
LEGALITE ET ETAT DE DROIT : STATUT ET PERCEPTION DU JUGE DE L'ADMINISTRATION

(*Contribution à une réflexion transversale*)

Jean-Marie BRETON

Professeur à l'Université de
des Antilles et de la Guyane
(Guadeloupe)
Doyen honoraire.

C'est peu d'affirmer que le juge et la justice sont aujourd'hui largement dévalorisés dans bon nombre d'Etats africains. Les échos que l'on peut avoir des sentiments et de l'attitude des justiciables vont parfois même au-delà de la vision que l'on en a de l'extérieur du continent, instruit de ce que les médias répercutent de la politique et des problèmes de société locaux.

Toute généralisation est par essence excessive et caricaturale. Mais il s'agit cependant là, avec des nuances et des inflexions variables, d'un phénomène aussi manifeste qu'incontestable, que viennent confirmer les entretiens que l'on peut avoir sur place avec les parties en présence, juges aussi bien que plaideurs. Plus significative encore en est la portée s'agissant de la justice administrative, c'est-à-dire de l'efficacité et de la crédibilité de l'intervention du juge à l'endroit de l'administration, Etat et personnes publiques, dont tout un chacun doit être en droit d'attendre la reconnaissance et la protection de ses droits, face aux abus possibles des détenteurs du pouvoir et de la puissance publique.

Dès lors, l'institution judiciaire, constitutionnellement et légalement érigée en garant incontournable du respect de la légalité, comme de l'effectivité de l'Etat de droit, ne saurait esquiver la remise en question et la disqualification, latente ou manifeste, dont elle fait ici et là de plus en plus fréquemment et radicalement l'objet.

Il y a de cela plus de vingt cinq ans, un connaisseur averti des réalités africaines et de la pratique du contentieux de l'administration constatait, dans une introduction à l'étude du problème, le caractère "peu concluant" des tentatives d'instauration d'un juge apte à connaître des activités de l'administration aux lendemains des indépendances africaines, eu égard à un premier bilan possible des résultats du contrôle juridictionnel de

l'administration et des relations triangulaires du juge avec celle-ci et avec les administrés¹. D'autres observateurs, tout aussi au fait de ces réalités, ont procédé à un constat similaire, plus récemment, en termes très comparables quant aux conclusions retenues².

Le juge de l'administration, c'est-à-dire soit proprement administratif, dans les systèmes contentieux dualistes, soit polyvalent dans les systèmes monistes, n'échappe ni aux questionnements, ni à la critique, alors même qu'il devrait constituer le centre de gravité déterminant d'un dispositif institutionnel et opérationnel à la fois support de la légalité et fondement de l'Etat de droit. Ce dernier lui doit son ancrage et sa viabilité face aux exigences essentielles de justice inhérentes au corps social, en termes de démocratisation, de participation, de contrôle et, partant, de responsabilisation.

Le statut du juge est-il à cet égard en cause ? Ou bien la recherche doit-elle s'orienter vers la conception même de l'institution judiciaire, ou vers la perception que l'individu peut avoir de l'un comme de l'autre, à travers leurs "performances" trop souvent, mais à juste titre, vécues comme décevantes, voire totalement négatives ?

On s'efforcera d'apporter quelques éléments de réponse à cette interrogation au triple niveau des relations du juge en cause avec l'administration, le politique et le citoyen. Ceci permettra de mettre successivement en lumière les imperfections de la fonction de contrôle juridictionnel de l'*administration* (I), les incertitudes de la situation et des relations du juge avec le *pouvoir* (II), et la crise consécutive de la perception de la fonction contentieuse par l'*administré justiciable* (III).

I - LE JUGE ET L'ADMINISTRATION : LES IMPERFECTIONS DE LA FONCTION CONTENTIEUSE DE CONTROLE DE L'ADMINISTRATION

La demande "sociale" en faveur de l'instauration, de la consolidation et de la pérennisation d'un Etat de droit est aujourd'hui de plus en plus forte dans les Etats africains, face aux nombreux dysfonctionnements et aux exactions imputables à la mal-administration ou au déficit d'administration, a minima, aux abus de la puissance publique et d'un pouvoir dominant encore peu atteint par les effets d'une pseudo-démocratisation, dans les cas extrêmes, malheureusement encore trop fréquents. Parler d'Etat de droit et de légalité constitue d'ailleurs une gageure, à cet égard et dans ce contexte, la réalité quotidienne en administre en quasi permanence la preuve, et les discours à ce propos, émanant de bons esprits *a priori* bien intentionnés, sont bien trop souvent académiques, conceptuels voire auto-satisfaisants ou glorifiants, pour être véritablement crédibles. Et il est probable qu'il en sera encore assez longtemps ainsi³.

Les effets de la carence constatée du contrôle juridictionnel de l'administration sont à la mesure de la nécessité qui s'y attache, eu égard aux considérations susévoquées,

¹ A. Bockel, *Le juge et l'administration en Afrique Noire francophone (Introduction à l'étude du problème)*, Pédone, Paris, 1973, p. 25

² J.M. Breton, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Encyclopédie Juridique de l'Afrique, T.IV; LGDJ/NEA, Paris, 1982 et 1985 ; G. Conac, *Le juge et la construction de l'Etat de droit*, Mélanges G. Braibant, Dalloz, 1996 ; J. du Bois de Gaudusson, *Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques, points de repères et interrogations*, in *Afrique Contemporaine*, 1992, n°4, p.57 ; M. Kamto, *Pouvoir et droit en Afrique Noire*, LGDJ, 1987 ; etc

³ Dans un sens comparable, P.F. Gonidec, *L'Etat de droit en Afrique. Le sens des mots*, RJPIC, n°1, 1998, p.3

ce qui ne peut qu'en affecter la signification, telle qu'elle peut être perçue par ses destinataires, administrés en l'occurrence, et donc les perspectives tant politiques et économiques que culturelles et sociales, au sens le plus large.

A - La nécessité du contrôle juridictionnel de la légalité

On ne reviendra ci-après ni sur le débat de fond sur l'Etat et sur les exigences de la légalité, ni sur les implications de l'insuffisance de celle-ci vis-à-vis du renforcement du pouvoir d'Etat. Les termes en sont connus, dûment circonscrits, et demeurent suffisamment d'actualité pour avoir suscité et continuer et générer de nombreuses réflexions pertinentes⁴. Les insuffisances du contrôle juridictionnel de la légalité des interventions de la puissance publique, et notamment de son bras séculier qu'est l'administration, *largo sensu*, sont suffisamment manifestes pour qu'on ne les évoque que rapidement.

Le contrôle contentieux exercé par le juge sur l'administration constitue l'une des composantes essentielles du régime qui caractérise l'ordonnement de la plupart des Etats africains francophones, "hérité" de la tradition juridique française. Son effectivité conditionne l'ensemble des paramètres dont dépendent les relations entre les pouvoirs instaurés par la Constitution, et donc la possibilité ou non pour le "droit de l'Etat" de s'affranchir de l'Etat de droit.

1. Les fondements et la portée du contrôle juridictionnel

La signification, la portée et la problématique du contrôle juridictionnel de la légalité sont présentées comme la clef de voûte d'un système administratif répondant aux pré-supposés susmentionnés, dans lequel le juge a le souci de sanctionner rigoureusement et efficacement l'obligation pour l'administration de se soumettre aux exigences de la loi. La nature et l'étendue du contrôle du juge (notamment à l'endroit du pouvoir "discrétaire" de l'administration) sont à cet égard déterminantes pour donner en droit positif un contenu concret au principe de légalité⁵.

L'effectivité et la crédibilité de cette démarche reposent à tout le moins conjointement sur la réalité de l'indépendance du juge vis-à-vis de l'administration (et, à travers elle, du pouvoir) contrôlée, ainsi que sur le perfectionnement technique du contrôle mis en oeuvre à cet effet.

Le contrôle juridictionnel de la légalité n'en continue pas moins à s'avérer très insuffisant, dans les Etats considérés, ce qui génère des carences et des

⁴ J.M. Breton, *L'Etat et la légalité : contribution à une dialectique de la démocratie (l'exemple français)*, RDP, 1997, n°1, 181 et s.

⁵ A la condition préalable, supposée remplie (sous bénéfice d'inventaire) en l'occurrence, que soit reconnue et acceptée par les autorités administratives l'utilité même dudit principe et du respect du droit, ce qui n'est a priori ni obligatoire ni absolu. Nonobstant le fait que toutes ont prévu une sanction des violations de la légalité, il est pourtant permis de se demander, avec A. Bockel (*loc.cit.*, p.29), si elles "sont parfaitement convaincues de la nécessité de sa mise en oeuvre", dans la mesure où, si "le respect de la légalité est une question d'intérêt général, le problème du contenu et de l'adaptation de cette légalité (est) fort différent"

dysfonctionnements de nature à largement discréditer l'idée même de légalité autour de laquelle entend se bâtir l'Etat moderne démocratique et libéral.

Le problème est en l'occurrence double, qui met en cause aussi bien l'adaptation méthodologique du contrôle aux techniques modernes et largement renouvelées et diversifiées de gestion de l'Etat et des collectivités secondaires, que son inadéquation opérationnelle apparente aux besoins accrus et multiples de sociétés soumises à de rapides et profondes mutations.

2. Légalité administrative et Etat de droit

Si la justice administrative pose moins un problème de technique juridique qu'elle ne constitue un élément essentiel d'une vision *a priori* de l'Etat et de ses rapports à ses citoyens, le rôle qui est à cet égard le sien répond à un double postulat de cohérence et de prévisibilité. Il est en effet l'instrument et le garant d'une sécurité juridique tenant à un ordre qui répond à la finalité première de la règle de droit dont il appartient précisément au juge de sanctionner le respect.

La mission impartie à ce dernier est donc par essence ambivalente, dans l'application (principalement) voire dans la création (plus marginalement, dans le contexte africain) du droit. Elle l'investit à cet effet, dans le champ global de la légalité, d'une double fonction limitative (des incursions de l'administration hors du champ du droit) et permissive (des interventions de la puissance publique légitimées par les exigences de l'intérêt général). Le juge peut ainsi, par sa référence de principe permanente à la suprématie de la règle légale, asseoir objectivement son emprise sur l'administration, sans pour autant empiéter indûment sur la marge importante d'appréciation des intérêts en cause, et donc des buts et des modalités de son action, qu'il appartient à cette dernière de conserver.

Plus que dans le modèle français originel, le juge africain en charge du contrôle de l'administration est d'abord appelé à exercer une fonction à caractère technique, au profit de la suprématie, de la continuité et de la pérennité du droit et du régime administratifs, et, partant, de l'activité de l'administration telle qu'elle résulte de l'action régulatrice de celui-ci (son rôle "politique", au sens axiologique et téléologique, demeure par essence plus limité, eu égard à l'"équilibre" institutionnel des pouvoirs et à la nature comme aux orientations des régimes en cause, ce qui, comme on le verra plus loin, conduit plus à y voir une simple autorité régulatrice, qu'un véritable pouvoir d'Etat).

En tout état de cause, la stabilité et l'autorité dont est porteuse la fonction impartie au juge de l'administration s'opposent en partie à la discontinuité constitutionnelle, c'est-à-dire à l'empirisme et aux aléas de la conjoncture politique et, de ce fait, des institutions proprement politiques qui en sont issues.

B - Les carences du contrôle juridictionnel

1. *L'instrumentalisation de l'administration par le juge*

Si l'on considère que le modèle "libéral" est celui vers lequel déclare, avec plus ou moins de bonheur et de succès, vouloir s'orienter la majorité des Etats africains francophones depuis quelques années, ceci suppose à la fois la séparation et la subordination de principe de l'administration au pouvoir politique, mais également son insertion effective dans un cadre légal garanti par l'intervention du juge. En la soumettant au strict respect de la loi, le juge contribue ainsi en quelque sorte à l'instrumentaliser⁶ l'administration au service de l'application de la loi et de la réalisation de ses finalités.

L'importance de la fonction qui revient à cet effet à celui-ci, qui en fait un pilier du régime administratif, trouve son principal fondement dans une volonté et des choix politiques qui entendent répondre à des options basiques et constantes de l'organisation gouvernementale et des rapports entre les pouvoirs. A la fois politique et volontariste, il explique et justifie que la justice "administrative" demeure proche de l'administration active, sans que toutefois celle-ci puisse ce faisant s'arroger un rôle qui excèderait sa mission strictement juridictionnelle ("dire", et non pas faire, le droit).

2. *L'objet et les limites de la fonction du juge*

La mise en oeuvre effective du contrôle juridictionnel de la légalité administrative pose toutefois un certain nombre de problèmes, de nature conjointement théorique et pratique. C'est *a fortiori* le cas si l'on entend élargir ce contrôle à une approche extensive de la légalité, qui y intègre aussi bien les règles de droit public que de droit privé (pour autant et dans la mesure où l'administration peut être soumise, de manière plus ou moins large ici et là, à ces dernières).

Il appartient ainsi au juge de l'administration, quel qu'il soit (mais avec plus d'efficacité et de crédibilité, peut-on penser *a priori*, s'il s'agit d'un juge proprement administratif, pour autant que son instauration réponde à une dichotomie effective de l'ordonnement juridique national), de remplir au profit des citoyens victimes d'illégalités une fonction restitutive au vu des violations de la "loi", afin d'imposer en toute circonstance, serait-ce de façon nécessairement nuancée dans certaines situations extrêmes, la prééminence du droit et, par là, de l'Etat (voire de l'état) de droit.

De là les difficultés concrètement rencontrées dans la sanction des illégalités, mais également dans la portée de celle-ci quant à l'applicabilité réelle des décisions de justice et à la capacité du juge *-de jure-* de l'imposer ou non à l'administration. L'absence de pouvoirs d'astreinte et d'injonction envers les personnes publiques, l'immunité traditionnelle de l'administration vis-à-vis des voies d'exécution, l'exécution de la chose jugée laissée *de facto* à sa seule bonne volonté (aléatoire ô combien, pour s'en tenir à cet euphémisme), sont en effet autant d'obstacles qui s'opposent à ce que le juge soit la plupart du temps en situation de pouvoir efficacement, le voudrait-il, endiguer les comportements publics ignorants du droit, *a fortiori* ouvertement contraires à celui-ci (le contentieux de la légalité n'étant à cet égard, comme le montre l'analyse attentive de la jurisprudence, que très

⁶ Cf. G. Timsit, *Théorie de l'administration*, Economica, Paris, 1986, p. 173.

partiellement et imparfaitement relayé par le contentieux complémentaire ou alternatif de pleine juridiction, c'est-à-dire de la responsabilité et de la réparation pécuniaire).

3. Les enjeux et les conséquences

Ce qui est fondamentalement en cause ici, c'est la conciliation de la cohérence et de l'efficacité de l'intervention du juge, telle que l'exprime sa jurisprudence, appelées à répondre à des objectifs souvent divergents, en raison de la persistance, dans un contexte politique spécifique, d'une inévitable réserve du juge envers l'administration, instrument et support du pouvoir. Il ne peut qu'en résulter un affaiblissement de l'efficacité attendue du contrôle juridictionnel de l'administration⁷ et, à travers elle, des relations du juge et de l'exécutif, et donc une fragilité corrélative de l'Etat légal du fait de l'altération conséquente, faute de leur respect et de sa sanction, de la qualité et de l'effectivité des règles et des principes qui devraient en constituer les fondements.

Pour l'individu de base, l'homme de la rue, l'administré, les conséquences s'expriment en termes, objectivement, de déni de justice, et, subjectivement, de sentiment d'inféodation du juge au pouvoir et donc de quasi inutilité de celui-là, à travers aussi bien les hypothèses les plus manifestes dans lesquelles cette carence lui est opposée, que les formes plus insidieuses et pernicieuses qu'elle peut revêtir. La conséquence la plus apparente et négative réside alors dans l'impunité dont jouit -ou est réputée jouir, mais l'idée que l'on s'en fait prend souvent le pas sur la réalité des choses comme moteur des comportements individuels et collectifs- l'administration du fait de la violation de la règle de droit, traduisant par là une capitulation chronique du droit devant le fait accompli⁸, voire la force et le bon vouloir du "prince".

On peut à cet égard affirmer sans grand risque d'erreur, au vu de la pratique aussi bien que de la jurisprudence, que, malgré d'incontestables avancées, si l'on se situe sur la longue période, sous l'effet d'une démocratisation "rampante", les difficultés accrues auxquelles se trouve paradoxalement de plus en plus fréquemment confronté le contrôle juridictionnel de la légalité, en même temps que la dévalorisation qui en résulte inévitablement (et dans certains cas-limites quasi irréversiblement) pour les administrés, affectent à la fois sa valeur technique et sa portée "politique", tout au moins dans les secteurs classiques (autres que les interventions économiques de la puissance publique) de la fonction et de l'action administratives.

Il peut dès lors difficilement ne pas en résulter une crise aigüe et endémique de la légalité et de l'Etat de droit, dès lors que l'amplification de ces difficultés et des blocages fonctionnels, voire institutionnels, qui en sont issus trouve sa source dans les conséquences qui tiennent à l'absence de véritable séparation, en fait sinon en droit, du juge et d'une administration au service d'un pouvoir d'essence monopolistique ou obéissant, malgré les progrès de la démocratisation, à une dynamique "essentielle" de cette nature.

⁷ A.. Marion, *Du mauvais fonctionnement de la justice administrative et de quelques moyens d'y remédier*, Pouvoirs, 1988, n°46, p.22

⁸ D. Loschak, *Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ?*, Pouvoirs, 1988, n°46, p.63

C - La signification et les perspectives du contrôle juridictionnel

La "loi", envisagée sous un angle formel, demeure certes prééminente. Mais, faute d'un contrôle et d'une sanction effectifs et efficaces de la positivité et de l'impérativité de son respect de la part du juge, elle tend quasi inévitablement à se cantonner dans un cadre normatif chroniquement dépourvu de force réellement contraignante⁹, dès lors vidée de tout ce qui fait sa force et validité intrinsèques.

1. Le bilan et l'impact de la fonction du juge de l'administration

Si, l'on s'en tient, comme c'est le cas dans la présente analyse, au seul volet du contrôle de légalité qu'il revient au juge de l'administration de mettre en oeuvre (à côté du plein contentieux, qui en est plus ou moins largement dissociable), la sanction du juge apparaît singulièrement laxiste, dans la réalité des choses, à l'endroit des fonctions traditionnelles de l'administrations inhérentes aux missions régaliennes de l'Etat. A fortiori en sera-t-il de même, mais de manière plus accentuée encore, au point de friser le vide juridique, des interventions économiques de la puissance publique, tant l'analyse de la jurisprudence montre, pour des raisons que l'on ne peut reprendre ici, la quasi-absence des entrepreneurs et des partenaires économiques du domaine de ce contentieux.

La problématique en cause, somme toute assez complexe, se ramène finalement à celle d'un bilan du contrôle démocratique de la politique de pays dont le régime entend se réclamer, de façon souvent abusivement incantatoire, d'un processus de démocratisation et de libéralisation, alors que leur système économique reste encore largement sous l'emprise de l'Etat et relève aujourd'hui encore de modèles sinon socialistes ou marxistes, tout au moins largement interventionnistes, centralisés et étatique encadrés. Un tel contrôle voit les difficultés de sa mise en oeuvre directement liées à l'étendue d'un pouvoir discrétionnaire jamais véritablement mis en cause (et qui n'a de ce fait aucune chance d'être limité ou lié en quoi que ce soit par un juge "défaillant") dont continue la plupart du temps à disposer l'administration dans de très nombreux domaines.

Ces difficultés sont manifestement accrues, on l'a dit, par les obstacles aussi manifestes que classiques auxquels se heurte l'exécution matérielle de la chose jugée (le serait-elle), exécution imparfaite ou inexécution¹⁰ qui n'a jusqu'à présent jamais pu être palliée (contrairement aux avancées récentes et positives de la loi française du 4 février 1995). Sans en mésestimer l'importance, on les mentionnera ici pour mémoire, ad referendum.

⁹ J. Chevallier, *L'Etat de droit*, RDP, 1988. Sur cette question, voir références mentionnées in J.M. Breton, *L'Etat et la légalité...*, loc.cit., notes 1 et 2

¹⁰ Sans parler des conditions d'exécution de la loi elle-même, qui posent un autre problème, bien réel, largement exacerbé dans le contexte africain, dans les relations d'un exécutif omnipotent et d'une assemblée souvent impuissante (voir J.M. Breton, *L'obligation pour l'administration de mettre en œuvre son pouvoir réglementaire d'exécution des lois*, RDP, 1993, p.1749)

2. Le juge entre raison d'Etat et conflits d'intérêts

La référence à la légalité n'est certes pas une panacée, car tout dépend du contenu de la loi et de ce qu'elle peut "couvrir", ce qui demeure en tout état de cause extérieur à l'intervention du juge, qui n'a pas en principe à en apprécier la légitimité. La loi peut être injuste, inopportune, voire abusivement discriminatoire ou asservie à un pouvoir totalitaire. L'Etat de droit ne préjuge à cet égard que de la suprématie de la "*summa lex*", non de sa valeur sociétale.

Mais la légalité ne saurait se limiter à la seule loi "législative" stricto sensu. Aujourd'hui, des sources externes, régionales ou internationales, viennent s'y superposer dans la hiérarchie des normes dont il revient au juge d'imposer le respect. Il n'est plus dès lors le seul agent d'application d'une loi qui le soumettrait aveuglément, mais de plus en plus le gardien d'un système juridique dont les principes sont d'essence supra-nationale, et peuvent conduire à écarter l'application de la loi contraire. Au sens de l'Etat de droit, le droit excède désormais la loi, le juge n'étant soumis qu'au premier et n'ayant de "comptes à rendre" qu'à celui-ci, et non au seul législateur.

L'analyse marxiste¹¹ a parfaitement mis en évidence en ce sens que la légalité, dès lors qu'elle remplit pour l'exécutif une fonction essentiellement gouvernementale, peut difficilement ne pas constituer la couverture idéologique de la domination d'une minorité sur l'ensemble des individus. Mais ceci ne saurait être imputé au juge, qui, pour autant qu'il entend à tout le moins ouvertement revendiquer son indépendance (serait-elle en réalité purement formelle) au regard du pouvoir, se trouve par essence disqualifié pour empêcher que le respect de la légalité, *in se*, indépendamment de son contenu, soit en fait un instrument de domination de classe, ou de rapports de forces factuels, par la caution contentieuse qu'elle apporte ainsi au pouvoir. La confusion qui en résulte dans l'esprit des citoyens, qu'elle soit ou non justifiée, ne peut toutefois qu'accentuer le désarroi et la perte de crédibilité de ceux-ci vis-à-vis d'un juge déjà largement -et souvent à juste titre- décrié.

Face aux hésitations, à la pusillanimité ou même à l'impuissance du juge, le souci du pouvoir d'Etat est alors de faire avaliser par l'organe législatif à sa disposition le droit qu'il entend secréter, et d'abriter sa politique à l'ombre d'une norme mythique au nom de la suprématie de laquelle il entend échapper la censure, serait-elle purement technique, du juge.

Comme nous avons eu l'occasion de le souligner à propos de l'exemple français¹², à travers des conclusions qui ne peuvent qu'être amplifiées, sur ce point tout au moins, dans le cas africain le défi et l'enjeu sont en fin de compte ceux de la conception et de l'élaboration, dans le champ politico-juridique, de mécanismes, contentieux notamment, aptes à permettre à l'Etat, en tant que système aussi bien que pouvoir, de réaliser, à travers l'intervention voire la médiation régulatrices et légalistes du juge, un syncrétisme humaniste et social aussi volontaire qu'actif.

Le juge, et à travers lui la loi, ne peuvent y occuper la place privilégiée qui doivent être la leur, à l'aune des exigences démocratiques, que pour autant que la fonction du

¹¹ Par exemple, A. Demichel, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, LGDJ, 1978

¹² J.M. Breton, *L'Etat et la légalité...*, loc.cit., p.212

premier soit dûment revalorisée, et son intervention effectivement crédibilisée. Bien que fondamentalement d'essence juridique, la démarche qu'appelle un tel processus reste tributaire d'une volonté politique seule à même d'assurer la nécessaire et préalable redistribution des compétences entre les "pouvoirs" constitutionnels. Le juge ne saurait de ce fait se voir imputer des carences qui ne sont pas de son fait, son emprise sur cette démarche, dès lors qu'il ne compte pas au nombre de ces pouvoirs, demeurant par essence limitée, même si les conditions et les modalités d'exercice des fonctions qui lui sont (résiduellement parfois) imparties peut parallèlement contribuer à en accentuer les effets négatifs.

II - LE JUGE ET LE POLITIQUE : LES INCERTITUDES DE LA SITUATION ET DES RELATIONS DU JUGE AVEC LE POUVOIR

Vaste question que celle à laquelle renvoie ce paragraphe, qui ne saurait être épuisée par les quelques remarques à venir. L'autoritarisme des régimes africains, et la centralisation comme la personnalisation du pouvoir dont ils sont les supports et les prétextes, lui confèrent une connotation particulière, et ajoutent à la complexité naturelle des relations de ses détenteurs et de ceux qui sont institutionnellement investis de la responsabilité d'en maintenir l'exercice dans des limites compatibles avec les droits individuels et les valeurs sociétales fondamentaux.

La justice est le reflet de la société, comme de ses problèmes et de ses carences. En renversant la proposition, on serait tenté d'écrire que toute société a (ou secrète) la justice qu'elle mérite, qui en reflète les contradictions, les incertitudes, les questionnements et les maux, "source illusoire d'équilibre général" ou "source nouvelle de valeurs communes"¹³. Les mêmes auteurs rappellent que la justice, dans les sociétés occidentales modernes, a longtemps été cantonnée dans le jeu social et politique à n'être qu'une sorte d'administration, bénéficiant d'un statut d'indépendance en contrepartie de l'application courante des lois à l'encontre ou au bénéfice des personnes ordinaires, même si elle entend aujourd'hui se saisir plus délibérément d'agissements financiers et politiques dont elle avait jusqu'alors été exclue¹⁴.

La situation du juge vis-à-vis du pouvoir est à cet égard tributaire aussi bien du statut légal qui est le sien dans l'ordonnement des pouvoirs de l'Etat, que de l'ambiguïté de son statut à l'endroit du politique, l'un et l'autre exigeant une clarification seule à même d'en rééquilibrer la place dans le système institutionnel et, partant, d'en revaloriser la perception par le justiciable.

A.- Le juge et le pouvoir

¹³ H. Haenel et M.F. Frison-Roche, *Le juge et le politique*, PUF, Paris, 1998, pp.8 et 10

¹⁴ *Ibid.*, p.3

1. La problématique de la dualité et de l'unité

Il est inutile de revenir sur la problématique et sur le débat, en partie dépassés aujourd'hui, de l'unité et de la dualité de juridictions, s'agissant du contrôle contentieux de l'administration, qui a prévalu à l'époque des indépendances africaines, au moment où les nouveaux Etats ont dû opter pour un système juridictionnel qui fût l'expression de leur souveraineté nouvellement acquise. Beaucoup a été dit et écrit à ce propos¹⁵, fort opportunément souvent, même si la balance des avantages et des inconvénients respectifs des deux systèmes n'a pas conduit à des solutions unanimement partagées.

Il semblerait toutefois que celle-ci penche plutôt en faveur d'un contentieux de type dualiste, à la fois parce que plus nombreux ont été dans les années 60 les Etats qui se sont prononcés en sa faveur, et parce qu'aujourd'hui tous ou presque, y compris les tenants de l'unité de juridiction, ont introduit depuis peu dans leur ordonnancement contentieux des éléments de dualité non seulement fonctionnelle mais également en large partie organique¹⁶.

Les incertitudes et les ambiguïtés persistantes, ici ou là, ne sont sans doute cependant pas étrangères au peu de "lisibilité" de l'institution judiciaire pour l'administré, qui s'en trouve d'autant plus dérouté qu'il est surtout et légitimement préoccupé par des problèmes élémentaires et concrets de solution des litiges qui l'opposent à l'administration, au-delà de toute conceptualisation polémique sur les orientations sous-jacentes du système contentieux. L'une et l'autre options font au demeurant l'objet d'un même rejet implicite, dès lors que c'est l'institution judiciaire elle-même, à travers son inaptitude à contrôler efficacement l'administration, qui est en cause, et non celle de tels juge ou technique juridictionnelle particuliers.

Le débat sur la dualité et l'unicité est donc, de ce point de vue, c'est-à-dire quant au "statut" du juge tel qu'il peut être appréhendé par le justiciable, un faux débat, même si l'on ne doit pas perdre de vue que la perception d'un juge de et pour l'administration, proprement administratif, peut être souvent compris à tort comme un juge au service de l'administration, plus enclin à la servir qu'à la sanctionner, à en réaliser les objectifs contre le justiciable qu'à protéger les intérêts et les droits de ce dernier face aux abus potentiels de celle-ci. Comme on le verra plus loin, les paramètres psychologiques ne sont pas négligeables, à ce niveau, en ce qu'ils peuvent contribuer à renforcer une perception par ailleurs objectivement et à juste titre négative des dysfonctionnements et des carences de l'institution judiciaire.

On doit également rappeler que la dualité des contentieux ne trouve fondamentalement sa justification que pour autant qu'elle s'appuie réellement sur une dualité de régimes juridiques quant au fond, sauf à être dans le cas inverse vidée de toute signification et justification, et à ajouter à la désarticulation et à l'artificialité du système juridictionnel. De la même façon, un schéma dualiste qui ne s'appuierait pas sur une formation et un statut spécifiques des magistrats intervenant à l'endroit du contentieux proprement administratif relèverait de l'incohérence, privant par là l'institution des paramètres qui sont seuls à même d'en fonder l'intérêt et d'en asseoir l'autorité.

¹⁵ Cf. certaines des références citées infra, en notes

¹⁶ Cela a par exemple été le cas au Gabon et, surtout, au Congo (Brazzaville) dans la première moitié des années 90

On sait que c'est malheureusement loin d'être toujours le cas, et qu'un tel défaut de cohérence, et partant d'adéquation, entre les données de fond de l'ordonnement juridique et le statut organique de l'institution judiciaire aboutissent à dépouiller la dualité des vertus qui peuvent être les siennes à l'endroit du justiciable, en termes de bonne administration de la justice, et sont alors à l'origine de dysfonctionnements qui contribuent à totalement la décrédibiliser.

Non seulement la compétence, mais également et surtout le statut du juge doivent suivre le fond, c'est-à-dire répondre, à travers les divers éléments de celui-ci, à des exigences minimales de cohérence organique et fonctionnelle.

2. La dialectique de la séparation et de l'enracinement

Indépendance de principe et rigoureuse vis-à-vis du politique, dûment aménagée et sanctionnée comme telle ? Ou bien "enracinement" inévitable, latent ou manifeste, apparent ou insidieux, dans un pouvoir dont le juge, bon gré malgré, devient le bras séculier aussi bien que l'allié objectif le plus performant, au détriment de l'administré justiciable ? La dialectique en est complexe, dans le contexte africain, car elle ne peut ignorer les données d'une problématique qui ne saurait être réduite à ses seules dimensions de technique juridique. Dès lors que l'on se place sur un terrain politique, c'est en termes de principe que l'institution judiciaire doit être appréciée, à travers la détermination de ses missions comme l'ancrage de la légitimité de ses pouvoirs.

Du fait du faible impact, de facto sinon même de jure, du droit extra-national, la société se veut encore celle de la loi, d'autant plus paradoxalement mythifiée, à travers un légicentrisme formellement révérendé comme tel, qu'elle entend être l'expression de la volonté générale enfin parvenue à un statut de souveraineté avec le processus de démocratisation et de libéralisation esquissé depuis quelques années. Est ainsi privilégiée une définition du droit inséré dans un rapport étroit avec le politique incarné par le bipôle du législatif et de l'exécutif, lui-même exprimant un rapport assez largement déséquilibré.

Comme on l'a déjà souligné (on y reviendra plus loin), c'est parce que la Constitution ne fait finalement du juge qu'un agent d'exécution du souverain réputé incarner la légitimité que le judiciaire se trouve inévitablement et fonctionnellement ravalé au rang d'autorité, la dynamique politique excluant qu'il puisse revendiquer le statut de pouvoir. L'administré, comme le justiciable de façon plus générale, entend voir prendre en compte ses problèmes par le juge, juridicisation implicitement appelée à reconstituer le social dans le procès. Mais, dans les sociétés africaines en forte mutation, voire pour certaines en décomposition avancée, le hiatus découle d'une rupture radicale entre justice et société, générant des comportements de refus et des attitudes de rejet.

Là où, en effet, en France par exemple, plus grands sont les maux des individus et de la société et plus l'institution judiciaire monte en puissance, à la mesure de la dispersion de son centre de gravité et de ses valeurs, c'est le phénomène inverse qui peut être constaté en Afrique, où la déliquescence de la société et du pouvoir entraîne une dévalorisation et une déstructuration corrélative d'une justice qui n'a plus vocation à offrir d'alternative de sécurisation et de stabilisation.

En tout état de cause, entendrait-on lui faire jouer en de telles circonstances un rôle politique "thérapeutique" que le juge ne saurait être légitimement capable, pour les raisons susdites, de servir d'autres fins que celles du droit, ne tenant par essence de quiconque de statut et de compétences ouvertement politiques. Techniquement aussi bien que socialement, les juges qui entendraient "gouverner" ont toujours eu mauvaise presse, et ont vu leurs velléités étouffées dans l'œuf, ce qui a d'ailleurs longtemps freiné le développement du contrôle de constitutionnalité, voire la fonction "interpellatrice" du juge constitutionnel¹⁷.

Le lien implicite de dépendance du judiciaire au politique est tantôt de droit, à travers la sanction des lois et règlements, tantôt de fait, dans la mesure où le statut, les moyens et le sort du juge dépendent du politique. Le droit ne saurait être la simple expression d'un pouvoir politique, car le pouvoir du droit et celui du politique ne sont pas de même nature, ne procédant pas de relations croisées de commandement et ne devant pas céder une tentation mutuelle d'inféodation. Démocratie et justice doivent s'épauler, plutôt que chercher à se concurrencer ou à s'asservir.

B - L'ambiguïté du statut politique du juge vis-à-vis du pouvoir

Indépendance purement formelle, pour répondre à des exigences de pseudo légitimation, ou indépendance réelle fondée sur une vision objective des exigences de l'Etat de droit ? Véritable pouvoir judiciaire, apte à occuper une place déterminante dans le processus de régulation du fonctionnement de l'Etat et des relations de celui-ci et de ses citoyens, ou simple autorité, exposée à une instrumentalisation d'autant plus équivoque et dangereuse qu'elle s'inscrit dans un régime issu d'un pouvoir intrinsèquement marqué par sa propension à l'extension et à l'affranchissement de tout contrôle ?

Là encore, le justiciable est trop souvent réduit à n'être que le témoin passif et impuissant d'une dialectique dont il ne retiendra, concrètement, que les aspects purement négatifs, voire sera enclin à les accentuer subjectivement.

1. Indépendance formelle et/ou réelle

L'indépendance de la fonction juridictionnelle procède directement de la théorie de la séparation des pouvoirs, aussi bien de la distinction ternaire et organique de ceux-ci dans sa formulation originaires systématisée par la philosophie politique du XVIII^e siècle, que dans son expression plus moderne, procédant de l'approche quaternaire et fonctionnelle due aux politistes nord-américains de la seconde moitié du XX^e. Présentée par Locke et Montesquieu comme le moyen le plus efficace de protection contre le despotisme, elle constitue aujourd'hui encore la meilleure des garanties contre les abus de l'exécutif et du pouvoir politique (bien que celui-ci ne soit à l'évidence pas concentré a priori dans celui-là, lors même que l'asservissement du parlement au gouvernement, par l'effet de la concentration et de l'unanimité imposé du pouvoir, comme donnée objective, est une constante des régimes politiques africains).

¹⁷ J.M. Garrigou-Lagrange, *Les partenaires du juge constitutionnel ou De la fonction interpellatrice des juges*, RDP, 1986, p.660

D'aucuns estiment toutefois, non sans raison, que la portée susceptible de s'attacher à un tel principe n'est pas absolument décisive pour la protection des droits et libertés fondamentaux¹⁸ : elle ne l'est en effet que pour autant qu'elle s'entend de l'indépendance nécessaire du pouvoir judiciaire. La "puissance de juger" n'est en ce sens concevable, quant aux effets qui en sont attendus en termes de régulation des rapports de l'Etat et des citoyens, que pour autant qu'elle trouve son fondement et sa réalité dans la séparation effective de la fonction juridictionnelle et du pouvoir.

En réaction contre ce statut, la loi des 16-24 août 1790 cantonne le juge dans une fonction contentieuse qui ne saurait "troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs", le ravalant par là du statut de pouvoir (même s'il en gardera encore pendant un siècle et demi la qualification), à celui d'autorité, la protection de l'administration contre le juge prévalant ainsi sur celle que le juge pourrait apporter au citoyen contre l'administration.

Si, en France, le statut du juge administratif a de jure largement évolué dès lors que celui-ci a acquis de haute lutte son autonomie vis-à-vis de son homologue judiciaire, et imposé son indépendance et sa souveraineté à l'administration qu'il entend rigoureusement contrôler sans pour autant la priver des moyens de son action, l'essence et la pratique des Etats africains s'inspirent largement encore pour leur part de l'esprit et de la lettre de la formulation du principe de séparation retenu en 1790, particulièrement favorable à l'administration et, à travers elle, à l'exécutif. On peut à cet égard estimer que les Etats africains ne seront de véritables démocraties que pour autant qu'ils parviendront à assurer non seulement en droit mais surtout en fait l'indépendance réelle de la fonction juridictionnelle, a fortiori lorsque celle-ci s'exerce envers le pouvoir par administration interposée, et ceci qu'il y ait pluralité ou unité des ordres juridictionnels.

Au-delà des seuls textes, c'est l'effectivité des libertés publiques et des droits fondamentaux qui sont en cause, et c'est ceci, d'abord et principalement, qui intéresse le citoyen dans sa perception du rôle du juge face au pouvoir politique et à "l'impérialisme" administratif. Peuvent alors, et alors seulement, être réalisées les exigences basiques de l'Etat de droit, par l'effectivité de la soumission de l'Etat et des personnes publiques au droit au même titre que les individus, et de la sanction de son respect par le juge.

L'enracinement de la justice dans l'Etat¹⁹ peut dès lors s'exprimer à travers les visions croisées et complémentaires qu'en donne, à partir du statut juridique qui est le sien, son appréhension comme service public et comme administration, à même d'assurer la liaison entre Etat administratif et Etat de droit.

2. Autorité et/ou pouvoir judiciaire

La dialectique en cause est plutôt, en réalité, au-delà de la distinction terminologique accréditée par l'évolution de la qualification retenue par le constitutionnalisme français, celle de la justice conçue soit comme pouvoir/autorité, soit comme simple service public partie intégrante de l' "Etat administratif". C'est tout au

¹⁸ Ph. Lauvaux, *Les grandes démocraties contemporaines*, PUF, Paris, 1998, p.131

¹⁹ H. Haenel et M.A. Frison-Roche, *op.cit.*, p.125

moins sous cette forme que le débat semble devoir être circonscrit dans la problématique africaine contemporaine.

La nature, l'exigence et la pérennité du lien spécifique de la justice et de l'Etat est évidente, et ne saurait être contestée ni conceptuellement ni fonctionnellement. Elle est avant tout, en effet, service et administration de l'Etat, figurant au nombre de ses prérogatives régaliennes les plus anciennes et les moins contestées, et obéissant à ce titre à des principes d'organisation dépourvus de véritable originalité.

Il n'en demeure pas moins que la mission du juge, aux yeux de l'Etat aussi bien que du citoyen, au profit de l'Etat -pour autant qu'il incarne l'intérêt général- comme du peuple -au niveau duquel s'exprime ce même intérêt général-, est de dire le droit, en l'occurrence un droit qui existe légitimement en dehors de celui-là et lui impose son respect, susceptible d'asservir l'Etat administratif aux exigences de l'Etat de droit. Service public, i.e. "au service du peuple", la justice a pour mission de circonscrire l'action de l'Etat dans le champ de la satisfaction des besoins des citoyens et du respect de leurs droits, car c'est d'eux qu'il tient sa souveraineté ; à ce titre, elle se situe au-dessus de l'Etat.

Mais la justice ne saurait pour autant être exclusivement ou de manière univoque assujettie à l'autorité hiérarchique de l'exécutif, car il est de l'essence de la justice et de la satisfaction optimale de ses missions d'être soustraite à la dépendance de l'Etat, et ce même si les missions qu'il lui revient d'assurer au profit des citoyens y laissent subsister une forte connotation de service public. C'est d'ailleurs précisément lorsqu'elle s'écarte de la satisfaction -minimale ou optimale, selon la vision plus ou moins optimiste ou idéaliste que l'on peut en avoir- de ces missions qu'elle est le plus décriée et remise en cause, au nom des difficultés ou de l'incapacité à remplir à cet égard son office.

Comme on le verra plus loin, ces dysfonctionnements s'expriment, pour le citoyen, par l'imperfection ou même l'absence du "service" assuré, en termes de difficultés d'accès, de coût et de longueur de la procédure, d'absence d'indépendance ou de manque de courage dans le prononcé des sanctions, d'incapacité ou d'absence de volonté d'en poursuivre et d'en garantir l'exécution, contre l'administration en particulier.

3. Les présupposés et les implications

En tant qu'administration, la justice ne peut faire l'économie d'une organisation rationnelle et d'une saine gestion. Mais, simultanément, parce qu'il est hors la hiérarchie de l'Etat, le juge ne saurait avoir de compter à rendre qu'au regard de l'Etat de droit, et non de l'Etat puissance. Bien au contraire, comme le rappellent les auteurs précités, c'est au juge qui représente l'Etat de droit que l'Etat administratif doit rendre des comptes²⁰.

Mais, dès lors que les magistrats, que ce soit pour des raisons de situation statutaire, de moyens matériels, voire de compétences *ad hoc*, restent demandeurs (pour ne pas employer une expression plus forte) vis-à-vis du pouvoir, l'institution judiciaire se trouve placée de facto dans une situation de dépendance critique à l'égard du politique, situation qui vide de toute signification les proclamations formelles d'indépendance

²⁰ Ibid., p.130

émanant de ce dernier. La satisfaction de ces attentes et demandes constitue à n'en pas douter une exigence minimale et préalable du passage progressif, dans ce domaine, de l'Etat administratif à l'Etat de droit, c'est-à-dire de la conciliation de la dimension de service public avec les exigences inhérentes au statut et à l'effectivité des compétences d'une véritable autorité supérieure de contrôle.

Traditionnellement, et quel qu'en soit le statut constitutionnel, l'indépendance d'un véritable "pouvoir" judiciaire tient à un certain nombre de présupposés techniques, tels que l'institution d'un conseil supérieur de la magistrature lui-même indépendant du pouvoir, l'octroi d'un statut des juges établissant et garantissant leur autonomie, la protection légale de leur inamovibilité, etc. L'analyse des différents dispositifs constitutionnels et législatifs actuellement en vigueur dans les Etats africains concernés fait apparaître à cet égard un certain nombre de clivages, selon que la lecture et l'interprétation qu'en donnent les spécialistes aboutissent soit à la reconnaissance d'un pouvoir judiciaire, soit à la considération de la justice comme service public, soit à la fois comme pouvoir et autorité ou pouvoir et service public.

4. *Les différentes approches*

Les partisans du pouvoir judiciaire s'inspirent largement pour leur part des techniques occidentales d'organisation des pouvoirs publics, quittes à donner aux organes constitutionnels des qualificatifs autres que ceux par lesquels les désigne la loi fondamentale elle-même. A l'inverse, les "adversaires" du pouvoir judiciaire se réfèrent à la fois à la réalité constitutionnelle et à la pratique judiciaire des Etats en cause pour n'y voir qu'un service public. Dans d'autres cas, les positions apparaissent plus imprécises quant à la détermination de la place du juge parmi les autres institutions de l'Etat, dans la mesure où, qualifiée tantôt d'autorité tantôt de pouvoir judiciaire, sans argumentaire véritablement déterminant dans l'un et l'autre cas, la justice ne peut être correctement située au sein des institutions nationales.

On réservera toutefois la situation particulière, peu fréquente au demeurant aujourd'hui, mais qu'ont connue il n'y a guère des Etats comme le Congo (Brazzaville) ou le Bénin, à l'époque du triomphe des thèses marxistes, dans laquelle la réforme judiciaire avait instauré un système de justice "populaire", confiée à des magistrats non professionnels directement élus par le peuple et par les pouvoirs populaires par le canal des instances partisans et des organisations de masse, qui en faisait incontestablement un pouvoir expression directe de la souveraineté populaire, schéma significatif de l'exercice par la composante populaire du pouvoir dans le domaine de la justice.

Nombreuses sont donc les ambiguïtés dans la détermination et la qualification précises du statut institutionnel du juge, au-delà de la seule notion, fédérative et en partie incontournable, mais insuffisante parce que trop réductrice, de service public (difficile à cerner, on le sait, même si l'on s'accorde à y voir l'ensemble des activités exercées dans un secteur de l'administration en vue de donner satisfaction à un besoin d'intérêt général)²¹.

²¹ A. Iloki, *La justice au Congo : pouvoir ou service public ?*, Rev. des Sciences Sociales, Brazza-ville, 1986, n°6, p.151

C - Les paramètres d'une nécessaire clarification

Ce n'est qu'à partir de la fixation des missions du juge que l'on peut tenter de réfléchir aux moyens à mettre à sa disposition pour qu'il soit en situation de les remplir de manière satisfaisante ; puis, dans un second temps, de chercher les voies d'une nécessaire réforme des instruments en cause, afin de les rendre plus performants en vue de la réalisation des fins poursuivies.

C'est à l'aune de ces offices que l'état de la justice et la situation du juge pourra être situé, évalué, apprécié, voire contesté.

1 L'état du droit

Différents paramètres²² doivent être pris en compte, si l'on entend affiner quel-que peu l'analyse. Ils affectent directement la nature et la qualification de l'institution judiciaire, quant à son statut constitutionnel aussi bien que législatif, à travers la mise en oeuvre ou non des dispositions et garanties constitutionnelles par le relais du législateur, dans ses relations avec l'exécutif en particulier.

Pour ne prendre qu'un exemple, au-delà de ce qu'exigerait une étude détaillée Etat par Etat, on soulignera qu'est tout à fait révélatrice en ce sens l'univocité patente parfois constatée de la volonté du gouvernement, serait-elle implicite, de laisser tomber en désuétude les dispositions des textes conformes aux règles statutaires du corps judiciaire au profit de l'application de celles qui s'inscrivent dans la ligne du statut général des fonctionnaires, traduisant par là une politique d'assimilation totale des magistrats à ces derniers, et les privant inévitablement par là des garanties d'indépendance inhérentes au bon exercice de leur fonction.

On constatera donc, globalement, que dans la plupart des cas l'expression de "pouvoir judiciaire" apparaît largement surannée, à la fois parce que sa consécration constitutionnelle n'a que rarement été assurée, mais aussi parce que les cadres juridiques qui pourraient permettre de soutenir son existence sont souvent devenus caducs au fil du temps, théorie du pouvoir judiciaire qui ne relèverait plus de ce fait que d'une "mythologie" libérale dépassée, la justice étant ravalée au rang de simple appendice du pouvoir exécutif : l'institution judiciaire, dotée d'une autonomie purement relative et fonctionnelle, se bornerait en ce sens à posséder des pouvoirs, sans constituer pour autant en elle-même un pouvoir²³.

La "crise", aussi bien pragmatique qu'idéologique, de l'institution judiciaire et du juge, dans les Etats africains, tient en partie à cet égard à ce que la justice (pouvoir, autorité ou fonction) y est de moins en moins considérée comme une entité privilégiée au

²² On les a rappelés plus haut : existence d'un conseil supérieur de la magistrature lui-même indépendant, indépendance et inamovibilité des magistrats du siège, bénéfice d'un véritable statut auto-nome à caractère législatif aménageant des garanties spécifiques)

²³ R. Boure et P. Mignard, *La crise de l'institution judiciaire*, Ch. Bourgeois, Paris, 1977, p.9. Le G1 de Gaulle avait pour sa part affirmé explicitement en 1963 la subordination de la justice au pouvoir et le droit pour ce dernier d'exercer son autorité envers elle, au détriment des déclarations "hypocrites" sur l'indépendance des juges et au nom de l'autorité indivisible de l'Etat confiée au Président de la République par le peuple souverain (in *Discours et Messages*, T.IV, pp.163-169)

regard des autres services de l'Etat, dans la ligne de la conception occidentale, mais plutôt comme un service public à la disposition de la satisfaction des intérêts des masses populaires. L'autonomie a fortiori l'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique serait alors dans un tel contexte largement illusoire et vide de sens concret.

Les facteurs partisans ne sont à l'évidence pas étrangers à une telle situation, quand on sait que l'on a trop souvent eu tendance à confondre, depuis le discours de Cancun et les péripéties et atermoiements des différentes conférences nationales, démocratisation et pluripartisme, dans des cas de figure dans lesquels les partis sont ou bien largement contrôlés par le pouvoir (voire suscités par celui-ci pour les besoins de sa politique), ou bien le reflet de clivages essentiellement ethniques, régionaux ou clientélistes. La dépendance fonctionnelle, de facto, ou même organique (bien que plus rarement) de jure, d'une justice demeurant sous le "contrôle" du ou des partis, qui rend difficile sinon impossible son extraction de la sphère d'influence d'une autorité autre que celle que lui reconnaît le législateur, la loi en l'occurrence, ne peut à cet égard ajouter qu'à l'ambiguïté du statut du juge et, partant, au désarroi du justiciable.

2. Les objectifs

Ils résident, d'abord, dans les missions mêmes qui sont imparties à l'institution judiciaire et notamment au juge de l'administration, aisément identifiables et de portée générale indépendamment du contexte de référence : appliquer et faire respecter le droit par la puissance publique, apporter des solutions juridiques aux difficultés concrètes rencontrées par les citoyens dans leurs relations avec l'administration, réaliser les vertus de la justice comme fondement légitime d'un droit porteur d'éthique.

Pour autant que les conditions soient objectivement réunies pour une évolution de l'institution judiciaire et du statut du juge, rendues indispensables à la fois par les perturbations du système juridique, par les bouleversements du droit, lui-même expression des mutations socio-politiques, et par les aspirations nouvelles des citoyens face au discrédit de la fonction judiciaire²⁴, il convient d'identifier les buts a priori du changement attendu dans l'organisation de la justice et dans ses rapports avec le politique, au regard de l'analyse de la demande sociale, latente ou manifeste.

Ils résident, d'abord, dans le maintien du droit comme moyen premier de régulation des relations sociales, à la fois comme contre-poids de l'arbitraire et de la force, et comme processus de règlement humain des conflits. Ils s'expriment, ensuite, dans la conception et la promotion d'un nouveau juge, aussi compétent que reconnu, qui minimalise l'abstraction de l'institution judiciaire.

Restituer l'autorité du juge, en faire le contre-poids de la puissance et de la force, humaniser l'application d'un droit égal pour tous, pouvoir y compris : voilà autant d'objectifs fondamentaux, dont on peut légitimement penser qu'ils conditionnent en large

²⁴ Selon H. Haenel et M.A. Frison-Roche, dès lors que sont réunies les conditions d'un changement du système juridictionnel, à raison des "bouleversements venus du droit lui-même mais aussi issus des aspirations nouvelles du peuple à l'égard de l'institution, la question de leur légitimité ne se pose même plus dans la mesure où une inertie, une volonté de conserver des anciennes règles, ne peut conduire qu'à une implosion du système juridique, voire du système social, sans qu'ils soient remplacés par rien d'autre que par la force et l'ordre pur" (op.cit., p.175)

partie la revalorisation du statut du juge dans la société africaine, et par là sa recréation du juge aux yeux du justiciable, en particulier lorsque ce dernier entend contester la toute puissance de l'Etat à travers les manifestations des irrégularités et des excès de pouvoir imputables à l'administration.

La préservation de l'autorité de l'Etat passe, paradoxalement en apparence, par la restauration de l'efficacité et de l'autorité du juge, car la puissance de l'Etat ne saurait se concevoir sans la reconnaissance par le peuple de sa légitimité et de son pouvoir. Ceci suppose en large partie une réforme de l'organisation de la justice administrative, assise sur le renforcement de ses moyens, afin que l'institution y gagne en respect et donc en crédibilité. Autorité envers l'Etat et les hommes politiques, certes, à travers sa capacité à en sanctionner les errements et les abus ; mais également à l'endroit des justiciables, en termes de respect et de prestige recouverts, par la remise en cause, au nom de l'effectivité du droit objectif, de tout ce qui accentue négativement (lorsque c'est le cas) l'éloignement, la solennité, voire la "sacralisation", et par voie de conséquence l'incompréhension de l'office du juge.

Cette "restauration", c'est le droit qui l'exige dans la mesure où le juge a pour vocation première d'en être le serviteur en vue de sa réalisation concrète, et ce a fortiori dans des sociétés encore largement dominées sinon régies par la force et la violence, en lieu et place de la régulation attendue du droit et du pouvoir. C'est au juge qu'il appartient, d'abord, d'y rétablir puis d'y imposer le droit.

Indispensable redéploiement de l'institution judiciaire, donc, pour assurer en toutes circonstances et en tous lieux, à partir de critères purement objectifs et sans discrimination aucune, sans non plus de restriction de quelque nature ou pour quelque raison que ce soit, la protection du citoyen face au pouvoir, à travers l'égalité face au droit des personnes publiques comme des personnes privées, quelles qu'en soient la puissance et/ou la faiblesse respectives, sans rester en-deçà de ce que tend à lui imposer naturellement le politique dans sa répugnance intrinsèque à toute forme de contrôle.

3. L'ambiguïté institutionnelle et statutaire

Si le statut du juge, ès-qualité, peut être à cet égard déterminant, le dysfonctionnement perçu est avant tout celui de l'institution, raison pour laquelle, quelque importance que revête ce statut en tant que support de l'indépendance et de la crédibilité du juge, la personne de celui-ci doit dans une large mesure "disparaître dans l'opacité institutionnelle de la justice"²⁵, afin que la réforme projetée ou souhaitée ne se trompe pas de cible et ne passe pas à côté des résultats attendus.

Les comportements personnels du juge peuvent certes contribuer au discrédit de la fonction juridictionnelle. Mais il ne s'agit là, la plupart du temps, que d'épiphénomènes circonstanciels qui, même s'ils peuvent revêtir une certaine ampleur, ne doivent pas détourner l'attention de la "thérapie" en profondeur qu'exige, d'abord, l'institution elle-même, parce qu'élément essentiel du système politico-administratif et garante de la cohésion et du devenir sociaux.

²⁵ Ibid., p.183

La confiance démocratique est en effet plus tournée vers l'institution que vers ceux qui en sont les acteurs, et sa restauration ne saurait pour cette raison se satisfaire ni d'interventions ponctuelles et personnalisées envers tel ou tel de ceux-ci, ni de déclarations de principe purement incantatoires et formelles à l'endroit de celle-là.

Le contentieux de l'administration, même si l'on peut penser qu'il ne doit pas être traité, dans cette perspective, de façon autonome ou dissociée de l'ensemble du système judiciaire et juridique, n'en reflète pas moins des tensions et des problématiques particulières, dans la mesure où il met en cause le pouvoir, et donc le politique, dans ses relations avec l'administré et le citoyen, et se situe donc d'emblée en termes de rapports de force sans équivalent dans les relations conflictuelles purement privées. Il appelle donc un traitement en partie spécifique, nonobstant la connexion nécessaire avec d'autres techniques contentieuses.

Mais l'initiative et la responsabilité de la restauration de la justice et du droit incombent d'abord au politique, et c'est ce qui en fait toute l'équivoque et la difficulté, dans la mesure où celui-ci répugne naturellement à réformer un système qui fonctionne (même mal) au profit de sa toute puissance sans partage, sans comprendre qu'au-delà de cette approche à courte vue il court le risque de s'y perdre lui-même à terme, faute d'avoir pu aménager et pérenniser les conditions institutionnelles de sa propre légitimité et donc de sa survie, parce que n'ayant pu s'ériger en Etat de droit en se privant des vertus de l'indispensable office du juge à cet effet.

4. Les moyens

On n'y fera allusion ici que pour mémoire, car il conviendrait là encore de pouvoir procéder à une étude exhaustive, à la fois circonstanciée et détaillée, des situations rencontrées dans les différents Etats et régimes, ce qui excèderait à l'évidence les limites de la présente étude. L'objet n'en est pas non plus de proposer a priori des "recettes-miracles", dont la généralité et donc l'inopportunité n'auraient d'égales que la prétention et l'artificialité. Aux chercheurs et spécialistes compétents de s'y atteler, donc, dans chacun des Etats en cause.

Mais il convient d'être convaincu que la réforme du système juridique passe, d'abord et en grande partie, pour les raisons que l'on a tenté de mettre en relief ci-dessus, par celle de l'institution judiciaire, des processus contentieux, et donc, à cet effet, du statut du juge.

On peut à tout le moins estimer en ce sens qu'une telle réforme, si l'on entend reprendre à ce niveau également (à la mesure de leur transposabilité, *mutatis mutandis*, mais c'est précisément ce qu'il conviendra d'analyser et d'apprécier au cas par cas) les propositions, d'autant plus pertinentes qu'elles sont largement d'évidence, avancées par les auteurs précités²⁶, doit s'inscrire dans une quadruple direction, mettant conjointement en cause le temps, les lieux, le cadre et les acteurs de l'exercice de la fonction de contrôle juridictionnel du politique : abrègement raisonnable de la durée des procédures, rapprochement du juge et du justiciable à travers un accès facilité par une justice de

²⁶ Ibid., p.195 et s.

proximité, précision des fonctions juridictionnelles, renforcement et/ou rétablissement statutaires de l'indépendance, de l'impartialité et de l'expertise incontestables du juge.

La démarche doit permettre, menée à son terme logique (par la conciliation parfois complexe et difficile d'exigences antagonismes, dès lors qu'à travers le contrôle du pouvoir c'est le statut du politique qui est en cause), d'accentuer la spécialisation et la professionnalisation du juge de l'administration, tout en préservant la puissance du droit. Le respect de la justice (c'est-à-dire de l'institution judiciaire comme de la démarche contentieuse), et donc la crédibilité du juge, sont à ce prix pour le citoyen.

III - LE JUGE ET LE CITOYEN-ADMINISTRÉ : LA CRISE DE LA PERCEPTION SOCIO-CULTURELLE DU JUGE PAR LE JUSTICIABLE

Dans l'approche essentiellement analytique et formelle retenue ici, il s'agit plus d'établir et d'évaluer un phénomène et une situation de fait, dans le domaine de recherche en cause, que d'envisager les raisons profondes de comportements, d'attitudes et de variables diverses susceptibles d'affecter la conception comme le fonctionnement de l'institution judiciaire en tant que médiatrice des relations du citoyen et de l'administration, donc d'engendrer un décalage fondamental entre la norme organique et fonctionnelle et sa portée réelle.

Il conviendrait de la compléter à cet effet par une réflexion en profondeur de nature socio-politique, à but heuristique. Il faudrait dans ce propos se pencher à la fois sur la pratique des recours contentieux et sur le contenu de la jurisprudence qu'elle a pu susciter lorsque cela a été le cas.

Contrôle juridictionnel de l'administration encore relativement restreint et assez imparfait, dans les Etats africains francophones, avec bien sûr des différences importantes selon les Etats, même si des progrès importants et significatifs ont été réalisés, quantitativement aussi bien que qualitativement, au cours de la dernière décennie, sous l'empire de la dynamique de "démocratisation".

Ceci n'exclut pas pour autant certaines régressions, dans tel ou tel exemple précis, que traduisent sans équivoque le rejet par le justiciable de l'institution judiciaire, dans ses rapports avec l'administration (pour le volet qui nous intéresse ici) et sa déconsidération accentuée pour un juge chroniquement quasi exclu, de facto, du jeu de relations conflictuelles de pouvoir. Et ce qu'il s'agisse du contrôle de la régularité de l'action administrative, de la protection des droits des administrés, ou, plus accessoirement, de la participation à l'élaboration d'un droit spécifique applicable à l'exercice de la fonction administrative, notamment aux relations des personnes publiques et des destinataires de leurs interventions.

L'inefficacité chronique de l'intervention du juge et la marginalisation conséquente de la démarche contentieuse rendent d'évidence souhaitables, si l'on ne veut pas que se pérennise une situation souvent bloquée, une revalorisation de la fonction et donc du

statut du juge africain de l'administration, dont il importe alors d'identifier les enjeux comme les perspectives.

A - Le constat d'inefficacité de l'intervention du juge

Il tient autant au caractère largement aléatoire de la sanction par le juge des comportements ouvertement illégaux de l'administration, portant atteinte aux droits des administrés par la violation du droit régissant leurs rapports, qu'à l'inexécution corrélative de la mission dont il demeure statutairement investi, nonobstant un support constitutionnel et légal souvent ambigu et imparfait, à cet effet.

1. La sanction aléatoire

Là encore, les études nationales existantes, anciennes et récentes, ou à venir, peuvent sans difficulté, seraient-elles parfois fragmentaires ou superficielles, illustrer le propos. Il serait aussi fastidieux qu'inutile de les reprendre dans le détail, tout en soulignant que certaines ont, malgré le décalage du temps et l'évolution des régimes comme des sociétés, conservé une pertinence que n'a paradoxalement pas altéré leur ancienneté, ce qui est au demeurant aussi révélateur qu'inquiétant²⁷.

Qu'il s'agisse du nombre des recours, de leur nature, des personnes en cause, des secteurs d'activités impliqués, des suites des procédures, du contenu des sanctions, des conditions et modalités de leur application (ou non-application), tout porte à constater que le contrôle contentieux de l'administration est loin d'avoir toujours bien fonctionné jusqu'à présent, et connaît encore dans certains Etats de graves lacunes et insuffisances, qui atteignent directement la crédibilité envers le juge et, à travers lui, l'ensemble de l'institution judiciaire.

On renverra sur ce point aux études utiles et indispensables visées, ou dont la présente recherche partagée peut être le prétexte heureux pour les chercheurs africains in situ, tant il serait hasardeux d'asseoir des conclusions péremptoires sur des informations encore trop souvent incomplètes ou insuffisantes, et donc peu exhaustives, en raison d'un accès assez peu aisé, à distance, à une jurisprudence qui n'a pratiquement jamais fait l'objet d'une publication régulière. Il serait alors aussi risqué qu'aléatoire de vouloir en fournir un aperçu synthétique signifiant, au-delà des tendances déjà valablement dégagées par les spécialistes du contentieux administratif.

²⁷ Entre autres : Cameroun (A. Mescheriakoff, *Le déclin de la fonction administrative contentieuse au Cameroun*, RJPIC, 1980, n°4, p.825) ; Centrafrique (J.M. Breton, *L'organisation du contentieux administratif en République Centrafricaine*, Penant, 1980, n°770, p.357) ; Congo (J.M. Breton, *La jurisprudence administrative de la Cour suprême au Congo*, in *Les Cours Suprêmes en Afrique*, vol.III, Economica, Paris, 1988, p.68) ; Mali (*Le développement institutionnel du secteur public*, Atelier de Ségou, Présidence de la République, 10-1994, pp.63 et 113) ; Madagascar (A.R. Rajaona, *La jurisprudence de la Chambre administrative de la Cour Suprême*, Penant, 1989, p.65) ; etc

2. L'inexécution de la mission

Parmi les "obstacles" qui sont de nature à fournir des éléments d'explication des carences ainsi dénoncées, qui résident dans l'efficacité toute relative du contrôle juridictionnel de l'administration et dans la faiblesse du contrôle contentieux de l'administration, figure d'abord et surtout, aujourd'hui comme il y a de cela déjà un quart de siècle, "l'inadéquation"²⁸ de l'institution judiciaire au milieu dans lequel elle s'insère et qu'elle a pour mission de réguler.

La conception du contentieux de l'administration généralement héritée de la tradition juridique française ne répond en effet pas toujours parfaitement à la nature des rapports qui, en Afrique, s'établissent, objectivement, entre l'Etat et l'individu, et surtout, subjectivement, à la perception que ce dernier peut en avoir.

La conception de fond du statut et du rôle du juge, les modalités de sa saisine, les paramètres de l'organisation juridictionnelle, la spécificité de la démarche procédurale, constituent autant d'obstacles dans le difficile processus de vulgarisation et d'adaptation de la voie contentieuse, qui procède du juridisme moderne, dans les relations conflictuelles entre un Etat puissant, centralisé, omniprésent, et un justiciable dont les droits sont trop souvent méconnus sinon laminés par celui-ci, en raison d'une perception minimale par le pouvoir comme par l'administré du rôle protecteur du juge à leur endroit.

Parmi les éléments "négatifs", d'ordre matériel et technique, qui comptent au nombre des causes de l'inadaptation du système et de la pratique contentieux au domaine des relations de l'individu et de la puissance publique, figurent notamment : l'excessive centralisation organique, le coût souvent relativement trop élevé de la procédure, la spécificité voire l'ésotérisme des règles applicables, ainsi que, bien souvent, l'absence de spécialisation véritable, au-delà d'affectations fréquemment précaires et/ou polyvalentes, d'un juge peu enclin à appliquer dans son esprit, au-delà de sa seule lettre, un droit auquel il n'a pas été -ou imparfaitement- formé, qu'il ne connaît que de façon fragmentaire, et qu'il n'est conduit à appliquer que de manière irrégulière et épisodique.

Sans doute s'agit-il, lorsque l'on évoque la formation, le statut et l'affectation des juges chargés de connaître du contentieux de l'administration, de facteurs qui, par leur volet négatif ou les carences qu'ils illustrent, sont de nature à accentuer la remise en cause et le déclin de la portée qui s'attache, quant au fond, au régime administratif (dont le juge proprement "administratif" est, on le sait, l'une des composantes essentielles) dans la tradition française, s'ajoutant qui plus est à une autonomie de plus en plus réduite et précaire de ce régime, en raison même de la conception de fond du contentieux accréditée par les options constitutionnelles²⁹.

Faute de spécialisation effective et suffisante du juge conduit à connaître des rapports de l'administration et des administrés, on se prive inévitablement de l'une des

²⁸ A. Bockel, loc.cit., p.28

²⁹ Dans les Etats qui ont opté pour un système dualiste, l'uniformisation organique du contentieux se trouve paradoxalement accentuée par l'absence de spécialisation des magistrats qui ont à connaître des litiges de l'administration. Ceci en renforce la tendance spontanée, pour des raisons de simplification et de cohérence technique, au glissement vers la "privatisation" explicite (du fait du régime formellement applicable) ou implicite (résultant des solutions jurisprudentielles formulées dans un esprit privatiste ou à la lumière du droit privé) du régime de fond applicable à l'administration

vertus essentielles de la dualité de juridictions, qui est de fournir au justiciable un juge parfaitement au fait des problèmes sous-jacents aux litiges qui lui sont déférés, et, on l'a dit, de la lettre, mais également et surtout, dans le cadre d'une démarche jurisprudentielle par essence fortement volontariste, de l'esprit des règles spécifiques destinées à en assurer la régulation.

Des conséquences déterminantes en résultent, aussi bien quant à la recherche par le justiciable du juge compétent, que dans l'interprétation inéluctable des problématiques inhérentes au contentieux de l'administration par des juges qui sont encore trop souvent des magistrats de l'ordre judiciaire, partiellement et insuffisamment formés au droit et au contentieux administratifs.

La solution passe manifestement (si tant est que s'exprime une volonté en ce sens du législateur et de l'exécutif fondée sur la conscience de l'utilité d'une telle orientation, et que celle-ci s'avère concrètement réalisable), par la mise à la disposition du justiciable d'un juge mieux spécialisé³⁰, plus proche de lui, apte à être saisi dans des conditions moins complexes et moins onéreuses, en mesure de rendre une décision plus rapide, et dont l'autorité soit dûment restaurée dans ses relations avec les l'Etat et les personnes publiques.

L'immédiateté des relations entre le juge et le justiciable qui en résulterait alors, assise sur un statut du premier nommé dûment remodelé et adapté à cet effet, aurait à n'en pas douter un impact positif sur la crédibilité et donc sur l'efficacité de l'intervention du juge, c'est-à-dire de la voie contentieuse comme moyen de règlement des différends qui opposent les administrés à l'administration.

B - La marginalisation de la démarche contentieuse

Si l'institution judiciaire a perdu aujourd'hui en Afrique l'essentiel de la crédibilité et de la confiance des individus, c'est à la fois parce que la vision que ceux-ci en ont -à tort ou à raison- ne correspond pas à ce qu'ils en attendent, et parce que les effets et les suites de l'intervention du juge se situent très en-deçà des résultats escomptés dans la soumission de l'administration et de l'Etat au respect d'un droit égal pour tous.

En découlent inévitablement des comportements de refus latent ou de rejet ouvert, engendrant un contournement du droit et des processus contentieux légaux au profit de pratiques contestables, certes compréhensibles dans un souci d'efficacité, mais peu compatibles avec les exigences "essentiels" d'un Etat de droit.

1. L'absence de crédibilité

L'un des aspects du problème rencontré à ce niveau tient à l'approche subjective qui est celle du justiciable, potentiel ou effectif, envers la démarche contentieuse et

³⁰ Tous les Etats qui ont retenu un schéma de dualité de juridictions n'ont regrettamment pas fait bénéficier les juges en cause d'un statut légal spécifique, comme il en va au Mali depuis la loi n°94-007, du 18 mars 1994, portant statut des juges administratifs

l'intervention du juge. Dans des sociétés ouvertes depuis peu, au sens historique, à la "modernité", à celle du système juridique en particulier, un paramètre essentiel et incontournable tient à l'intériorisation usuelle de l'ordre juridique et du légalisme dont il est porteur, en tant que guide des comportements au nom de la suprématie et de l'impérativité conséquente de la loi.

Aujourd'hui, comme cela a été pertinemment noté à travers une remarque parfaitement transposable au contexte africain, même si les raisons en sont par définition assez différentes, "la loi, l'ordre et l'autorité sont non seulement contestés mais encore reçoivent des contours variés suivant la culture et l'échelle des valeurs que revendique chacun des citoyens"³¹. Les réformes attendues, pour être crédibles et efficaces, et donc acceptables et acceptées, doivent alors non seulement correspondre aux attentes, mais encore à ce que l'on peut considérer comme le mode d' "analyse" plus ou moins intuitif du citoyen, en termes de perception de la justice comme du juge.

La portée de l'intervention de ce dernier se heurte en effet à des facteurs inhérents à l'attitude du justiciable face à la démarche contentieuse, indépendamment de ses paramètres techniques organiques et fonctionnels. Les "blocages" ont un contenu structurel, au sens socio-culturel, car ils procèdent de la nature même des rapports qui s'établissent entre l'Etat et les individus, qui marquent en profondeur les institutions comme les normes. La distance est en effet grande, dans les pays en développement ou soumis à des mutations rapides, qui sépare le droit de la manière dont il est concrètement appliqué et, surtout, vécu et intégré. Elle aboutit souvent, paradoxalement, au nom du réalisme, à en paralyser voire à en annihiler les effets.

La signification "culturellement" limitée tenant aux effets escomptés du contrôle contentieux de l'administration, qui n'obéit pas à une tradition des sociétés concernées, explique sans doute le peu d'empressement dont certaines autorités, mais aussi la grande majorité des justiciables potentiels, font preuve à son endroit. Son développement et sa portée restent logiquement à la mesure de l'intérêt qu'ils y attachent ou non. On peut alors se demander si le contentieux de l'administration ne correspondrait pas en réalité à un schéma institutionnel et fonctionnel superfétatoire, parce qu'artificiel et inopérant, dont pourraient à la limite se passer l'Etat aussi bien que les citoyens.

La dynamique du développement, restée largement marquée par la rémanence de valeurs et de références coutumières, n'aurait-elle pas ainsi pour conséquence, par un effet d'entropie, de marginaliser et de renvoyer à la périphérie des exigences dont on peut néanmoins considérer que, du point de vue de l'Etat de droit, elles ne sont ni inopportunes ni inutiles ?

La question soulève des problèmes complexes, et les réponses ne peuvent être que contingentes et, par la force des choses, prudentes et nuancées³². Il semble néanmoins peu contestable que la portée qui devrait logiquement s'attacher au contrôle juridictionnel de l'administration n'est pas toujours à la mesure du rôle qui est actuellement le sien dans

³¹ H. Haenel et M.A. Frison-Roche, op.cit., p.192

³² A. Bockel, loc.cit. ; F. Benoît, *Les conditions du développement d'un droit administratif autonome dans les Etats nouvellement indépendants*, Annales Africaines, 1962, p.129 ; J. Bipoun-Woum, *Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique Noire : le cas du Cameroun*, RJPIC, 1972, n°3, p.359 ; etc

l'Etat, lors même que l'objet en subirait normalement une inflexion due à une réception nécessairement (mais pas toujours suffisamment) critique au regard de modèles exogènes.

2. *Les raisons de fond*

Les raisons de ces carences sont en grande partie d'ordre psycho-sociologique, à côté des critiques que peut parallèlement susciter la conception organique et formelle du contentieux. Des éléments d'explication peuvent être trouvés dans les structures diffuses et fondamentales des sociétés sur lesquelles celle-ci a été plus ou moins artificiellement greffée, par une démarche essentiellement volontariste, au moment des indépendances et au cours des années qui les ont suivies, ce que permettrait de mettre plus nettement en lumière, à titre complémentaire, une double analyse ethnologique et socio-politique. Certains des obstacles en cause tiennent au système politico-administratif lui-même, alors que d'autres résultent de l'environnement socio-culturel dans lequel s'établissent les relations administration-administré et s'exprime leur pathologie³³.

Ainsi, dans les pays et sociétés concernés, le choc brutal et déstructurant, voire "acculturant", de la modernité (juridique en particulier) n'a pas toujours permis d'effacer les solidarités traditionnelles, qui continuent dans une certaine mesure -au demeurant variable selon le lieu, le moment, et les acteurs- à influencer dans un sens irrationnel nombre de comportements aussi bien individuels que collectifs (par référence à une "rationalité" juridique moderne, de type occidental, considérée comme un donné purement objectif, et sur lequel pour cette raison on ne portera bien entendu pas de jugement de valeur).

De la persistance de ces comportements fortement marqués par la tradition des relations sociales, avec le pouvoir (le souverain) en particulier, résulte alors une forme de syncrétisme psycho-sociologique qui a des répercussions en profondeur à la fois sur la fonction sociale du système administratif, et sur la façon dont ceux qui en sont les principaux destinataires, les justiciables potentiels en l'occurrence, le perçoivent, le reçoivent, l'évaluent et réagissent à son égard. Elle détermine donc, selon les cas, soit leur capacité à l'assimiler, à des degrés ou de façons diverses, soit au contraire leur propension à le rejeter plus ou moins consciemment et ouvertement.

3. *Le contournement du droit*

Le contrôle exercé par le juge sur l'administration met en oeuvre en oeuvre des méthodes et des techniques empruntées à un modèle étatique caractérisé par des relations sociales de type moderne (toujours dans le même sens), et par une intégration collective libérale des rapports entre l'Etat et les gouvernés, tendant à la limitation du premier par les seconds.

Il se trouve alors partiellement mais inévitablement placé en porte-à-faux dans des pays où les solidarités traditionnelles marquent encore et profondément les comportements individuels et collectifs, et où l'"impérialisme" administratif hérité de la colonisation, allié à l'autoritarisme politique endémique, excluent que les rapports entre la

³³ J.M. Breton, *Le contrôle d'Etat sur le continent africain. Contribution à une théorie des contrôles administratifs et financiers dans les pays en voie de développement*, LGDJ, Paris, 1978, p.417 et s.

puissance publique et les administrés engendrent des attitudes conflictuelles susceptibles d'être interprétées en termes essentiellement juridiques, et, partant, de voir lesdits conflits résolus sur ces mêmes bases. La signification comme la portée du contrôle s'en trouvent alors inévitablement altérées au cours de l'une et l'autre phase.

On retiendra surtout, sur le second point, que la dévalorisation voire la disqualification du contrôle juridictionnel de l'activité administrative tient pour une bonne partie aux attitudes individuelles à l'égard du fait administratif, appréhendé en termes de modernisation, sinon de "sécularisation", du sous-système juridique. On peut y voir la traduction d'une assimilation limitée, ou d'une intégration imparfaite et inachevée, du fait administratif dans le vécu empirique de l'individu ; ou, seulement et plus simplement, une passivité à son endroit tenant au désintérêt qui s'y attache de ce fait.

Ces comportements traduisent soit une méconnaissance profonde ou une compréhension erronée des fonctions du système administratif dans la société ; soit une réaction inconsciente de rejet d'un système exogène ; soit, enfin, une absence de vulgarisation du système contentieux dans les rapports publics, parce qu'insuffisamment intégré par les attitudes individuelles et collectives envers l'Etat et la puissance publique.

Ceci tient, selon les cas, à des raisons elles-mêmes diverses, alternatives ou cumulatives : parce que, pour le citoyen, l'Etat, incarnation de la toute puissance unilatérale et de la souveraineté n'est pas "attaquable" au contentieux ; parce que, si tant est qu'il pourra l'être, le justiciable n'a pas connaissance des instances et procédures existantes ou appropriées ; parce qu'enfin, pour autant qu'il le serait effectivement, il n'existe aucune crédibilité quant au suite de la démarche contentieuse, soit en raison de l'absence d'indépendance réelle du juge, soit du fait de la quasi impossibilité d'obtenir l'exécution de ses décisions.

Le contrôle juridictionnel de l'administration, et donc l'office du juge à son endroit, reste alors en pratique inévitablement extérieur aux relations de l'administré et de l'administration, dont certains facteurs évoqués ci-dessus excluent, entre autres, qu'elles puissent être de type ouvertement et juridiquement conflictuelles.

Il en résulte conjointement des comportements qui, pour obtenir la solution des litiges en cause, se développent essentiellement, sur la base de relations personnalisées de nature ethnique ou clientéliste, *praeter* voire au pire *contra legem*, contribuant par là à marginaliser plus encore la démarche proprement contentieuse.

C - Les perspectives d'une revalorisation souhaitable

Elles seront très brièvement évoquées ci-après, ad referendum, en guise de conclusion de la présente étude, car elles en constituent plus un prolongement qu'un aspect spécifique.

Eu égard aux dysfonctionnements et carences du contrôle de l'administration par un juge dont le statut reste aussi ambigu qu'imparfait ou même inadapté, on est enclin à penser qu'elles passent à la fois par la médiation non juridictionnelle des relations conflictuelles de l'administration et de l'administré, et par le rapprochement du juge du justiciable, d'une part ; et par le recadrage conceptuel et institutionnel du processus

"contentieux", au sens large, faisant plus largement appel à des modes alternatifs spécifiques de règlement des litiges concernés (dont la médiation n'est que l'une parmi d'autres des options possibles), d'autre part.

1. La médiation et le rapprochement du juge du justiciable

Différentes pistes et directions de réflexion peuvent être suggérées ici en la matière³⁴. Sans les reprendre en détails, on peut se demander si, au stade actuel de développement et des "performances" du contrôle juridictionnel de l'administration dans les Etats africains francophones, et dans l'approche dominante qui en est mise en oeuvre de facto, le rôle du juge ne gagnerait pas en efficacité et donc en crédibilité, par l'évolution et l'adaptation de son statut, à être en partie réorienté vers une fonction tutrice, voire médiatrice, tout au moins pour la part de son activité attachée à la défense des intérêts subjectifs des administrés, face à une administration où, dans son esprit tout au moins, avec plus d'un siècle de décalage avec la pratique française, l'idée de service n'a pas encore réussi à asservir celle de puissance.

Dans certains Etats, les plus hauts responsables de la hiérarchie juridictionnelle reconnaissent ainsi ouvertement en ce sens qu'il leur revient surtout d'exercer en pratique un rôle de conseil et de médiateur, plus qu'une véritable fonction contentieuse, demeurée relativement embryonnaire en matière administrative au regard du contentieux judiciaire, et ce en particulier dans des litiges qui, dans leur majorité, intéressent principalement la gestion de la fonction publique.

Cette conception tend à prévaloir aussi bien au sein des juridictions suprêmes, que de sections contentieuses qui ont pu être instaurées auprès de certains gouvernements afin de suivre les litiges mettant en cause l'exécutif. Dans les différentes hypothèses, la démarche vise à mettre en place de véritables procédures de "pré-contentieux", serait-elles pour certaines informelles, niveau auquel bon nombre de litiges peuvent probablement trouver une solution plus satisfaisante pour les parties, évitant par là au justiciable la saisine, toujours aléatoire dans son esprit, d'un juge imparfaitement adapté à sa fonction et peu en situation de l'exercer avec la sérénité et l'efficacité voulues.

Mais, si le plaideur peut à l'évidence y gagner quant à la reconnaissance de ses droits, le développement parallèle de telles procédures, quand bien même elles apporteraient la preuve de leur efficacité, est paradoxalement de nature à accentuer le déclin du contentieux proprement dit, voire a minima du rôle contentieux du juge, dès lors que la procédure juridictionnelle manifeste à l'inverse ses insuffisances.

Ceci explique à n'en pas douter l'extension et la montée en puissance du rôle des "médiateurs" mis en place depuis une dizaine d'années dans certains Etats africains³⁵, sur le modèle français, institution juridiquement novatrice généralement bien reçue, sans doute parce que, au-delà d'un succès variable, elle rappelle et reproduit en partie, *mutatis mutandis* les modes traditionnels de règlements des litiges inhérents à un droit coutumier qui est plus celui de la parole que de l'écrit, et des relations directes que des procédures formalistes.

³⁴ Cf., entre autres, les auteurs précités

³⁵ Madagascar, Sénégal, Burkina-Faso, entre autres

2. *Le recadrage et les modes alternatifs de règlement*

Ces quelques remarques, on l'aura compris, ne se veulent et ne sont qu'une contribution partielle et intermédiaire à une réflexion plus large et transversale sur la rénovation du statut et partant du rôle du juge en Afrique, juge de l'administration en l'occurrence. Le débat est loin d'être épuisé, et sera enrichi des contributions spécifiques attendues de la recherche collective dans laquelle elle s'insère.

Il s'agit là au demeurant d'une question récurrente, qui a depuis l'origine interpellé et continue à interpeller juristes et universitaires, juges et praticiens du contentieux, à partir du thème de la rénovation de la justice en Afrique, au nom le plus souvent, aujourd'hui, de la construction de l'Etat de droit³⁶. La problématique en cause est fondamentalement d'essence dialectique, au carrefour de l'héritage et de l'innovation.

Le juge africain, administratif y compris, serait-il ainsi la "victime expiatoire de la justice legaliste libérale", qui prendrait le contre-pied du communautarisme juridique africain ; ou le "garant potentiel de l'ordre constitutionnel et démocratique", en partie assise sur la modernisation des outils du contrôle juridictionnel, et notamment sur le recours des procédures de conciliation balisées par le droit étatique³⁷ ?

Sans aller jusqu'à affirmer à cet égard que le vent de l'histoire soufflerait plutôt aujourd'hui, en doctrine comme dans la pratique, en faveur des "modes alternatifs de règlement des litiges"³⁸, il est incontestable qu'il y a là un domaine d'analyse intéressant qui ne saurait être négligé, tout en en appréciant les potentialités comme les limites.

Le contexte africain actuel s'y prête particulièrement, et lui offre semble-t-il, pour diverses des raisons évoquées, un champ privilégié, encore insuffisamment exploré, qu'il s'agisse de médiation, de conciliation, d'arbitrage, ou de toute autre forme de "palabre" (sans connotation péjorative aucune, de loin s'en faut) modernisée et efficiente, apte à pallier en partie les insuffisances tenant autant à la conception de l'institution judiciaire qu'au statut du juge de l'administration tels qu'ils sont perçus par le justiciable.

Nous laisserons (temporairement) le mot de la fin, en guise de synthèse, aux conclusions respectivement formulées sur cette même question, à vingt sept ans de distance (et dont la mise en parallèle est lourde de signification), par A. Bockel, qui estimait qu' "il serait regrettable", au vu des carences relevées dans l'office du juge de l'administration, "que la justice administrative qui est à même de réaliser une transformation progressive des mœurs administratives ne consistât essentiellement qu'en un énoncé de règles, si séduisantes soient-elles"³⁹ ; et A.A. Coulibaly, pour qui "l'affirmation d'un Etat de droit ne doit pas se faire au détriment de la recherche réelle d'une adéquation entre les normes induites par la justice légale libérale et les pratiques coutumières dans lesquelles baigne l'entendement du droit, au sens africain du terme.

³⁶ A.A. Coulibaly, *La rénovation de la justice en Afrique : le rôle du juge dans la construction de l'Etat de droit*, RJPIC, 1999, n°1, p.50

³⁷ Ibid., pp.51 et 57. Ce même auteur estime que "dans le cadre de l'Afrique contemporaine, la mission du juge, qui consiste à rendre la justice, est indissociable de son rôle social et politique. Il peut contribuer à en réduire les effets pervers" (p.66).

³⁸ Entre autres, voir in AJDA, 1997, n°1, l'ensemble d'études réunies dans le dossier y consacré, pp.3 à 63

³⁹ Loc.cit., p.30

C'est le prix à payer pour voir naître une justice de proximité qui épouse son temps et ses valeurs"⁴⁰.

Jean-Marie BRETON
Professeur à l'Université
des Antilles et de la Guyane (Guadeloupe)
Doyen honoraire
(10-1999)

⁴⁰ Loc.cit., p.66