-suspension octroyé à des conditions de fond plus souples que celles qui s'imposaient au sursis à exécution ; voir René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op cit, p. 1231 et suiv.

¹⁴⁶ Les règles générales de procédure sont des principes concernant le déroulement et la solution des procès dégages par le juge et applicables sans texte devant toutes les juridictions administratives. Elles permettent de suppléer les lacunes des textes écrits et de soumettre les juridictions administratives à des règles fondamentales pour l'exercice d'une activité juridictionnelle saine. Certaines d'entre elles constituent de véritables principes généraux du droit que des textes réglementaires, même pris dans le cadre du pouvoir de réglementation prétendument autonome de l'exécutif, ne peuvent atteindre. Le plus grand nombre de règles générales de procédure sont en revanche des règles supplétives. Elles s'appliquent faute de dispositions législatives ou réglementaires contraires ; cf., Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, *Contentieux administratif*, op cit, p. 19 et suiv.

¹⁴⁷ Ibrahim D. SALAMI, « Le recours pour excès de pouvoir : contribution à l'efficacité du procès administratif au Bénin (1990-2010) », op cit, p. 132.

¹⁴⁸ Madjiguène DIAGNE, op cit, 85.

¹⁴⁹ Jean-Marc SAUVE, « Le juge administratif face au défi de l'efficacité, Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la critique managériale », op cit, p. 617 ; l'auteur, Vice Président du Conseil d'Etat français montre les progrès accomplis par la justice administrative en termes de délai de jugement lorsqu'il écrit : « En 2011, pour la première

Le prétoire du juge gagnera conséquemment à être désengorgé, le requérant verra s'éloigner le spectre du déni de justice, le temps juridictionnel et le temps social et pour tout dire celui du requérant coïncideraient en termes d'efficacité de la protection de ce dernier. Tout comme concourt à ce même objectif, l'enrichissement des méthodes de contrôle du juge administratif.

2- L'enrichissement possible des méthodes de contrôle juridictionnel

Le juge administratif exerce simultanément une double mission : celle, immédiate, de donner leurs solutions aux différents litiges qu'on lui soumet ; et celle, occasionnelle, de participer à la création des règles du droit positif. Aux méthodes strictement juridictionnelles s'ajoutent ainsi parfois des méthodes jurisprudentielles¹⁵⁰. Mais parce que la fonction jurisprudentielle du juge est nécessairement dans la dépendance de son activité juridictionnelle, on n'opposera pas les méthodes strictement juridictionnelles du juge, celles qu'il emploie dans le cadre d'une espèce définie et les méthodes jurisprudentielles, celles qu'il utilise pour incorporer une règle générale nouvelle au droit positif¹⁵¹.

Dans la recherche d'une solution au litige qui lui est soumis, le juge ne pourra se dispenser d'une méthode, entendue comme l'art de bien conduire sa pensée¹⁵²; cette méthode, emprunte à un système de concepts, à des techniques juridictionnelles¹⁵³, à des modes de raisonnement le plus souvent forgés par le juge lui-même parce qu'ils sont nécessaires à la bonne intelligence et partant à la bonne conduite de sa mission. Le Professeur Yves GAUDEMET citant Laferrière disait de lui qu'il souhaitait « *la systématisation (du droit), non seulement parce qu'elle permet de vulgariser les doctrines, mais encore parce qu'elle contribue à en assurer la fixité, qui est une des garanties dues au justiciable* ¹⁵⁴ ». Sinon la science juridique risquerait de devenir, comme le redoutait Paul LOMBARD, « *un catalogue de données arbitraires et un pur mécanisme de déductions scolastiques* »¹⁵⁵.

Les juridictions administratives africaines dont on a dit qu'elles ont « *dans la quasi-totalité des cas « réceptionné » la jurisprudence du Conseil d'Etat français* ¹⁵⁶ » n'auraient pas pu répudier sans s'interroger davantage cette systématisation élaborée par l'auguste Assemblée du Palais-Royal, et qui apparaît finalement comme la meilleure garantie contre l'arbitraire des solutions particulières.

fois dans son histoire, le délai prévisible moyen de jugement a été inférieur à un an en première instance, en appel, comme devant le Conseil d'Etat. Certes, le délai moyen non plus prévisible, mais constaté, de jugement des affaires ordinaires, après retrait des affaires urgentes et des ordonnances, reste encore élevé devant les tribunaux administratifs, même s'il vient de franchir à la baisse la barre des deux ans (23 mois contre 31,5 en 2005) et même si la proportion des dossiers de plus de deux ans y baisse fortement : elle était de 14 % au 31 décembre 2011, contre plus de 40 % dix ans plus tôt. Cette proportion des dossiers anciens est inférieure à 5 % devant les Cours administratives d'appel et elle équivaut à 7 % devant le Conseil d'Etat. Devant ces juridictions, le délai moyen constaté pour les affaires ordinaires s'élève respectivement à 14 et 17,5 mois ».

¹⁵⁰ Yves GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, p. 19 et suiv.

¹⁵¹ Voir cependant la controverse survenue à ce sujet entre Didier LINOTTE, « Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif », *AJDA*, 1980, p. 632, et Stéphane RIALS, « Sur une distinction contestable et un trop réel déclin, A propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge », *AJDA*, 1981, p. 116 et suiv ; puis Didier LINOTTE et Stéphane RIALS, « Conclusion d'une controverse », *AJDA*, 1981, p. 202.

¹⁵² René DESCARTES, *Discours de la méthode*, in *Œuvres*, tome I, F.G.Levrault ; Yves GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, op cit, p. 31 et suiv.

¹⁵³ Yves GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, op cit, p. 31 et suiv.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ *Idem*.

¹⁵⁶ Jean Du Bois de GAUDUSSON, « La jurisprudence administrative des Cours suprêmes en Afrique », *op cit*, p. 2.

Au nombre des grandes constructions prétoriennes mises au point par le Conseil d'Etat français et reprises par le juge administratif, on fera mention de la notion des principes généraux du droit¹⁵⁷ imaginée par le Conseil d'Etat à partir des années 1940 afin de donner davantage d'autorité à ses décisions dans une époque troublée, marquée par un recul des libertés publiques et un accroissement de la « législation gouvernementale » présentant moins de garanties¹⁵⁸. On citera également, les différents types de contrôle tels que l'erreur manifeste d'appréciation¹⁵⁹, le contrôle de proportionnalité¹⁶⁰, le contrôle du bilan coûts-avantages¹⁶¹. Le juge administratif n'est pas parfois éloigné d'une annulation conditionnelle¹⁶². Il n'hésite pas à recourir à une interprétation neutralisante comme a pu le faire le juge nigérien d'une résolution de la conférence nationale souveraine¹⁶³.

Le juge administratif possède incontestablement un arsenal de techniques propres à contribuer à l'efficacité de sa mission ; celles-ci sont pour la plupart empruntées au juge administratif français mais doit-on combattre une telle propension considérée par certains auteurs comme étrangère aux attentes des africains¹⁶⁴ ? Le Professeur Maurice KAMTO tente d'effacer toute ambiguïté à ce sujet lorsqu'il affirme que « toute réflexion faite, il n'y a pas lieu de s'émouvoir parce que le droit national résulterait

¹⁵⁷ Parmi les nombreuses décisions faisant application de tels principes, on citera entre autres, CS (CA) Niger, Arrêt du 11 novembre 1993, *Abdoulaye Mounkaila (violation des droits de la défense)* ; également Arrêt du 18 juillet 1991, *Dame Mairomeya Hamadou*, (violation du principe d'égalité des citoyens devant la loi, violation de la théorie des droits acquis), cf. Communication de M. Mahamane Boukari sur *Le contentieux administratif au Niger*, in Actes du séminaire d'échanges et de perfectionnement portant sur le Contentieux administratif et l'Etat de droit, op cit, p. 296 ; CS (CA) Centrafrique, Arrêt du 10 mars 1994, *LAKOUE-DERANT Philémon c/ Ministère de la Communication* (principe du parallélisme des formes) ; également, Arrêt du 22 octobre 1994, *ORONINDJI Maurice Christophe c/ Ministère de la Fonction Publique* (violation du principe de non rétroactivité des actes réglementaires) ; voir *Recueil des Arrêts de la Cour Suprême (République Centrafricaine) op cit*, pp. 312 et 345. La Constitution du 14 janvier 1995 a créé un Conseil d'Etat appelé à exercer les compétences jusque là dévolues à la Chambre administrative de la Cour Suprême ; CS (CA) Burkina Faso, Arrêt du 28 juin 1974, *Conombo Jean-Baptiste* (violation des droits de la défense) ; CS (CA), Arrêt du 26 août 1983, *Kaboré Seydou et autres* (violation du principe des droits acquis) ; voir Salif YONABA, *Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabé*, op cit, pp. 57 et 103.

¹⁵⁸ Alain BOCKEL, *op cit*, p. 94.

¹⁵⁹ Il s'agit d'une erreur grossière, évidente à la lecture du dossier et qui traduit un abus du pouvoir discrétionnaire ; voir CS (CA) Bénin, Arrêt n° 075/CA du 16 novembre 2000, *Edmond DAHOUNDO c/ Préfet de l'Atlantique*, Rec., p. 16-22 ; CE, Sénégal, Arrêt n° 19/1995 du 26 avril 1995, *Cheikh Diane et autres c/ Etat sénégalais*, Répertoire, p. 219.

¹⁶⁰ Dans ce type de contrôle, le juge examine non seulement si les faits justifient une mesure, mais si parmi les mesures envisageables, celle qui a été prise est exactement celle qu'il fallait retenir ; voir Relevant la disproportion entre la faute commise et la sanction appliquée, CE Sénégal, 30 août 1995, *Senghane NDIAYE*, (inédit) ; Jugeant disproportionné le montant d'un ordre de recette par rapport aux manquements imputés au requérant, CS (CA) Bénin, Arrêt n° 015/CA du 10 avril 2000, *Paul TOUSSE c/ Etat béninois*, Rec. pp. 49-59.

¹⁶¹ Le juge compare l'avantage que la décision attaquée présente pour l'intérêt général avec ses inconvénients pour d'autres intérêts dont la protection de l'environnement, les intérêts privés, d'ordre financier et son coût financier. Il l'annule si les inconvénients l'emportent sur les avantages ; voir CS (CA) Bénin, Arrêt du 18 décembre 1998, *Urbain Karim da SILVA c/ Etat béninois*, Rec., pp. 187-197.

¹⁶² Constatant que l'irrégularité, au demeurant formelle n'est pas irrémédiable, le juge sénégalais ne censure pas automatiquement l'acte ; il renvoie le requérant devant l'administration ainsi autorisée à prendre une nouvelle décision sans que puisse lui être opposée la violation de la chose jugée, voir, CE Sénégal, Arrêt n° 0013 du 27 octobre 1993, *SONAGRAINES c/ Etat du Sénégal*, précité ; la solution ne doit pas seulement être interprétée comme une tolérance à l'égard de l'administration ; il va de l'intérêt de tous, y compris de celui de l'administré justiciable que l'Etat du droit soit définitivement fixé le plus rapidement possible et, le cas échéant, que l'administration corrige sans plus attendre l'irrégularité d'une décision qu'elle compte de toute manière rééditer en cas d'annulation ; voir David BAILLEUL, « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *AJDA*, 2004, p. 1626 et suiv.

¹⁶³ Le juge administratif nigérien considère qu'en l'absence de textes d'application appropriés, toute décision prise sur le fondement de la résolution de la conférence nationale souveraine relative à l'assainissement et la moralisation des services publics violerait le principe de la hiérarchie des normes et de la séparation des pouvoirs ; voir, CS(CA) Niger, Arrêt n°93-5/A du 8 juillet 1993, *BATTILE Alhazi et autres*, Rec. N° 28, 1993, p. 202.

¹⁶⁴ Alain-Serge MESCHERIAKOFF, « Le déclin de la fonction administrative contentieuse au Cameroun », *RJPIC*, n° 4, oct.-déc. 1980, p. 825-840.

pratiquement d'emprunts sélectifs faits à des législations étrangères. La question qui devrait interpeller le juriste est de savoir si la norme importée fournit la solution adéquate au problème juridique local. Si c'est le cas, le droit importé devient alors le droit national par réception ou par incorporation. L'emprunt juridictionnel est d'autant plus inévitable en matière de contentieux administratif que le droit administratif lui-même est tout entier un droit nouveau en Afrique, son apparition étant intimement liée à celle de l'Etat moderne d'inspiration européenne »¹⁶⁵.

Ce qui est vrai pour le fond du droit, l'est aussi de l'administration du droit selon la distinction prêtée à Maurice HAURIOU¹⁶⁶. Le fond du droit aurait été formé de l'ensemble des règles de droit précises, et l'administration du droit, la « police juridique », aurait comporté les procédés de mise en œuvre de ces règles, méthodes d'interprétation, techniques procédurales, etc.¹⁶⁷ Or, sur le terrain des techniques de contrôle, ce sont ses pouvoirs propres de contrôle, son aptitude de juge à l'administration du droit que le juge africain est invité à enrichir dans l'intérêt bien compris des justiciables.

Dans cet ordre d'idées, on découvre à la lecture des décisions rendues que le contrôle de conventionnalité reste presque exceptionnel sinon inconnu des choix méthodologiques du juge. Or en Afrique, non seulement la plupart des constitutions des années 1990¹⁶⁸ font référence aux instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme¹⁶⁹ considérés comme partie intégrante desdites constitutions mais encore les organisations d'intégration développent un maillage normatif, source d'un droit communautaire en expansion¹⁷⁰.

Dans la mesure où ces sources extraterritoriales consacrent de nombreux droits et libertés au profit des justiciables, des préoccupations telles que le recours à la question préjudicielle qu'impose ou

¹⁶⁵ Maurice KAMTO, « La fonction administrative contentieuse de la Cour Suprême du Cameroun », in *Les Cours Suprêmes en Afrique*, La jurisprudence administrative, *op cit*, p. 59 et suiv.

¹⁶⁶ Voir rappelant cette distinction, Stéphane RIALS, « Sur une distinction contestable et un trop réel déclin, A propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge », *op cit*, p. 115.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ Voir *Les Constitutions africaines*, Tome 1 et 2 textes rassemblés par Jean Du Bois de GAUDUSSON, Gérard CONAC et Christine DESOUCHES, La documentation française, 1998, éd. Bruylant, Bruxelles.

¹⁶⁹ Sont généralement visés, la Charte des Nations Unies de 1945, la Déclaration Universelle des droits de l'Homme de 1948 et les pactes internationaux de 1966, la Charte Africaine des Droits de l'homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine ; cf. par exemple le préambule de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992.

¹⁷⁰ Outre le traité créant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice) par 14 Etats africains, les principales organisations régionales africaines d'intégration sont : l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) créée le 10 janvier 1994 regroupant huit (8) Etats, la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) créée en 1994, regroupant six (6) Etats membres, la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) fondée le 28 mai 1975 et regroupant 15 Etats membres. Ces ordres juridiques communautaires développent déjà en ce qui concerne la protection des droits et libertés de leurs ressortissants une jurisprudence qui annonce le dialogue ou la guerre (?) des juges. On s'en rend compte à la lecture de certaines décisions de la Cour de justice de la CEDEAO. Dans l'arrêt N° ECW/CCJ/JUD/05/10 du 08 novembre 2010, Affaire : Mamadou Tandja c/ Salou Djibo et l'Etat du Niger, la Cour a jugé que les droits d'un président renversé par un coup d'Etat devaient être intégralement respectés. Le nouveau pouvoir avait été condamné pour arrestation et détention arbitraires et la libération de l'ex-Chef de l'Etat avait été ordonnée. Dans son arrêt N° : ECW/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010, Affaire : Hissain Habré c/ République du Sénégal, elle a estimé que le pouvoir de révision constitutionnelle avait méconnu le principe absolu de la non rétroactivité de la loi pénale. En 2011, saisie à la suite d'une décision n° E-002/2011 du 22 juin 2011 de la Cour Constitutionnelle du Togo refusant la réintégration de neuf députés déclarés démissionnaires dans des conditions litigieuses à l'Assemblée nationale, la Cour de justice de la CEDEAO dans son arrêt N° ECW/CCJ/JUD/09/11 du 07 octobre 2011 jugera d'une part que le Togo a violé le droit fondamental à être entendu des requérants durant la procédure devant la Cour Constitutionnelle, d'autre part, ordonnera à l'Etat du Togo de réparer la violation des droits de l'homme et de payer à chaque victime 3 millions de francs CFA. Ces exemples tirés de la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO montrent qu'une forme de communautarisation des droits internes, en l'occurrence du droit constitutionnel des Etats membres est en cours ; voir Stéphane BOLLE, « La Cour de Justice de la CEDEAO : une Cour (supra) constitutionnelle ? », <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>

permet le droit communautaire, l'insertion des conventions relatives aux droits de l'homme dans la hiérarchie de la légalité administrative, les conflits de conventionnalité ne manqueront pas de surgir.

Le citoyen n'étant pas encore partout en Afrique, à l'exception notable du Bénin et du Gabon¹⁷¹ recevable à déférer à la juridiction constitutionnelle les actes de l'exécutif, et la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité là où elle est ouverte n'aboutissant qu'à une contestation indirecte et à l'issue aléatoire de la légalité de l'acte administratif, seul le juge administratif lui permettra de mettre en œuvre un arsenal juridique formellement protecteur.

Certes fera-t-on valoir, il faut pour mettre en œuvre une technique juridictionnelle, que le juge soit saisi par un requérant sur un fondement qui lui en fournira le prétexte. Celui-ci ne pouvant s'autosaisir dans la tradition juridique francophone en matière administrative, on voudra espérer qu'au premier concours de circonstances favorable il s'appropriera du contrôle de conventionnalité comme un outil supplémentaire de protection des administrés.

Une autre avancée méthodologique à accomplir par le juge administratif sera d'inverser le sens de la formule souvent reprise à savoir que l'étendue de son contrôle dépend de la situation discrétionnaire ou liée dans laquelle se trouve l'administration¹⁷². Bien au contraire, il appartiendra au juge, à travers les différents contrôles de l'erreur manifeste, de proportionnalité et de bilan coûts-avantages déjà inclus dans son arsenal, de moduler lui-même l'étendue de son contrôle qui seul, permettra de déterminer si l'administration était en situation de pouvoir discrétionnaire ou de compétence liée. En somme, et à l'instar du juge administratif français, le juge africain affirmerait davantage sa volonté dans la logique de l'Etat de droit, de protéger plus efficacement les droits des administrés en limitant la liberté de l'administration¹⁷³.

En renforçant ses outils méthodologiques en termes de contrôle, le juge sera ainsi en situation de jouer son rôle de contre-pouvoir, son rôle de protecteur des administrés, en s'opposant aux décisions de l'administration qu'il estime "mauvaises". C'est ce même souci de renforcement de la protection du justiciable qu'il convient de rechercher dans la décision rendue.

B. UNE PROTECTION À RENFORCER DANS LA CONSTRUCTION DE LA DECISION DU JUGE

A la recherche de la solution au litige qui lui est soumis doit succéder la phase de construction de la décision définitive qui, signifiée aux plaideurs tranchera leurs prétentions opposées. Phase ultime du travail juridictionnel, elle est censée offrir au juge, en vertu du principe *res judicata pro veritate habetur*¹⁷⁴ l'occasion de se prononcer sur la nature, les effets et la portée de la solution qu'il impose. C'est également au cours de cette phase que le justiciable éprouvera l'attention qui lui est portée. En Afrique, on s'abuserait en affirmant que le juge administratif se préoccupe de la valeur de sa décision en

¹⁷¹ Dans un souci de renforcement de la protection des droits fondamentaux et des Libertés publiques, les constituants du Bénin et du Gabon ont ouvert aux citoyens le prétoire du juge constitutionnel contre les actes de l'exécutif ; voir pour le Bénin les articles 3 alinéa 3, 117 alinéa 3, article 121 alinéa 2 de la Constitution du 11 décembre 1990. Pour le Gabon, les articles 84, 85 et 86 de la Constitution du 26 mars 1991 ; également, Célestin Tchapnga KEUTCHA, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », *RFDC*, n° 75, 2008, p. 551 à 583.

¹⁷² André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ, T. 1, 13^e éd. 1994, p. 602.

¹⁷³ Sur les récents développements du contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France, voir Pierre SERRAND, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récente » *RDP* 2012, n° 4, p. 901 et suiv.

¹⁷⁴ Locution latine voulant signifier que *la chose jugée est tenue pour vérité*, cf. Emmanuel PISIER et Olivier DUHAMEL (*dir*), *Locutions latines juridiques*, Dalloz, 2007, p. 83.

« *termes de vie quotidienne* » du requérant. C'est alors la question des effets de la décision sur les parties qui reste posée. Elle sera examinée à deux points de vue : le contenu de la décision d'abord et son exécution ensuite.

1. L'explicitation des conséquences de la décision juridictionnelle

La teneur des décisions que rend le juge administratif africain montre qu'il reste encore largement en deçà de sa fonction juridictionnelle faute d'avoir véritablement recouvré *l'impérium* inhérent à l'acte de juger. Parce que l'idée prévaut encore que pas plus qu'elle ne peut décider à la place de l'administration, la juridiction administrative ne peut lui adresser des injonctions afin que soient tirées de l'annulation, les conséquences que celle-ci implique ; l'idée déborde le cadre du recours pour excès de pouvoir puisque dans le contentieux de pleine juridiction, elle interdit toute condamnation à faire : seule la condamnation pécuniaire peut être prononcée à l'encontre des personnes publiques¹⁷⁵.

En conséquence, le juge administratif africain en excès de pouvoir, n'est au mieux qu'un censeur des irrégularités ; il ne se montre pas en mesure, en raison de l'inefficacité soulignée du sursis à exécution, d'ordonner, et ainsi d'enjoindre à l'administration de suspendre provisoirement l'exécution d'un acte dont la légalité est douteuse, de prendre toute mesure nécessaire à faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, et enfin d'appliquer, en agissant si besoin est dans un sens déterminé, la décision qu'il prononce. En plein contentieux, si le juge fait l'effort de prononcer des condamnations pécuniaires au principal, il se montre en revanche très parcimonieux dans l'octroi des indemnités liées aux autres chefs de préjudice,¹⁷⁶ allant même jusqu'à refuser l'allocation d'intérêts moratoires normalement dus¹⁷⁷.

La principale raison souvent avancée pour justifier cette autolimitation du juge a été tirée du principe de la séparation de la fonction administrative et de la fonction du juge administratif, lequel principe serait fondé sur les textes révolutionnaires prohibant l'immixtion des juges judiciaires dans les fonctions administratives¹⁷⁸. Or on s'en aperçoit aisément, les seuls juges visés par ces textes sont les juges judiciaires ; à l'égard du juge administratif, ces mêmes textes sont traditionnellement considérés comme les fondements de sa compétence¹⁷⁹. A lui tout le contentieux ôté aux tribunaux ordinaires. Si le juge administratif s'interdit ce qu'il considère comme une immixtion dans l'action administrative, c'est donc en vertu d'une autolimitation, non d'un impératif extérieur à sa volonté¹⁸⁰.

On conviendra alors avec Jean RIVERO que la fonction juridictionnelle, prise en elle-même, ne saurait évidemment se limiter à un pouvoir d'annulation ni même à un pouvoir d'indemnisation ; l'injonction adressée à celui dont le droit condamne la prétention fait partie des pouvoirs normaux du

¹⁷⁵ Jean-Marie AUBY, Roland DRAGO, *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1992 ; Martine DENIS-LINTON, *Régime général des recours de plein contentieux*, J-CL. Adm., Fasc. 1122 ; André HEILBRONNER, « Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux », *Dalloz*, 1953, 183.

¹⁷⁶ Pour ne prendre que deux exemples tirés de la jurisprudence du Conseil d'Etat gabonais ; dans l'affaire *Gabonaise de Menuiserie et Bâtiment c/ Etat gabonais* du 25 juin 2010, la Haute juridiction accorde en dehors de la réparation due au titre du principal, 5 000 000 de francs de dommages-intérêts sur les 300 000 000 de francs demandés ; dans l'affaire *LIMZA Construction c/ Etat gabonais*, de la même date, le juge accorde 5 000 000 de francs de dommages-intérêts sur les 35 000 000 de francs demandés.

¹⁷⁷ Le juge a plus précisément rejeté une demande de capitalisation des intérêts en raison des arriérés de loyers impayés par l'Etat ; voir Arrêt n° 15/AC, CS Bénin, *TOKO Bamenou Michel c/ Ministre des Finances* du 27 juillet 1995, Rec., 1995, p. 111.

¹⁷⁸ Il s'agit de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III.

¹⁷⁹ Jean RIVERO, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *op cit*, p. 574.

¹⁸⁰ *Idem* ;

juge. Si donc, lorsque son justiciable est l'administration, il s'interdit d'user de ces pouvoirs, ce n'est pas en vertu de la nature de sa fonction, mais au contraire à partir de la volonté de la restreindre eu égard à la qualité de l'une des parties : la fonction juridictionnelle perd sa dimension normale lorsqu'elle s'exerce à l'encontre de l'administration¹⁸¹.

Que le juge s'interdise, au moment même où il fait droit à la requête de ne pas identifier d'emblée les mesures nécessairement impliquées par une annulation et à les expliciter dans sa décision ne découle ni d'un texte formel ni d'une nécessité logique.

En Afrique, à l'exception du contentieux de la fonction publique¹⁸² le juge n'est guère porté à dicter à l'administration l'ensemble de la conduite à tenir dans le jugement qu'il prononce dès lors surtout que cette dernière serait dans une situation de compétence liée. En France, la longue tradition de déférence du Conseil d'Etat envers l'administration ou les inhibitions propres à la Haute juridiction, si ce n'est son excès de sagesse, ont provoqué l'intervention du législateur pour enfin doter le juge administratif d'un véritable pouvoir d'injonction.

Tel qu'il existe en France, ce pouvoir d'injonction est subordonné à une demande spécifique du justiciable et ne peut intervenir que dans deux hypothèses :¹⁸³ la première est celle où le jugement « implique nécessairement » qu'une mesure d'exécution soit prise « dans un sens déterminé ». C'est au cas où l'administration n'a aucune liberté de choix quant à la décision que le respect de la chose jugée lui impose de prendre : sa compétence est liée. En pareille hypothèse le juge peut prescrire cette mesure et fixer le cas échéant le délai dans lequel elle devra être accomplie. La seconde hypothèse est celle où le jugement « implique nécessairement » que « de nouveau » une décision soit prise « après une nouvelle instruction ». Le cas se présente lorsque l'administration est tenue de statuer à nouveau, mais dispose à cet effet d'un pouvoir discrétionnaire. Dans ce cas, le juge se bornera à prescrire que la nouvelle décision sera prise dans un délai déterminé. Ainsi conçu, ce mécanisme concilie la recherche de l'efficacité et l'impossibilité pour le juge de se substituer à l'administration, *ce qui en fait un pouvoir normal de son office*.

En dépit du contexte resté pendant longtemps « monarchique » qui est le sien et de la tradition d'autoritarisme qui a caractérisé les Etats africains jusqu'aux années 1990 le juge administratif africain peut choisir de faire évoluer lui-même le cadre juridique d'exercice de sa fonction juridictionnelle s'il entend s'adapter aux nouvelles aspirations des justiciables. Il n'outrepasserait pas sa fonction de juge qui consiste aussi à éclairer les parties sur le sens de ses décisions dans la perspective de leur exécution.

Le juge administratif français a quant à lui, déjà franchi le pas, allant même se substituer à l'administration dans certaines hypothèses au moyen de nouvelles techniques qu'il a lui-même forgées¹⁸⁴. Pour la première fois, la Haute juridiction administrative française apporte des précisions pour expliciter les conséquences à tirer de l'annulation prononcée dans son arrêt *Vassilikiotis*¹⁸⁵ ; elle procède à une annulation conditionnelle dans l'arrêt *Titran*¹⁸⁶, et saisit l'occasion de l'arrêt *Caisse*

¹⁸¹ *Idem* ;

¹⁸² Voir CS (CA) Bénin, Arrêt du 04 novembre 2010, Affaire *MONTEIRO Célestin c/ Etat béninois*, reproduit dans la Revue Béninoise des Sciences Juridiques et administratives, n° 25, 2011, p. 143 et suiv. ; encore qu'en indiquant à l'administration les mesures impliquées nécessairement par sa décision, le juge ne lui fixe aucun délai pour les prendre !

¹⁸³ Loi n° 95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ; voir Franck MODERNE, « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif » *RFDA* 1996, p. 43.

¹⁸⁴ Jean-Marc SAUVE, *op cit*, p.613 et suiv. ;

¹⁸⁵ CE 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, Rec., p. 303 ; AJDA 2001, p. 1051.

¹⁸⁶ CE 27 juillet 2001, *Titran*, Rec., p. 411 ; AJDA 2001, p. 1053. Par cette décision, le CE met ainsi dorénavant le juge de l'excès de pouvoir en mesure de ne pas censurer automatiquement l'acte dont il constate l'illégalité, mais d'appréhender

d'assurance-accidents agricoles du Bas-Rhin pour inaugurer une réformation interprétative¹⁸⁷. Le souci de concilier le principe de légalité et le principe de sécurité se concrétisera par l'adoption d'un arrêt en Assemblée le 11 mai 2004, *Association Agir contre le Chômage (AC !)* et autres dans lequel, par un considérant de principe la Haute juridiction énonce d'une part, que l'office du juge peut le conduire, lorsque les conséquences d'une annulation rétroactive seraient manifestement excessives pour les intérêts publics et privés en présence, à moduler dans le temps les effets de l'annulation qu'il prononce et d'autre part, en faisant aussitôt application de cette nouvelle technique contentieuse au cas qui lui est soumis¹⁸⁸.

Ces audaces jurisprudentielles de la Haute juridiction française donnent la mesure de l'*impérium* qu'elle a su recouvrer au fil des années et indiquent *mutatis mutandis* la voie à suivre par le juge africain ; mais l'approche concrète et pragmatique qui doit être la sienne, l'intérêt marqué qu'il doit manifester pour les effets réels des décisions qu'il rend doivent également le conduire à s'interroger sur leurs conséquences dans leur phase d'exécution.

2. Le concours du juge à l'exécution de la décision

Que le juge administratif se reconnaisse le pouvoir d'indiquer dans le dispositif de sa décision la marche à suivre pour redresser la situation litigieuse est une chose. L'exécution de la chose jugée en est une autre. Les refus généralement implicites d'exécution, les retards d'exécution sont enregistrés au mépris de l'autorité de la chose jugée qui, faut-il le rappeler, impose une double obligation : celle de prendre toutes les mesures pour exécuter la décision de justice et celle de ne rien entreprendre en contradiction avec ladite décision¹⁸⁹. Au Bénin par exemple, il a été établi que les décisions d'annulation sont rarement exécutées dans un délai raisonnable et que seulement 5 % de celles-ci étaient exécutées dans les trois années suivant l'annulation¹⁹⁰. Pourtant, c'est à l'aune de l'exécution des jugements et arrêts rendus à la charge de l'administration que s'apprécie notamment la capacité des pouvoirs publics à respecter les droits et intérêts des justiciables, et *in fine*, les principes essentiels de l'Etat de droit.

Les difficultés d'exécution peuvent être imputées à des problèmes d'ordre divers. Elles peuvent résulter de l'inintelligibilité de certains arrêts comme le montre un auteur à partir de l'exemple que voici : Dans l'arrêt BALLE rendu par la Chambre administrative de la Cour Suprême du Bénin, le requérant a été révoqué de la fonction publique en 1979. La décision du juge statuant sur son cas est intervenue en 1999. Il est donc fort probable que si ce dernier était en activité, il aurait été sur le point de faire valoir ses droits à la retraite. Le juge n'en ordonne pas moins qu'« *il y a lieu de procéder à la reconstitution de la carrière de Monsieur Janvier BALLE* ». Au lieu de parler de reconstitution de carrière après 21 ans de révocation, il serait plus indiqué, remarque l'auteur que le juge recommande simplement que le requérant soit indemnisé d'une part, en tenant exceptionnellement compte des activités professionnelles qu'il a menées en dehors de la fonction publique, et que d'autre part sa

plus globalement la situation juridique qui en découle et de ne procéder à l'annulation immédiate que s'il apparaît que l'illégalité est irrémédiable ou qu'elle est trop importante pour ne pas être sanctionnée, en un mot si elle est opportune. Dans le cas contraire un délai est octroyé à l'auteur de l'acte pour procéder à la régularisation nécessaire, éventuellement guidée par le juge lui-même ; voir David BAILLEUL, « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *op cit*, p. 1627.

¹⁸⁷ CE 25 mars 2002, *Caisse d'assurance-accidents agricole du Bas-Rhin*, Rec., p. 110. Ici, le Conseil d'Etat a fait œuvre de réformation en ce qu'il a conféré au contenu de la décision qu'il a contrôlée un sens différent de celui qu'elle portait. Et pour faire bonne mesure il a enjoint d'office à l'autorité compétente la publication de cette interprétation ; voir David BAILLEUL, *Ibid.*, p. 1628.

¹⁸⁸ CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, Rec., p. 197 ; AJDA 2004, p. 1183.

¹⁸⁹ Formule retenue par l'Arrêt n° 53 CS (CA) Bénin du 28 septembre 2000, *Yaovi Antoine AMOUSSOU C/ Ministre des Finances*, Rec. ; p. 415 ; Arrêt n° 68/CS (CA) du 28 septembre 2000, *INFOGES et Ecole « LOYOLA » c/ MESRS*, Rec., p. 437.

¹⁹⁰ Ibrahim D. SALAMI, *op cit*, p. 137.

pension de retraite soit alignée sur celle des collègues avec qui il avait débuté sa carrière et dont les promotions ont été régulièrement prononcées¹⁹¹.

D'autres difficultés d'inexécution proviennent, de façon inattendue du justiciable lui-même. Dans le contentieux sénégalais de l'excès de pouvoir, rapporte M. Mayacine DIAGNE, et dans la majorité des pays africains, il est significatif que le requérant soit couramment satisfait de la victoire morale que lui procure l'annulation. En effet, celui-ci ne se soucie guère de l'exécution proprement dite du jugement. Car le plus souvent, le justiciable ne sait pas que l'arrêt d'annulation rendu par la Cour Suprême doit être exécuté par l'administration¹⁹².

Hormis ces difficultés d'exécution extérieures à l'administration, ce sont celles qui résultent délibérément du fait de cette dernière qui méritent qu'on s'y attarde en raison de la violation ouverte de la chose jugée. De quels moyens dispose le juge pour vaincre la mauvaise volonté de l'administration et l'ignorance délibérée de ses arrêts ?

Le requérant a la faculté de se prévaloir de l'illégalité que constitue la violation de la chose jugée pour engager la responsabilité de l'administration sur le fondement de la faute¹⁹³ ; et en conséquence de laquelle la collectivité publique devra réparer le préjudice causé au bénéficiaire de l'arrêt. Outre que cette procédure est longue, puisqu'elle nécessite la réintroduction d'une seconde instance¹⁹⁴, elle ne suffit pas toujours à vaincre la réticence de l'administration. Celle-ci refuse parfois de s'incliner et s'ingénie à prendre le même acte jusqu'à lassitude du requérant. Un tel acharnement n'est pas exceptionnel, mais se rencontre de temps à autre¹⁹⁵ et demande une réponse particulièrement énergique : le prononcé d'une astreinte peut y pourvoir.

A quelques rares exceptions près¹⁹⁶ le juge administratif africain ne dispose pas de ce moyen de pression pour contraindre le justiciable public à se conformer à l'arrêt le condamnant. Est-il condamné à s'y résigner en attendant comme son illustre homologue, le Conseil d'Etat français, une cautèle législative ? Avec pourtant, une dose de hardiesse, il pourrait s'agréger cet outil supplémentaire qui modifierait en profondeur son office. Certains textes lui en offrent la brèche ; la loi organique n° 005/2002 du 27 novembre 2002 fixant l'organisation, la composition, la compétence et le fonctionnement du Conseil d'Etat Gabonais dispose en son article 6 : « *Les arrêts du Conseil d'Etat sont revêtus de l'autorité absolue de la chose jugée. Ils ne sont susceptibles d'aucun recours* » ; la loi

¹⁹¹ Césaire Foed S. KPENOUNHOUN, Thèse précitée, p. 455.

¹⁹² Mayacine DIAGNE, *L'efficacité du contrôle contentieux exercé sur l'administration sénégalaise*, Thèse de Doctorat d'Etat, Aix-en-Provence, 1990, p. 281 ; également, Francis WODIE, « Les attributions de la chambre administrative de la Côte d'Ivoire », *RJPIC*, 1968, p. 77.

¹⁹³ René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op cit, p. 1030.

¹⁹⁴ Etant entendu que l'inexécution ne sera imputable à l'administration qu'à trois conditions : la notification de la chose jugée à celle-ci ; la formulation d'une demande en décision préalable ; l'exercice, par conséquent, d'un recours de plein contentieux que suppose le rejet de la demande préalable ; voir Arrêt n° 53 CS (CA) Bénin du 28 septembre 2000, *Yaovi Antoine AMOUSSOU C/ Ministre des Finances*, précité.

¹⁹⁵ Voir très emblématique de la situation décrite, la motivation que retient la chambre administrative de la Cour Suprême du Burkina Faso dans une espèce jugée le 13 février 1970 sur saisine d'un requérant bénéficiaire d'une première décision : « en s'opposant à l'arrêt du 10 janvier 1969, les services de la fonction publique attendent à l'indépendance d'une juridiction souveraine » ; voir Yédoh Sébastien LATH, *op cit*, p. 1283.

¹⁹⁶ Le législateur béninois a institué par une loi n° 2004-20 du 17 août 2007 une astreinte devant s'exercer sur le patrimoine des personnes physiques qui entravent ou retardent l'exécution d'une décision de justice.

Au Gabon, la loi organique n° 005/2002 du 27 novembre 2002 fixant l'organisation, la composition, la compétence, et le fonctionnement du Conseil d'Etat crée en sa section 5, article 23 une commission de suivi de l'exécution des décisions juridictionnelles. L'article 27 de ladite loi dispose : « *sont passibles d'une astreinte dans les conditions fixées par les textes en vigueur, toutes les personnes morales de droit public ou de droit privé chargées de la gestion d'un service public, qui n'exécutent pas une décision rendue par une juridiction administrative* ».

organique n° 97-05 du 06 mai 1997 portant organisation et fonctionnement de la Cour Suprême du Togo énonce en son article 41 al.3 : « *L'administration est tenue d'exécuter les arrêts de la Cour* ». Aux termes de l'article 131 alinéas 3 et 4 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, « *Les décisions de la Cour Suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les juridictions et à toutes les autorités administratives* ». La même Constitution dispose en son article 59 : « *Le Président de la République assure l'exécution des lois et garantit celle des décisions de justice* ». Saisie pourtant à deux reprises sur le fondement des dispositions sus-mentionnées aux fins d'assortir sa décision d'annulation d'une astreinte, la Chambre administrative de la Cour Suprême du Bénin oppose une fin de non-recevoir à la demande, motif pris de ce que la Haute juridiction ne tient d'aucune disposition, la possibilité d'assortir une décision d'une astreinte qu'elle soit comminatoire ou non¹⁹⁷.

En allant au-delà du cas béninois, et à la lumière des extraits de textes sus-mentionnés relatifs aux compétences des juridictions administratives, on peut bien s'interroger sur l'interprétation que fait le juge de l'autorité dont sont revêtues ses arrêts à savoir qu'ils ne sont susceptibles d'aucun recours. Le juge administratif ne tient-il pas là, dans le silence des textes l'occasion de donner une effectivité au respect de la chose jugée en se reconnaissant par la voie jurisprudentielle tant le pouvoir de prononcer des astreintes que le pouvoir d'injonction ?

La force « performative » selon le mot de Jean-Marc SAUVE¹⁹⁸ des décisions du juge résultera nécessairement de la combinaison de l'injonction et de l'astreinte. Cette dernière procède d'un mécanisme souple¹⁹⁹.

L'astreinte est en principe provisoire. Ceci signifie qu'elle pourra être modérée ou même supprimée lors de sa liquidation en raison notamment mais pas exclusivement d'un retour de l'administration à un comportement plus correct. Le juge peut aussi décider que l'astreinte sera définitive ; mais il doit le dire expressément. En ce cas, elle ne peut être modifiée que s'il est établi que l'inexécution résulte d'un cas de force majeure. Enfin le juge dispose d'une assez large liberté d'appréciation. Il peut fractionner l'astreinte demandée ou prévoir qu'elle sera due en une seule fois. Il n'est pas davantage tenu par le montant demandé. La demande peut même être rejetée, bien qu'il soit établi que la chose jugée n'a pas été respectée, lorsque l'exécution forcée de l'arrêt entraînerait pour l'ordre public un trouble plus grave que celui résultant de son inexécution.

En France, la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prévoit que la juridiction ne peut être saisie qu'après l'expiration d'un délai de six mois suivant la notification du jugement, à moins que celui-ci ait ordonné une mesure d'urgence. Ce délai correspond au temps jugé nécessaire pour permettre à l'administration d'exécuter volontairement la décision et établir *a contrario* la réalité du refus d'exécution.

L'imposition d'une astreinte requiert donc en règle générale une seconde procédure qui fait suite à une première décision et qui retarde d'autant le moment où le requérant obtiendra concrètement

¹⁹⁷ CS (CA) Bénin, Arrêt n° 123/CA du 28 juillet 2005, *Marius KOUKPAKI c/ MFPTRA, Etat béninois*, www.juricaf.org ; CS (CA) Bénin, Arrêt n° 05/ CA du 23 février 2006, *Parti politique « Union des Forces Démocratiques » (UFD) c/ MISD*, www.juricaf.org

¹⁹⁸ Jean-Marc SAUVE, *op cit*, p. 616.

¹⁹⁹ Muriel DREIFUSS et Alain BOMPARD, « Du pouvoir comminatoire au pouvoir de sanction : la liquidation de l'astreinte », *AJDA*, 1998, P. 3 ; Jean-Michel GALABERT, « L'application par le Conseil d'Etat des dispositions de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes », *Mélanges Gustave Peiser*, Grenoble, PUG, 1995, p. 241-265 ; Jean GOURDOU, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte (premières applications de la loi du 08 février 1995) », *RFDA*, 1996, p. 333 et suiv.

satisfaction. Toutefois, les juridictions administratives françaises ont, depuis la loi du 8 février 1995, le pouvoir d'assortir immédiatement d'un tel moyen de pression les décisions qui comportent une injonction²⁰⁰.

Il est loisible de penser que dans le système juridique, d'autres instances ou autorités puissent concourir à l'exécution des décisions du juge administratif ; mais l'efficacité de ces instances reste fortement aléatoire²⁰¹. La garantie réelle de la protection des justiciables revient au juge ; celui-ci peut choisir d'attendre que le législateur lui offre les moyens nécessaires à l'effectivité et à l'efficacité de son office ; mais une audace mesurée, un effort d'inventivité sont de nature à lui permettre de forger les outils nécessaires au rehaussement de l'échelle des garanties des citoyens à la mesure des exigences de nos temps présents. Le juge administratif africain subit l'influence prépondérante du Conseil d'Etat français qui ne consent à certaines avancées sans interventions législatives ; mais ce que l'on ne souligne pas souvent, c'est que même sur ces registres, la Haute juridiction devance (choix stratégique sans doute) méthodologiquement le législateur. Ainsi, le Conseil d'Etat prendra de l'avance sur le législateur pour faire théoriquement de l'astreinte un principe général du droit²⁰² ; il considérera dans le même mouvement que l'astreinte est intimement soudée à l'injonction, préfigurant ainsi la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative²⁰³. C'est que comme institution qui se réclame de la philosophie libérale, le Conseil d'Etat français sait « de quel esprit il est » ; Au juge administratif africain aussi de savoir qu'appelé à œuvrer à la consolidation des expériences démocratique émergentes, il doit faire régner la puissance du Droit tout en adoptant comme axe essentiel la protection concrète du requérant.

²⁰⁰ *Idem.*

²⁰¹ Ces autorités peuvent être en particulier, le Parlement et le Médiateur. Le contrôle parlementaire de l'activité ministérielle peut au besoin venir au secours des justiciables en butte à l'inexécution des décisions des juridictions administratives. Le recours aux questions parlementaires, voire dans les cas importants le recours à l'interpellation des ministres, peuvent attirer l'attention des responsables des départements sur les dysfonctionnements de ceux-ci et les inciter à y remédier.

En vertu de la loi française du 3 janvier 1973, telle qu'elle a été modifiée par une loi du 24 novembre 1976, l'inexécution d'une décision coulée en force de chose jugée peut provoquer l'intervention du Médiateur de la République aujourd'hui devenu le Défenseur des droits suite à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Celui-ci a le pouvoir d'enjoindre à l'autorité publique tenue de respecter la chose jugée de « s'y conformer dans le délai qu'il fixe ». Si cette injonction n'est pas suivie d'effets, l'inexécution du jugement fait l'objet d'un rapport spécial publié au journal officiel.

Dès lors que l'inexécution d'un arrêt ne fait pas l'objet d'un second recours pour excès de pouvoir et que cette inexécution constitue nécessairement un cas flagrant de mauvaise administration, l'institution du médiateur, répandue dans l'ensemble des pays d'Europe occidentale, est appelée dans l'avenir à épauler les juridictions administratives. Certains Etats africains l'ont adoptée mais son efficacité demeure sujet à caution.

²⁰² CE Ass. 10 mai 1974, *BARRE et HONNET*, Rec., p. 276 ; CE 15 janvier 1975, *HONNET*, Rec., p. 22.

²⁰³ Voir, Rolland DEBBASCH, « Le juge administratif et l'injonction : la fin d'un tabou », *JCP* 1996. I. 3924. Il importe toutefois de souligner que dans les faits, la toute première condamnation sous astreinte est postérieure à la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 sur l'astreinte (voir CE. Sect. 17 mai 1985, *MENNERET*, Rec., p. 149, RFDA, 1985, p. 842) ; également, Michel DREIFUSS et Alain BOMPARD, « Du pouvoir comminatoire au pouvoir de sanction : la liquidation de l'astreinte », *op cit*, p. 4.

CONCLUSION

Au final, trois interprétations de l'œuvre plus que cinquantenaire du juge administratif africain sont concevables. D'abord une version positive selon laquelle le juge administratif aurait définitivement réussi à soumettre l'administration au droit et à permettre aux requérants de sauvegarder leurs droits ou leurs intérêts particuliers. Ensuite une version négative selon laquelle l'existence d'une justice administrative n'aurait fait reculer en rien l'arbitraire administratif plus triomphant que jamais. Enfin une version intermédiaire selon laquelle le contrôle juridictionnel de l'administration, non sans révéler des failles, se développe et progressivement remplira sa mission de mécanisme essentiel dans la construction d'un Etat de droit.

Les réflexions conduites jusqu'à présent ont montré que seule la version intermédiaire était conforme à la réalité. L'œuvre accomplie par le juge administratif africain est loin d'être insignifiante même si elle laisse entrevoir des failles ; encore faut-il, au titre de ces dernières, indiquer que le cadre juridique d'exercice de la fonction juridictionnelle est hétérodéterminé c'est-à-dire que tous les mécanismes ne relèvent pas de l'emprise exclusive du juge ; certains requièrent l'intervention d'autres instances. De nombreuses difficultés généralement déplorées par la doctrine, notamment l'exigence d'un recours administratif préalable en excès de pouvoir, la consignation d'une caution à peine de déchéance, l'éloignement des juridictions, l'absence de véritables procédures d'urgence, ressortissent à une véritable politique judiciaire sur laquelle le juge a peu de prise.

En revanche il a été démontré que le juge réussit à faire produire un effet utile à la demande du requérant dans le cadre de sa politique jurisprudentielle. C'est cette approche constructive qui autorise à dire que ce parti pris de libéralisme est le gage des progrès futurs. Des avancées incontestables, indispensables à la préservation des droits des requérants restent à accomplir. Le juge administratif africain n'a pas encore véritablement intégré à son office *l'imperium* qui lui fait défaut ; s'engagera-t-il à redéfinir lui-même les bases de son rôle par le recours à l'injonction pour éclairer le sens de la chose jugée, et à l'astreinte pour contraindre à l'exécution de sa décision ou encore va-t-il attendre de se voir conférer ces attributs par le législateur ? On l'a vu, ces attributs relèvent de sa fonction ; la perspective d'une désobéissance de la part du justiciable public ne doit pas confiner à l'impuissance du Droit ni effrayer le juge de ses responsabilités.

Toutefois, des pouvoirs accrus, une autorité véritable ne s'acquièrent pas sans un certain nombre de préalables même si l'adhésion de la conscience collective à la démocratie et à l'Etat de droit crée des conditions favorables. La légitimité du juge est aussi tributaire de la qualité de son travail, des méthodes employées²⁰⁴ ; c'est la question de la spécialisation du juge corollaire nécessaire de l'efficacité de son office. Mais la stratégie de légitimation gagnera à s'étendre aux aspects non contentieux de son activité ; la plupart des constitutions et des lois organiques prévoient dans leurs dispositions relatives à la juridiction administrative des compétences consultatives²⁰⁵. Ce dernier chef de compétences presque ignoré de l'opinion offre l'opportunité à la justice administrative d'améliorer aussi bien la production normative que son image dans l'opinion.

Le rapport annuel que ces juridictions sont tenues, en vertu des textes, de produire doit servir de vecteur à la promotion de réformes. Cette activité de réflexion servie par une politique active de

²⁰⁴ Babacar KANTE, *op cit*, p. 12

²⁰⁵ Voir par exemple, et en ce sens, les articles 37 et 56 de la loi organique n° 005/2002 du 27 novembre 2002 fixant l'organisation, la composition, le fonctionnement du Conseil d'Etat gabonais.

relations publiques fera percevoir par l'opinion, au-delà du seul gouvernement la place éminente qui revient à la justice administrative.

L'entreprise de légitimation ou de rélégitimation revient en tout état de cause au juge administratif qui, s'il entend bien sa spécificité de juge de l'administration, doit s'engager, ne serait-ce que par une sorte de logique institutionnelle, à développer son rôle de contrôle de la puissance publique et à en améliorer les règles et les techniques²⁰⁶. Car c'est notamment mais singulièrement grâce à lui, à sa détermination, à sa force, à son relief personnel, à son exemplarité que l'autorité de la justice a quelque chance de s'imposer dans les faits, et l'Etat de droit de s'établir réellement. Ces qualités s'avèrent absolument vitales pour soutenir les volontés politiques et administratives lorsqu'elles vont dans ce sens mais plus encore dans le cas contraire, pour les combattre fermement et justement. Pour que le miracle que constitue la soumission de l'administration au droit et au juge ne s'évanouisse pas des rivages d'Afrique !

Babakane D. COULIBALEY

Maître-Assistant de Droit Public

Université de Kara – Togo.

²⁰⁶ Léopold DONFACK SOKENG, « L'Etat de droit en Afrique », *Afrique Juridique et Politique*, juillet-décembre, 2002, n° 2, vol. 1, pp. 87 et ss.