

DROIT ADMINISTRATIF ET COMMUNICABILITE EN AFRIQUE

PAR DEMBA SY

Agrégé des Facultés de Droit

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar

INTRODUCTION

Lorsqu'on observe les expériences nationales, on pourrait soutenir que le droit administratif d'un pays africain ne présente aucune originalité par rapport à celui d'un autre pays africain ni par rapport au droit français. On pourrait même douter de l'existence d'un droit administratif en Afrique francophone en raison de sa grande fidélité au droit français. On pourrait aussi discuter de son degré d'originalité ou de sa nécessité.

C'est que le contexte de la réception du droit administratif français est particulier et différent aussi bien au plan économique, socioculturel, politique qu'institutionnel¹. Il est vrai que les pays africains ont reproduit dans une large mesure les éléments institutionnels et normatifs du droit français. Mais la problématique de la succession a posé la question de la réception critique du droit français². Alain BOCKEL faisait remarquer que le droit administratif a des caractères généraux relatifs à son objet et à son contenu et des caractères contingents liés à la société à laquelle il s'applique³. Son évolution et son développement sont aussi liés à ceux de l'Etat et au régime politique et économique en vigueur. C'est que le droit administratif est un droit vivant et situé. En Afrique, ce droit administratif qui est né dans un contexte marqué par l'interventionnisme économique et social et l'existence de régimes présidentiels et dictatoriaux, a eu du mal à se développer durant les trente premières années des indépendances. A partir des années 1990, à la faveur d'un contexte international économique et politique plus favorable, l'Etat africain a subi des transformations importantes avec l'adoption d'un régime économique libéral, la constitutionnalisation et la

¹ J. M. BIPOUN-WOUM, « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun, RJPIC, n° 3, 1972, p.359 ; M. ONDOA, « Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne, RJPIC, n°3, 2002, p. 287.

² J. M. BRETON (sous la direction de), *Droit public congolais*, P., Economica, 1987, p. 163.

³ A. BOCKEL, *Droit administratif*, Dakar, NEA, 1978, pp. 16-17.

démocratisation des systèmes politiques, l'instauration de l'Etat de droit, la protection des droits et libertés des citoyens et l'introduction de méthodes modernes de gestion dans l'administration. Le contexte a changé ; le droit a évolué avec le contexte. On assiste dès lors à ce que qu'on pourrait appeler, sans doute avec quelque exagération, une réhabilitation, voire une renaissance du droit administratif en Afrique.

Dans tous les cas l'ambiguïté est présente dans toute approche du droit administratif en Afrique. Pourtant ce droit est abondamment étudié sur le continent. Au cours de ces cinquante dernières années, de nombreuses recherches et réflexions lui ont été consacrées. Des thèses⁴ et des ouvrages⁵ ont été écrits, la jurisprudence des juridictions suprêmes a été commentée⁶. Les chercheurs se sont interrogés sur son existence⁷ et ses caractères mais aussi sur ses particularités⁸. Il existe ainsi de nombreuses monographies. Mais de plus en plus, des tentatives d'études globales et comparées sont menées⁹. On s'interroge de plus en plus sur l'évolution vers un droit administratif africain. Les problèmes administratifs des pays

⁴ Voir entre autres : B. KANTE : *Unité de juridiction et droit administratif, l'exemple du Sénégal*, Orléans, 1983, 416 p. ; M. DIAGNE : *L'efficacité du contrôle contentieux exercé sur l'administration sénégalaise*, Aix-en-Provence, 1990, 412 p. ; A. B. FALL : *La responsabilité extracontractuelle de la puissance publique : essai de transposition du droit administratif dans un pays d'Afrique noire francophone*, Bordeaux, 1994, 873 p. ; N. M. DIAGNE, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, Dakar, 1995, 523 p. ; K. DOSSO, *L'influence du droit administratif français sur le droit administratif ivoirien*, Thèse, Cocody, 2005 ; S. ; KWAHOU, *la justice administrative au Gabon : essai sur l'exercice de la fonction juridictionnelle en matière administrative*, thèse, Rouen, 2004.

⁵ A. BOCKEL, *Droit administratif*, Dakar, NEA, 1978, 447 p. ; G. CONAC (et autres), *Les institutions administratives des Etats d'Afrique Francophone*, P., Economica, 1979 ; R. DEGNI-SEGULI, *Droit administratif général*, Abidjan, voir dernière édition ; A.S. MESCHERIAKOFF, *Le droit administratif ivoirien*, P. Economica, 1982, 247 p. ; M. REMONDO, *Le droit administratif gabonais*, P. LGDJ, 1987, 304 pages ; M. ROUSSET et GARAGON, *Droit administratif marocain*, 6^e édition, 2003, 880 p. ; Y. BEN ACHOUR, *Droit administratif*, CERP et CNDUST, Tunis, 1982, 659 p. ; P. MOUDOU DOU, *Droit administratif congolais*, P. L'Harmattan, collection logiques juridiques, 2003, 200 p. ; F. V. Te PEMAKO, *Traité de droit administratif congolais*, P. Larcier, 2000, 960 p. ; D. SY, *Droit administratif*, D., CREDILA, UCAD, 2009, 336 p.

⁶ J. M. NZOUANKEU, *Les Grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise*, tome 1, contentieux de la légalité, 3^e édition, 1993, 336 p. ; S. YONABA, *La pratique du contentieux administratif en droit burkinabé : de l'indépendance à nos jours*, Presse universitaires de l'Université de Ouagadougou, 2^e édition, 2008, 347 pages ; G. PAMBOU TCHIVOUNDA, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative du Gabon*, P., Pedone, 1994, J. BINYOUNG, Ngole Philip NGWESE, *Eléments de contentieux administratif camerounais*, Harmattan Cameroun, 2010, 264 p.

⁷ M. BERNARD, Existe-t-il un droit administratif ivoirien ?, RID, 1970, p. 13.

⁸ J. M. NZOUANKEU, « Remarques sur quelques particularités du droit administratif sénégalais, RIPAS, n° 9, p. 3.

⁹ Y. S. LATH, « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française, vers un droit administratif africain francophone ? RDP, n° 5, 2011, p. 1254 ; B. COULIBALEY, « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens en Afrique noire francophone », revue Afrilex, janvier 2013 ; M. ONDOA, « Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne, RJPIC, n°3, 2002, p. 287.

africains étant semblables, les droits administratifs présentent des caractères semblables. Les règles applicables sont de plus en plus similaires quels que soient les systèmes juridictionnels¹⁰. Les solutions législatives et jurisprudentielles sont de plus en plus proches.

Toute cette activité est révélatrice de l'intérêt que la doctrine notamment africaine porte au droit administratif au moment où, en France, celui-ci subit une profonde évolution¹¹ et connaît même une certaine « crise » d'identité¹². En Afrique aussi, le droit administratif change aussi bien dans ses sources qui deviennent de plus en plus communautaires, de plus en plus constitutionnelles, dans ses procédés qui privilégient de plus en plus la concertation, la contractualisation et la régulation que dans son contenu dont les règles deviennent de moins en moins contraignantes et de moins en moins spécifiques. Ainsi la doctrine, en partant d'expériences nationales ou en tentant une approche globale et comparée, s'intéresse aux mutations¹³, aux tendances actuelles¹⁴ ou à l'évolution du droit administratif¹⁵.

Or le débat sur le droit administratif n'a pas eu lieu. Et pourtant des interrogations demeurent : le droit administratif est-il en mesure de canaliser l'action de l'administration si l'on sait que l'administration déborde le droit administratif ? N'y a-t-il pas un décalage entre les tâches en vue desquelles le droit administratif a été élaboré et les nouvelles missions assumées par les administrations publiques ? La recherche du rendement, de la performance et de l'efficacité ne remet-il pas en cause le principe de la soumission de l'administration au droit ? Le contrôle juridictionnel est-il toujours adapté pour régler les rapports entre l'administration et les administrés ? En somme, ce droit remplit-il toujours dans la société sa

¹⁰ P. M. SY, « Entre l'unité et la dualité de juridictions : l'Afrique noire francophone à la quête d'un modèle d'organisation de la justice administrative, Nouvelles Annales Africaines, n° 2, 2011, p. 265.

¹¹ Voir en particulier : *Le droit administratif*, revue Pouvoirs n° 46, 1988 ; J. CAILLOSSE, « La réforme administrative et la question du droit », AJDA 1989, p. 3 ; *Le droit administratif en mutation* (sous la direction de J. CHEVALLIER), CURAP de Picardie, PUF 1993, 321 p. ; G. BRAIBANT, « Du simple au complexe : quarante ans de droit administratif (1953-1993) », EDCE, rapport public, n° 45, P. La documentation française, p. 409. ; *Le droit administratif. Des principes fondateurs à l'effectivité de la règle : bilan et perspectives d'un droit en mutation*, AJDA ns 20 juin 1995 ; Ch. DEBOUY, « Le droit administratif français : tendances récentes », Les Petites Affiches, 5 décembre 1997, p. 4 ; J. CHEVAILLIER, « L'évolution du droit administratif », RDP n° 5/6 1998 *Les quarante ans de la cinquième République*, p. 1794 ; J. B. AUBY, « La bataille de San-Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », AJDA, 20 novembre 2001, p. 912.

¹² Voir J.-M. PONTIER, « Qu'est-ce que le droit administratif ? » AJDA, 23 octobre 2006, p. 1937.

¹³ C. KEUTCHA, « Les mutations du droit administratif camerounais », Afrilex, n°1, 2000, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>.

¹⁴ P. MOUDODOU, « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique Noire Francophone », EDJA n° 81, mai-juin 2008, p. 37.

¹⁵ G. J. C. MEBIANA, « L'évolution du droit administratif congolais », RJP, 2008, n° 2, p. 209 ; D. SY, « L'évolution du droit administratif sénégalais », EDJA, n° 67, octobre, novembre, décembre 2005, p. 39.

fonction qui est d'assurer à la fois l'efficacité de l'action administrative et la sécurité juridique de l'administré ?

Ces interrogations posent le problème de l'évaluation des règles du droit administratif et de sa place dans la régulation juridique.

On pourrait évaluer le droit administratif à partir de plusieurs points de vue. D'abord, on pourrait partir d'un point de vue philosophique ou jus naturaliste portant sur l'appréciation de la légitimité des règles du droit administratif par rapport à des valeurs ou par rapport aux exigences d'un droit objectif ou encore celles d'un droit idéal. Cela nous mènerait à des analyses de philosophie du droit qui sont d'une grande complicité car devant tenir compte à la fois des conceptions modernes que des conceptions africaines du droit qui ne répondent pas aux mêmes critères de rationalité.

On pourrait également apprécier le droit administratif à partir de considérations éthiques ou d'opportunité comme par exemple dénoncer les effets indésirables des règles. C'est une démarche qui ne peut être retenue dans le cadre d'une étude scientifique. Elle conduit à des considérations de politique juridique.

Il est possible aussi, d'un point de vue sociologique, d'apprécier l'incidence du droit sur la société en tant que moyen de régulation sociale ou encore l'application ou la mise en œuvre des normes juridiques. L'inconvénient est de minimiser les règles juridiques.

De même, un point de vue positiviste de la science du droit, non réduite à la dogmatique juridique consistant à évaluer la validité des règles en considération des modalités de leur édicton pourrait être envisagé¹⁶. A l'inverse, on risque de tomber dans une analyse pure du droit qui ne tiendrait pas compte des déterminants sociologiques.

On pourrait, d'un autre point de vue, adopter une démarche communicationnelle. En effet, le droit, en tant que langage, est essentiellement un univers de significations et de messages. Lorsque le législateur adopte un texte de loi, c'est un message qu'il adresse à la population. Il en est de même du juge quand il interprète un texte législatif ou réglementaire

¹⁶ Sur l'évaluation du droit en général, voir A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Evaluer le droit », Dalloz, 1992, chronique, p. 263.

et quand il tranche un litige en rendant une décision. Ce message doit être entendu et compris. C'est de cette nature communicationnelle du droit dont il sera question.

Comme dans toute communication, il y a dans la communication juridique des émetteurs que sont le législateur, le titulaire du pouvoir réglementaire et le juge ; il y a ensuite un message codé selon le langage des juristes et contenu dans des supports techniques, en l'occurrence les textes écrits et la jurisprudence; il y a enfin des récepteurs, c'est-à-dire des destinataires que sont l'administration et les administrés.

La communication ne peut se passer de discours. Le discours est le véhicule de la communication, c'est la parole du message. Le langage juridique est un mode d'expression d'un message. Il fait appel à la linguistique, à la sémiologie et à la sémiotique.

Dans l'analyse de communication, le discours est plutôt un type de message linguistique constitué d'une séquence de mots et de phrases préparés pour être transmis spécialement à des destinataires. La communication juridique a pour support la langue mais elle tire sa spécificité du fait que le droit intervient pour surcoder le message transmis.

A partir de ces considérations, l'analyse de la nature communicationnelle du droit administratif, peut être menée selon deux points de vue : un point de vue interne- doctrinal- où il s'agit d'analyser le droit à partir des significations qu'il revêt pour les individus ; un point de vue externe-théorique- qui est celui de l'observateur qui prend en compte le droit conçu, le droit posé et le droit vécu¹⁷. Il y a naturellement des interactions entre ces deux points de vue.

C'est ainsi que le juge et le législateur délivrent un message en participant à la production du droit administratif. Le message délivré fait l'objet d'une réception et d'une diffusion en vue de sa connaissance et de sa compréhension par les citoyens qui peuvent en avoir une certaine perception Il s'agira de savoir si le droit administratif est communicable aussi bien du point de vue de sa production (I) que de sa réception (II).

¹⁷ Voir J. CHEVAILLIER : "Doctrine ou science ?", AJDA, 20 août 2001, pp. 603-604.

I – PRODUCTION DU DROIT ADMINISTRATIF ET COMMUNICABILITE

La production du droit administratif renvoie aux conditions de sa formation, c'est-à-dire aux sources du droit. En simplifiant et pour les besoins de l'analyse, on peut dire que les sources peuvent être écrites lorsqu'elles proviennent du législateur ou non écrites, lorsqu'elles proviennent du juge. Cette production du droit administratif est porteuse de discours et de messages. Le juge et le législateur communiquent avec les citoyens. Le discours est-il communicable ? L'observation montre que la communicabilité du droit écrit est toute relative alors que celle de la jurisprudence est problématique

A. Une communicabilité relative du droit écrit

Le législateur au sens large incluant le pouvoir exécutif a tout d'abord joué un rôle essentiel dans l'élaboration du droit administratif aussi bien d'un point de vue quantitatif que d'un point de vue qualitatif. Le droit écrit possède des vertus et subit des contraintes.

Le discours du droit concerne la loi dans son entièreté. Un discours légal sur une institution précise est constitué par l'ensemble des travaux préparatoires dont la loi n'est que l'aboutissement.

Le droit hérité de la colonisation a été nationalisé puis dans une certaine mesure rationalisé notamment par le procédé de la codification. Si l'apport du droit écrit est notable aussi bien d'un point de quantitatif que d'un point de vue qualitatif, sa communicabilité comporte de nombreuses difficultés.

1. Recherche de communicabilité

Dans les pays africains, le droit écrit est la source première aussi bien d'un point de vue quantitatif que d'un point de vue qualitatif. On a pu parler d'une inversion des sources¹⁸. Contrairement au droit français, le droit écrit est la source principale, la jurisprudence une source secondaire.

Tous les observateurs ont constaté l'existence de nombreux textes. Il y a certes des lois statutaires et des lois de procédure mais aussi des lois de fond. A chaque étape de

¹⁸ M. DEBENE, Préface à l'ouvrage de J. M. NZOUANKEU, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise*, T. 1 Contentieux général de la légalité, dactylographié, 1984, 632 p.

l'évolution du pays, le législateur au sens large est intervenu. On peut retenir trois grandes vagues de déferlement du droit écrit.

La première vague a coïncidé avec les trente premières années de l'indépendance, période au cours de laquelle, le législateur a, dans des codes ou des lois, repris les textes et même quelques fois la jurisprudence française. Il est remarquable de constater que le droit de la fonction publique, le droit domanial, le droit des investissements, le droit de l'organisation administrative, le droit des collectivités territoriales, le droit des marchés publics ainsi que le droit des entreprises publiques sont d'origine législative ou réglementaire. On peut y ajouter l'organisation juridictionnelle en matière administrative, la procédure administrative contentieuse et même dans un pays comme le Sénégal, le droit des obligations de l'administration (contrat et responsabilité) avec l'existence d'un code des obligations de l'Administration¹⁹.

La deuxième vague débuta au cours des années 1980. Du fait des changements économiques et des contraintes liées au contexte international caractérisé par la montée du libéralisme et aux engagements internationaux des Etats africains, les autorités ont adopté de nouvelles politiques de désengagement de l'Etat, de dérégulation ou encore de déréglementation. Le législateur a tenu compte du nouveau contexte économique : Il est intervenu pour adopter des lois sur la privatisation des entreprises publiques, sur la concurrence et la liberté des prix, sur la libéralisation des activités économiques et le démantèlement des monopoles (audiovisuel, télécommunications, postes, agriculture). Dans le même temps, le législateur a, dans le cadre des programmes d'ajustement structurel pris des mesures relatives à la bonne gouvernance et à la transparence. Il s'agit essentiellement de lois qui réduisent le champ d'intervention des autorités administratives et de celui des services publics. La conséquence en est la réduction du champ du droit administratif et l'atténuation du caractère exorbitant du droit administratif.

La troisième vague survient à partir années 1990, le législateur est intervenu pour adopter des textes transposant des directives communautaires²⁰. On peut citer par exemple les

¹⁹ Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant code des obligations de l'Administration, J.O. n° 3763 du 23 août 1965. Ce code a été modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006, J.O. du 5 juin 2006.

²⁰ Avec le développement de l'intégration économique en Afrique, un droit communautaire africain est en voie de formation. Les Etats africains francophones sont membres d'organisations d'intégration économique comme la Communauté Economique Africaine (C.E.A.), l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (U.E.M.O.A.),

directives de l'UEMOA relative aux marchés publics²¹ qui sont prises en compte par le droit positif des Etats de l'Afrique de l'Ouest des contrats (délégation de service publics, contrat de partenariat) ou au service universel. Ainsi, le droit administratif national risque à plus ou moins long terme d'être concurrencé par le droit communautaire à l'instar de l'Europe.

Dans le même temps, le législateur est intervenu pour instituer des autorités administratives indépendantes et des autorités de régulation²², renforcer la décentralisation territoriale, réglementer la société de l'information, réformer l'organisation juridictionnelle en matière administrative.

Selon la doctrine, le mode de formation du droit qui aboutit au droit écrit se caractérise par son caractère autoritaire et centralisé car étant édicté par l'administration ou le législateur. Le droit écrit se caractériserait aussi par sa certitude plus grande mais il a un inconvénient : la rigidité.

Le droit écrit aurait une fonction pédagogique car la publication d'une loi ou d'un règlement au Journal Officiel permettrait une information du public. Le droit écrit pourrait aussi lutter contre les comportements déviants comme la corruption avec l'adoption de codes des marchés publics ou de codes de transparence administrative).

La codification aurait, selon la doctrine, trois vertus : elle permettrait de faciliter l'office du juge du fait de la non-spécialisation des juges en droit administratif dans les systèmes juridictionnels africains ; elle aiderait l'administration dans sa tâche dans la mesure où elle

la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O.) ou la Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale. Les traités créant ces organisations reposent sur la supranationalité et à l'instar de l'Europe prévoient la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux et l'application directe et immédiate des actes de leurs organes délibérants sur le territoire des Etats membres. Ce droit comprend des actes comme les règlements qui sont obligatoires et directement applicables, les directives qui sont obligatoires quant aux objectifs à atteindre mais qui laissent le choix des moyens à l'Etat.

²¹ Voir directive n°04/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégation de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

²² A. DIARRA « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire. Cas du Mali, du Sénégal et du Benin, Afrilex n° 0, janvier 2000, afrilex.u-bordeaux4.fr consulté le 17 octobre 2013.

ne se référerait qu'à un seul texte et pourrait s'appuyer sur des règles précises posées par le législateur ; enfin elle apporterait un élément de sécurisation pour les administrés²³.

Malgré ces vertus, la communicabilité du droit écrit rencontre certaines difficultés.

2. Difficultés de la communication

Il y a des difficultés qui sont d'abord liées à l'émetteur du message, donc au législateur au sens large. Celui-ci ne s'assure pas toujours que toutes les précautions ont été prises pour que son message passe bien. Il ne s'assure pas toujours que le concept qu'il avait en tête se traduise exactement dans les mots qu'il emploie. Si ce n'est pas le cas, on aboutit à des textes difficiles à comprendre même pour des spécialistes.

Une autre difficulté est liée au destinataire du message. Les juristes et autres spécialistes peuvent être les récepteurs des textes juridiques. Il faut alors s'entendre sur la bonne interprétation des textes.

Les simples citoyens, les simples administrés peuvent aussi en être les destinataires ; alors le problème de la communicabilité et de l'accessibilité se posent : le législateur utilise une langue et surtout un langage spécifique qui sont quelques fois incompréhensibles. Aussi, le contenu peut d'ailleurs être technique (le législateur fait alors un effort de définition des termes mais ces définitions sont elles-mêmes techniques) ou alors programmatique, souvent général et flou (lois d'orientation ou loi-cadre) dans la mesure où les textes sont de plus en plus concertés dans leur élaboration. Au total il y a un risque d'ambiguïté source d'interprétations diverses en raison de la syntaxe, du vocabulaire utilisé ou de la complexité des phrases.

Il faut ajouter à cela que les fréquentes et nombreuses modifications du droit écrit. Ainsi on note des retournements fréquents de législation ou de réglementation. C'est le cas par exemple des lois et règlements sur les entreprises publiques, sur la fonction publique ou sur les marchés publics. Le citoyen est quelque fois devant une multiplicité de versions d'un même texte qui se succèdent rapidement. Aussi, la rédaction des textes de loi ou de règlement ainsi que leur modification peut rendre inaccessible le texte. Au surplus, certains

²³ Voir sur ce point, D. G. LAVROFF, « Le code sénégalais des obligations de l'administration », recueil Penant 1966, pp. 3-4 ; S. DIOP, « Quelques remarques sur le code des obligations de l'Administration au Sénégal », RIPAS n° 16, janvier-juin 1987, pp. 100-101.

textes transposent des directives communautaires de l'UEMOA, de la CEDEAO ou de la CEMAC. En l'absence du texte communautaire, il est difficile de mesurer la portée réelle d'une nouvelle législation ou réglementation.

Il y a aussi des difficultés liées au support de la communication juridique c'est-à-dire aux documents juridiques eux-mêmes. Il y a deux types de formes de droit écrit : d'un côté des formes ponctuelles qui concernent les lois et règlements qui viennent régir une situation donnée de l'activité administrative²⁴, et de l'autre des formes systématiques qui recouvrent ce qu'on appelle la codification.

Ainsi le droit écrit est un pavillon qui recouvre plusieurs marchandises : la législation, la réglementation et la codification. Elles peuvent poursuivre des objectifs différents : soit combattre une jurisprudence jugée néfaste (validations législatives), soit combler une lacune (motivation obligatoire des actes administratifs individuels défavorables), soit mettre en application une norme générale, soit regrouper en un ensemble raisonné et structuré des textes dans un domaine particulier. Ce dernier objectif correspond à la codification. Celle-ci, garantit, en principe, l'accessibilité du droit et vise la simplification des règles mais la lecture d'un code ne permet pas toujours une communication de qualité. La codification de la jurisprudence ne permet pas toujours d'avoir une meilleure lisibilité ni une meilleure intelligibilité du texte surtout si elle fige une jurisprudence qui est appelée à évoluer. Changer le vocabulaire au profit d'une meilleure communication de l'objectif recherché ne suffit pas, il faut s'assurer que la substance de la communication est appréhendable et lisible. Au total la communicabilité du droit écrit est relative. Qu'en est-il de la jurisprudence ?

B. L'incommunicabilité du droit jurisprudentiel

La jurisprudence administrative a retenu l'attention de la doctrine. Des analyses savantes sur la jurisprudence des juridictions suprêmes ont été faites²⁵. Des thèses ont été écrites sur le

²⁴ C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Réflexions sur l'apport du législateur camerounais à l'évolution de la procédure administrative contentieuse de 1990 à 1997 », EDJA, n° 45, avril-mai-juin, 2000, p. 61.

²⁵ J. M. NZOUANKEU, *Les Grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise*, op. cit. ; G. PAMBOU TCHIVOUNDA, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative du Gabon*, op. cit. ; A. S. OULD BOUBOUT, « Le contentieux administratif comparé en France et dans les pays d'Afrique francophone », RDP n° 2, 2013, p ; 379.

contentieux et sur l'office du juge ²⁶, de nombreuses recherches ont été menées sur la justice administrative²⁷. Des bilans d'étape ont été dressés²⁸. La question est de savoir quelle est la place de la jurisprudence dans la connaissance et la compréhension du droit administratif.

En disant le droit, le juge tranche les litiges, en profite pour contrôler l'action de l'administration ou pour créer des règles du droit administratif. C'est ainsi qu'en France, la source principale du droit administratif - même si elle est quantitativement moins importante, même s'il y a de moins en moins d'arrêts de principe – reste la jurisprudence. En Afrique, il y a des obstacles à la production du droit administratif par le juge qui entraînent des conséquences sur le rôle du juge.

En ce qui concerne le texte d'une décision de justice, le dispositif est précédé de l'exposé des motifs. Le raisonnement du juge suit des règles précises qui lui donnent dès l'apparence, la forme d'un discours. Mais il y a un autre discours jurisprudentiel : celui qui est tenu par des juges dans un ensemble de jugements sur un point précis.

Dans tous les cas, le constat de l'incommunicabilité du droit jurisprudentiel a de nombreuses implications.

1. Constats

L'incommunicabilité du droit jurisprudentiel se manifeste d'une certaine manière d'une part par le laconisme, sinon le mutisme des arrêts et jugements et d'autre part par l'hermétisme, voire l'ésotérisme des solutions adoptées²⁹.

D'abord le droit administratif jurisprudentiel est d'accès difficile. En effet la production jurisprudentielle aboutit à un droit plus ou moins secret c'est-à-dire connaissable seulement

²⁶ Voir par exemple pour le Cameroun, J. BINYOUM, *Le contentieux de la légalité en droit administratif camerounais*, Thèse, Toulouse, 1979 ; pour le Sénégal, M. DIAGNE, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, Thèse, Dakar, 1995, 412 p. ; pour le Bénin C. KPENONHOUN, *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2012*, Thèse, Dakar, 2012 p. 169 et s. ; pour la Côte d'Ivoire, P. AMBEU, *La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire*, Thèse, Lyon, 2011, 496 p.

²⁷ Voir, M. KAMTO, *Droit administratif processuel du Cameroun*, Yaoundé, PUC, 1990.

²⁸ Voir, J. BINYOUM, « Bilan de 20 ans de la jurisprudence administrative de la Cour suprême du Cameroun », première partie 1957-1978, *Revue camerounaise du droit*, n° 15 et 16, 1978, p. 23 ; S. YONABA, « La pratique du contentieux administratif en droit burkinabé : de l'indépendance à nos jours », op. cit.

²⁹ Pour une synthèse de l'expérience française, voir M. DEGUERGUE, « L'évolution du droit administratif jurisprudentiel vers un droit administratif écrit en fait-elle un droit plus performant ? » in *Performance et droit administratif* (sous la direction de N. ALBERT), Actes du colloque organisé par le Laboratoire d'étude des réformes administratives et de la décentralisation (LERAD) les 29 et 30 janvier 2009, P., Litec, 2010, p.21.

des initiés, les juristes, car il suppose connus non seulement les arrêts mais aussi les conclusions du commissaire du gouvernement (devenu rapporteur public en France) ou les rapports des rapporteurs, les commentaires de la doctrine ainsi que le contenu des manuels et traités.

Ensuite le droit administratif est difficile à connaître par ses arrêts. Il y a une subtilité des solutions et des raisonnements juridiques du fait que le juge bénéficie d'une liberté et d'une indépendance dans son rôle normatif. Ainsi les règles sont non seulement ésotériques mais aussi complexes. Il s'ajoute à cela que la rédaction des décisions n'est pas des meilleures. Aussi, le juge africain ne maîtrise pas toujours certaines notions de droit administratif du fait de sa formation essentiellement de droit privé et de sa non spécialisation.

Enfin, le droit administratif jurisprudentiel est un droit souple. En effet, le juge fait souvent preuve d'empirisme et de pragmatisme. Ce qui donne naissance à des règles mouvantes et évolutives. La jurisprudence tend à s'adapter à l'évolution politique, économique, sociale et culturelle de la société. Cette souplesse est certes une qualité mais c'est aussi un défaut car une souplesse excessive conduit à des règles moins prévisibles donc à une moindre sécurité juridique. Les imperfections et les inquiétudes ont amené la doctrine à se demander si le droit administratif pouvait être indéfiniment jurisprudentiel³⁰ et s'il ne conviendrait pas de consacrer par la voie législative les principes constants sur lesquels repose la jurisprudence administrative c'est-à-dire une codification des règles jurisprudentielles essentielles. A cela s'ajoute la reprise du droit français dans un contexte difficile.

André de LAUBADERE a mis en lumière la difficulté de saisir le sens de la jurisprudence administrative pour l'interprète qui se heurte au sens sibyllin de formules souvent elliptiques³¹. L'heure est au « *rééquilibrage des sources écrites et jurisprudentielles internes du droit administratif* »³². Pourtant, certains auteurs se demandent actuellement si le droit administratif ne devrait pas redevenir davantage jurisprudentiel, au motif que, sous

³⁰ G. VEDEL, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », in Etudes et documents du Conseil d'Etat 1979-80, n° 31, p. 31.

³¹ A. de LAUBADERE, « Le Conseil d'Etat et l'incommunicabilité », Etudes et documents du Conseil d'Etat 1979-1980, n° 31, p. 17

³² T. LARZUL, Les mutations des sources du droit administratif, L'Hermès, 1994, p. 275.

l'influence du législateur, il devient « *malheureusement de plus en plus secret* »³³, ce dernier tendant à le complexifier à outrance en « *multipliant les législations sectorielles, en entassant les normes plutôt qu'en les triant* »³⁴.

2. Implications

Les implications de l'incommunicabilité du droit jurisprudentiel peuvent être directes ou indirectes.

a) Implications directes

Il est généralement admis que le langage utilisé par les tribunaux constitue la « loi pratique » pour les parties au litige. Il est donc souhaitable qu'il soit à la fois accessible, simple et clair tout en reconnaissant que la clarté et la concision ne devraient toutefois pas constituer une fin en soi ; il est en effet nécessaire que les juges exposent dans leurs décisions une motivation précise et complète.

L'enjeu, c'est la lisibilité et l'intelligibilité du droit jurisprudentiel, en d'autres termes l'accessibilité, la simplification et la clarté du langage utilisé par les tribunaux dans les jugements et dans les arrêts.

La question de la lisibilité renvoie au statut même de la décision de justice. Elle peut être appréciée de deux manières : en partant d'une part de la résolution du conflit et d'autre part de l'énoncé du droit. En se prononçant sur un litige, le juge règle d'abord un conflit. Ce faisant, sa décision doit être lisible pour permettre de mesurer la manière dont elle le résout, dont elle détermine les droits et obligations des parties ou le statut des décisions administratives qu'elle a contrôlé. Cette lisibilité s'adresse au contenu de la décision, plus particulièrement au dispositif et à certains motifs jugés importants.

La décision de justice, en plus de résoudre un conflit, énonce le droit. Le juge, à travers les motifs, argumente sur la solution à donner à partir de l'appréciation des faits de l'espèce. Le droit d'être entendu par le juge oblige ce dernier à prouver, par une motivation adéquate du jugement, qu'il a bien entendu et examiné les différents arguments et prétentions des

³³ F. MELLERAY, « Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel ? Remarques sur le déclin paradoxal de son caractère jurisprudentiel », AJDA 2005, p. 637

³⁴ Ibid.

parties. Le jugement rendu doit pouvoir être compris par le justiciable, et sa lisibilité dépendra de ses qualités de rédaction. La motivation doit permettre au justiciable de vérifier que ses moyens ont été réellement entendus, de comprendre la solution, de vérifier qu'elle n'est pas arbitraire et d'apprécier l'opportunité d'un recours, même si elle considère que la décision ne doit répondre qu'aux moyens formulés de manière claire et précise, ainsi qu'aux moyens pertinents, susceptibles d'exercer une influence sur la solution du litige.

Mais énoncer le droit suppose une certaine technicité qui rend souvent le langage juridique hermétique. Le vocabulaire technique est inhérent au droit ; toutes les professions en ont un. Ainsi, simplifier le langage judiciaire, c'est introduire de l'imprécision, et donc risquer la confusion ; le droit exige l'utilisation de termes exacts, visant des notions juridiques précises. Ce qui rend difficile d'exiger une lisibilité de la décision.

On peut se demander alors si la décision de justice peut être lisible. Il s'agit là d'une question qui fait plus appel à la linguistique qu'au droit. La simplicité et la lisibilité sont ici une illusion pour au moins deux raisons. D'abord, certaines expressions contenues dans la décision semblent ressortir du langage simple et aisément accessible, mais c'est souvent trompeur. Il s'agit souvent d'expressions codées qui renvoient à des enjeux juridiques très précis. Ce que le profane croit lire ne correspond pas toujours à ce que le juge veut dire. C'est qu'en réalité, la simplicité du vocabulaire et de la syntaxe ne peut être un critère de lisibilité. Il produit même des effets de fausse lisibilité dans la mesure où la technicité propre de chaque décision, comme la technicité des usages rédactionnels des juridictions prises globalement conduisent à la construction d'un discours technique et cela quel que soit le vocabulaire employé. Ensuite, l'énonciation de la décision de justice fonctionne par des systèmes de connotations qui ne sont lisibles que pour l'initié. Elles renvoient à des concepts juridiques qui ne sont pas ou très partiellement explicités dans la décision. Là encore, la lisibilité et l'accessibilité immédiate sont en fait des illusions pour qui ne possède pas une compréhension de ces concepts.

Par ailleurs, le style des arrêts de droit administratif peut rebuter les justiciables. La motivation des arrêts sous forme de considérants est peu lisible. C'est ainsi qu'en France, un groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, présidé par M. Philippe

Martin, président adjoint de la section du contentieux du Conseil d'Etat, a rendu son rapport final en avril 2012. Les objectifs visés sont d'adapter les modes de rédaction à la diversité des besoins, d'enrichir la motivation et d'améliorer la lisibilité des décisions de justice. Ce rapport retient dix-huit propositions, telles que la suppression de l'analyse des moyens dans les visas ou le changement de syntaxe dans les décisions. Il est notamment envisagé d'adopter le style direct et d'abandonner la phrase unique. La proposition n°14 consiste donc à *"remplacer la phrase unique et ses nombreuses subordonnées introduites par le terme « considérant » et séparées de points-virgules par des phrases courtes, ponctuées de points"*. Les paragraphes seraient, par ailleurs, hiérarchisés en titres et sous-titres, et numérotés, sur le modèle des décisions du Conseil constitutionnel ou de certaines juridictions européennes. Mais précise le rapport, une telle évolution ne pourrait toutefois être adoptée, d'après ce rapport, qu'au terme d'une expérimentation volontaire, conduite à différents niveaux de la juridiction administrative³⁵. Ce besoin exprimé en France est encore plus pressant en Afrique d'autant plus que les décisions des juridictions africaines sont rédigées de la même manière que les décisions des juridictions française.

Mais on peut émettre des doutes sur la simplification grammaticale qui ne réduirait pas la complexité du droit et l'hermétisme du vocabulaire juridique. Autrement dit la lisibilité du droit administratif jurisprudentiel est liée au vocabulaire et au raisonnement du juge. Le juge ne devrait-il pas citer dans sa décision les précédents et les rapports des rapporteurs ou les conclusions du commissaire du gouvernement ?

Dans tous les cas, il nous paraît urgent d'engager une réflexion sur la rédaction des arrêts en supprimant les mots désuets et en utilisant un langage compréhensible pour tous.

b) Implications indirectes

Les difficultés ou vices de la communication juridique peuvent transparaître à travers la manière pour le juge africain de résoudre les litiges. Tout d'abord, en créant le droit, le juge lance un message aux acteurs. Or, contrairement à la France où la jurisprudence a joué rôle central dans la production du droit administratif, où le pouvoir créateur du juge est reconnu –même si ce pouvoir s'est amenuisé ces derniers temps –, on peut se demander si le juge

³⁵ Voir F. MALHIÈRE, « Rédaction des décisions de justice administrative : le changement, c'est maintenant ? A propos du rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative », Gazette du Palais, 10-11 octobre 2012, pp. 2-12.

africain est en mesure de jouer un rôle créateur, s'il est capable, à l'instar du juge français d'exercer une fonction normative³⁶. En France, le juge a été amené à suppléer la carence du législateur soit en se livrant à une interprétation de sa volonté ³⁷ soit en se référant à des règles non écrites, les principes généraux du droit.

Or, d'une manière générale, la jurisprudence, en Afrique, joue encore, malgré quelques progrès constatés³⁸, un rôle insuffisant dans la construction d'un droit administratif en adéquation avec les besoins. Selon la doctrine, la jurisprudence administrative africaine s'est révélée bien faible³⁹ et d'une grande pauvreté en raison essentiellement de l'absence de politique juridictionnelle et d'arrêts de principe⁴⁰. On reproche aussi au juge de ne pas faire un travail d'orthopédie juridique, de ne pas avoir une attitude pédagogique. Il fait montre d'une grande sévérité en ce qui concerne les formalités d'introduction du recours et les conditions de recevabilité. Le juge manque ainsi l'occasion de dire le droit. Il lance par conséquent un mauvais signal aux administrés. Or l'activité jurisprudentielle devrait être une œuvre de création, sinon de créativité quotidienne⁴¹.

Le juge africain n'a pas comme son homologue français déployé des trésors d'imagination pour, très progressivement, créer un droit administratif correspondant à la fois aux besoins de la société et aux nécessités de l'administration, devançant par-là les initiatives du législateur

Il s'est contenté soit d'appliquer strictement les textes qui codifient le droit français soit de reprendre purement et simplement la jurisprudence française. Il n'a pas toujours utilisé son pouvoir d'interprétation. Il a rarement recherché la volonté du législateur ni directement dans les termes de la loi (interprétation littérale), ni indirectement en cherchant le but poursuivi par l'administration ou en s'appuyant sur les travaux préparatoires. Il aussi peu utilisé les principes généraux du droit ou concrétisé les règles générales. Il a ainsi manqué

³⁶ Voir D. SY, « Le juge sénégalais et la création du droit administratif », in *La création du droit en Afrique* (sous la direction de D. DARBON et J. du BOIS de GAUDUSSON, P. Karthala, 1997, p.395.

³⁷ B. GENEVOIS, « Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi », RFDA, 2002, p. 877.

³⁸ Voir par exemple les thèses précitées de M. DIAGNE, de C. KPENONHOUN et de P. AMBEU.

³⁹ Voir Ch. LAPEYRE, « Présentation des décisions rendues en matière de recours pour excès de pouvoir par la Cour suprême (1961-mai 1973) » A. A. 1973 p. 251 et A. BOCKEL, « Sur la difficile gestation du droit administratif sénégalais », A. A. 1973, p. 137

⁴⁰ J. M. NZOUANKEU, *Les grandes décisions...* op. cit., p. 11.

⁴¹ A. R. RAJAONA, « La jurisprudence de la chambre administrative de la Cour suprême en 1987 », Penant, n° 799, janvier-avril 1989, p. 65.

d'audace. Le message qui ressort de ce discours est souvent mal perçu et quelques fois mal accepté par les requérants, par l'administration et surtout par la doctrine.

Ensuite, l'intensité du contrôle exercé sur l'administration est aussi indirectement un message adressé aux requérants et à l'administration.

Le juge de l'administration est en effet appelé à censurer toute violation du droit par l'administration⁴². Ce droit de regard par le juge sur la légalité de l'action administrative est évidemment une pièce centrale du dispositif d'encadrement de l'activité administrative par le droit : d'une part parce qu'il en garantit l'effectivité ; d'autre part parce que le juge, on le sait, ne se borne pas à censurer les actes administratifs faits en violation des textes existants mais n'hésite pas à fixer de son propre chef les règles dont il impose le respect à l'administration. En cela, l'existence du juge, censeur de l'administration, est l'expression par excellence de l'aspect contraignant que revêt pour celle-ci la règle de droit administratif.

Mais en Afrique, la portée des contentieux administratifs de la légalité et de pleine juridiction dépend aussi bien du contexte politique que du dispositif de contrôle. Le juge semble mal armé, à travers son contrôle à la fois d'assurer le respect de la légalité et de l'Etat de droit et de garantir les droits et libertés des administrés.

Le contrôle de la légalité s'est révélé globalement insuffisant⁴³. Certes le juge contrôle le respect par l'administration de la légalité externe (compétence et vice de forme) mais aussi la légalité interne (motifs de faits, motifs de droit, détournement de pouvoir, violation de la loi, des traités internationaux et de la Constitution, des principes généraux du droit). Si pendant longtemps, le juge refusait de contrôler de façon efficace l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Il se limitait généralement au contrôle minimum.

⁴² R. DEGNI-SEGUI : « Le contrôle de l'administration ivoirienne par la voie du recours pour excès de pouvoir », in G. CONAC et J. du B. DE GAUDUSSON (dir.), Les Cours suprêmes en Afrique ; la jurisprudence administrative, P. Economica, tome III, 1988, p. 145 ; Réflexions sur le contrôle juridictionnel de l'Administration dans les pays en voie de développement d'Afrique noire francophone, RBSJA, 1985, n° 5, p. 1.

⁴³ Voir par exemple pour le Sénégal, M. DIAGNE : « Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais », Thèse, Dakar, 1995, p., pour le Bénin C. KPENONHOUN : « Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2012 », Thèse, Dakar, 2012 p. 169 et s., pour la Côte d'Ivoire, P. AMBEU : « La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire », Thèse, Lyon, 2011 ; Th ; HOLO : « le contrôle de la légalité et la protection des administrés au Bénin », RBSJA, 1985, n° 5, p. 1.

Le juge est aussi chargé de protéger les droits des citoyens en engageant la responsabilité de l'administration en cas de dommage causé de son fait⁴⁴. La responsabilité a été d'abord et avant tout et en tous temps, une procédure organisée certes très diversement mais ayant toujours pour finalité première la compensation d'une perte subie par un individu du fait d'un dommage lui ayant été indûment causé. Mais on a noté que le juge a tendance à rendre difficile la mise en jeu de la responsabilité de l'administration en privilégiant la recherche de la faute au détriment de la responsabilité sans faute⁴⁵. Par ailleurs, si on n'y prend garde, il y a un risque de déclin du droit de la responsabilité et de celui des contrats qui non seulement manquent d'originalité par rapport au droit français mais encore sont influencés par le droit privé⁴⁶. De manière générale les décisions de justice étaient peu satisfaisantes du fait de la consécration d'une conception étroite de la matière administrative et du fait d'une reprise maladroite et trop rigide de certains principes du droit administratif français⁴⁷. Ce qui a conduit à des erreurs regrettables. Au total sa contribution à la consolidation de l'Etat de droit est encore limitée. Là encore le message délivré à travers le contrôle de l'action administrative est peu perçu par les destinataires.

En définitive, on peut dire que les conditions de la production du droit ont des incidences sur sa diffusion dans la société. Le droit administratif doit être connu pour être compris et partant être effectif. Ce qui pose le problème de la réception de la communication juridique.

II – RECEPTION DU DROIT ADMINISTRATIF ET COMMUNICABILITE

Le chercheur peut se demander si le message est bien transmis du point de vue technique. Il peut aussi se situer au niveau de la transmission de sens ou à celui de l'effectivité. En évoquant la sémantique, on ne se situe pas pour autant au plan de la recherche de signification. Il s'agit plutôt de savoir, en dehors même du contenu du message, si le sens reçu est conforme au sens émis et si la conduite du récepteur consécutive à la transmission du message a été effectuée dans la direction souhaitée par l'émetteur. C'est que le langage

⁴⁴ A. B. FALL : *La responsabilité extracontractuelle de la puissance publique : essai de transposition du droit administratif dans un pays d'Afrique noire francophone*, Bordeaux, 1994, 873 p.

⁴⁵ Voir A. B. FALL, M. DIAGNE, C. KPENONHOUN, P. AMBER, thèses précitées, passim.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Voir A. BOCKEL : « Sur la difficile gestation du droit administratif sénégalais », A. A. 1973, p. 137.

juridique est un mode d'expression linguistique d'un message. La portée de ce message présente un grand intérêt lorsque la communication s'adresse au plus grand nombre. La formulation du message destiné au grand public pose quelques problèmes. Il s'agit de rendre accessible le langage du droit à l'homme de la rue, de le démythifier en le ramenant à une forme d'expression optimale qui répondrait à l'idéal de clarté, de concision et de simplicité vers lequel il devrait tendre.

L'impact du droit écrit et de la jurisprudence ne peut être mesuré qu'en prenant en compte la capacité du droit administratif à être connu et son aptitude à être compris dans sa substance. La manière d'informer et d'éduquer le citoyen sur le droit devient essentielle afin de réduire dans la pratique la distance temporelle et spatiale entre les règles juridiques et les citoyens au moment où la circulation de l'information et le développement de ses supports connaissent un essor considérable. Ainsi l'insertion du droit dans son environnement social soulève la question de son appropriation par les populations et son impact sur la société qu'il est censé régir. Mais l'observation de l'application du droit administratif révèle une faible appropriation par les populations et un faible impact dans la société.

A. Réception et diffusion du message : faible appropriation par les populations

Le droit ne commande l'action qu'après avoir été reçu naturellement et psychologiquement par celui à qui il s'adresse. La question est de savoir si les acteurs se retrouvent dans le droit administratif en général et dans les solutions rendues par le juge en particulier. La condition de l'effectivité de la soumission de l'administration au droit, c'est la plus ou moins grande acceptation des solutions du juge. Or il y a une grande méfiance à l'égard du juge africain. C'est ainsi que le droit est peu connu et peu compris.

1. Un droit peu connu

Un aspect de la socialisation juridique passe donc par l'accès au droit entendu comme la connaissance par les citoyens aussi bien des règles applicables et que des voies de droit qui sont à leur disposition. Or le droit administratif souffre de visibilité. Aussi bien les règles que les voies de droit sont peu connues.

a) Connaissance limitée des règles

Il y a un problème d'accès au droit à travers la connaissance effective des normes et règles en vigueur⁴⁸.

En premier lieu, le droit écrit pose problème. Il est mal connu et relativement inaccessible. Tout d'abord, la multiplicité des textes pose le problème de la connaissance du droit. Il y a certes une publication au Journal Officiel qui est de plus en plus mis en ligne mais le droit n'est connu que par un petit nombre de personnes en raison d'un fort taux d'analphabétisme, des difficultés d'accès physique et financier au Journal Officiel et de sa parution irrégulière.

Ensuite, la langue du droit est le français or il est peu connu d'un grand nombre d'administrés. Même si les textes et la jurisprudence avaient fait l'objet d'une traduction dans les langues africaines, le problème ne serait résolu pour autant car le langage juridique n'est pas accessible même aux lettrés. C'est que lorsque le droit est trop technique –ce qui est souvent le cas du droit administratif - il est certes satisfaisant du point de vue juridique mais l'administré ne le comprend pas. Ce droit alors s'insère mal à la réalité et il forme un système de plus en plus hermétique. En d'autres termes si l'homme considère le droit comme une affaire de spécialistes, il s'exclue et le subit comme une nécessité.

Enfin, l'inflation des textes juridiques remet en cause la stabilité, la généralité et l'impersonnalité de la règle de droit or le principe de légalité suppose l'existence d'un système de normes générales, impersonnelles, cohérentes, stables et aisément accessibles. Cette inflation conduit à la dépréciation du droit, à la dégradation et à l'altération de l'ordonnement juridique rendant sa connaissance et sa compréhension plus difficile. Certes, les grands textes et les décisions de justice font l'objet d'une diffusion numérique. Mais cette diffusion ne concerne qu'un nombre peu élevé de la population. Au total, on peut dire que le droit administratif écrit reste largement inaccessible et inintelligible.

Quant à la jurisprudence, elle est, d'une manière générale, restée inconnue des citoyens, des autorités, et sans doute de la plupart des membres des juridictions pour à peu près les

⁴⁸ R. DEGNI-SEGUI, « L'accès à la justice et ses obstacles », in Effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, Actes du colloque, p.241.

mêmes raisons que le droit écrit. Les publications sont rares et les arrêts peu accessibles même aux chercheurs. Les Africains, vivent, sur ce point, sous des règles qu'ils ignorent.

Le plus inquiétant est que même si la jurisprudence administrative était régulièrement publiée, le droit administratif ne serait pas devenu plus jurisprudentiel qu'il n'est. N'étant pas connue ou mal connue, celle-ci n'a pas exercé de véritable influence sur l'administration et les administrés. D'autre part, elle n'a pas joui de la légitimité qu'une société démocratique se réclamant attachée à l'Etat de droit exige aujourd'hui. Il est vrai cependant que la doctrine universitaire tente tant bien que mal de contribuer à la connaissance et à la diffusion des décisions de justice par ses efforts de systématisation, et partant de contribuer à légitimer la jurisprudence administrative. De leur côté les membres des juridictions font des efforts pour rendre attractive et connaissable le droit administratif.

Malgré tout, quelle que soit la forme plus ou moins jurisprudentielle ou textuelle sous laquelle est destiné à évoluer le droit administratif, il reste certain que sans publication de la jurisprudence administrative ou de la législation, celui-ci ne pouvait connaître un quelconque développement.

b) Connaissance insuffisante des voies de droit

L'analphabétisme ainsi que la complexité des procédures font que les populations soit ne connaissent pas l'existence des différents recours mis à leur disposition, soit ne saisissent pas le juge ou le font rarement. On note de ce fait une certaine désaffection du juge. Non seulement l'administration saisit de moins en moins le juge même pour lui demander des avis, mais surtout les administrés se détournent du juge. Force est de constater la faiblesse de l'appropriation du droit administratif et de la jurisprudence administrative par les administrés.

Quantitativement, on a remarqué que le nombre de décisions rendues par an est relativement peu important. Le juge est peu saisi, il a ainsi peu d'occasion de se prononcer. A quelques exceptions près⁴⁹, l'activité contentieuse des Hautes juridictions est restée faible. Ainsi, on a pu noter 247 arrêts au Gabon entre 1963 et 1984, au Bénin, 333 arrêts entre 1962 et 1984, au Niger 03 arrêts entre 1960 et 1974, en Côte d'Ivoire, 72 arrêts en annulation et

⁴⁹ Par exemple, en Tunisie, 1500 décisions ont été rendues entre 1972 et 1987, à Madagascar, 1265 entre 1962 et 1978.

en cassation depuis 1963, au Sénégal, 106 décisions en recours pour excès de pouvoir entre 1960 et 1980⁵⁰.

La faiblesse du contentieux administratif est un signe révélateur de l'équilibre fragile du droit administratif or comme le dit A. BOCKEL, « *c'est le juge, en effet, qui interprète, comble les lacunes, donne un contenu aux procédures et aux règles, c'est à son niveau que le droit se forme dans les profondeurs et notamment le droit administratif* »⁵¹.

Cette situation s'explique par des raisons liées aux textes d'une part et au contexte d'autre part. Dans les textes se dressent des obstacles juridiques et institutionnels qui tiennent à la difficulté d'accès au prétoire et à l'organisation du contentieux. Pour les difficultés d'accès au prétoire, il faut retenir la lourdeur et la complexité de la procédure d'introduction du recours, les conditions de recevabilité du recours, le coût relativement élevé de l'action contentieuse (amende, frais de signification, frais de déplacement et d'envoi et éventuellement honoraires d'avocat) et éloignement de la juridiction. Pour l'organisation du contentieux, on a noté que l'absence de juge spécialisé a conduit à des décisions contestables⁵².

Il faut ajouter à cela le problème de l'exécution des décisions de justice par l'administration. Le juge ne dispose d'aucun moyen pour obliger l'administration à exécuter les décisions de justice. Sauf exception⁵³, il n'y a ni injonction ni astreinte ni voie d'exécution forcée.

⁵⁰ Voir J. Du Bois de GAUDUSSION : « la jurisprudence administrative des cours suprêmes en Afrique », P. Economica, 1988, p. 6 ; DEGNI-SEGUI (René.) : « Le contrôle sur l'administration ivoirienne par la voie du recours pour excès de pouvoir » in, CONAC (Gérard), DE GAUDUSSION (Jean du Bois) (dir), *Les Cours suprêmes en Afrique*, Paris, Economica, octobre 1988, T III, p. 145 et s. ; HOLO (Théodore) : « Contribution à l'étude des Chambres administratives : cas de la Chambre administrative de la Cour populaire centrale du Bénin », in CONAC (Gérard), DE GAUDUSSION (Jean du Bois) (dir), *Les Cours suprêmes en Afrique, la jurisprudence administrative*, Paris, Economica, octobre 1988, Tome III, pp. 13 et s. ; M. BLEOU : « La chambre administrative de la Cour suprême », in CONAC (Gérard), DE GAUDUSSION (Jean du Bois) (dir), *Les Cours suprêmes en Afrique, la jurisprudence administrative*, Paris, Economica, octobre 1988, Tome III, p. 121. Pour des statistiques plus récentes, voir B. COULIBALEY, « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens en Afrique noire francophone », revue Afrilex, janvier 2013, afrilex.u-bordeaux4.fr, consulté le 17 octobre 2013.

⁵¹ A. BOCKEL, *Droit administratif*, op. cit. p. 34.

⁵² Sur ces questions, voir R. DEGNI-SEGUI, « L'accès à la justice et ses obstacles », in Effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, Actes du colloque, p.241.

⁵³ Voir pour le Bénin l'article 23 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême qui prévoit la possibilité pour une chambre de la Cour de prononcer une astreinte. Sur la question, voir C. KPENONHOUN, op. cit., pp. 616 et s.

D'ailleurs les populations préfèrent se tourner vers d'autres modes de règlement des conflits.

Devant cette situation, on est tenté de proposer une socialisation du contentieux conçue comme une appropriation du droit par les citoyens. Pour cela, il faut une diffusion effective du droit en « *démocratisant la norme* », notamment par l'utilisation des langues locales, l'alphabétisation juridique des justiciables et la publication des arrêts.

Il convient également d'entreprendre des réformes dans le sens d'une meilleure accessibilité, d'une meilleure lisibilité et d'une plus grande transparence dans le déroulement de la procédure contentieuse. L'ouverture de nouvelles juridictions, qui offrent aux justiciables et à leurs conseils un service plus proche et donc plus accessible et permettent aussi, grâce aux moyens supplémentaires qu'elles impliquent, de réduire les délais de jugement. Cela suppose la mise en œuvre de politiques de simplification des procédures en vue de lutter contre la lenteur de la justice et en facilitant la saisine du juge.

Une autre direction pourrait être constituée par le développement des technologies de l'information qui allègent les procédures et facilitent les échanges avec les justiciables et leurs conseils. Dans cette perspective, il serait judicieux d'introduire les téléprocédures dans le travail de la justice.

De même la revalorisation de l'audience pourrait contribuer également à donner aux parties et à leurs conseils toute la place qui leur revient dans le procès administratif, en particulier par l'expression de leur parole.

Il faut cependant indiquer que depuis les années 1990, années du début des processus de démocratisation en Afrique, l'activité contentieuse a considérablement augmenté. Par exemple au Bénin, entre 1994 et 2010, plus de 600 décisions ont été rendues et le nombre des arrêts ne cesse de croître. On pourrait dire la même chose du Sénégal ou du Burkina Faso.

2. Un droit peu compris⁵⁴

⁵⁴ Voir D. SY, « Lire, écrire et comprendre le droit administratif en Afrique. Une approche juridique et sociologique », *Droit sénégalais*, n° 11-2013, numéro spécial, *Dire le droit en Afrique francophone* (dir. M. BADJI, O. DEVAUX, B. GUEYE) p. 291.

Le droit administratif est peu compris en raison de sa complexité et de son inadéquation par rapport aux réalités. Il en résulte une grande méfiance à l'égard des règles posées par le juge et par le législateur.

a) Complexité du droit administratif

L'Afrique a hérité de la France la complexité du droit administratif. Cette complexité généralement reconnue ⁵⁵ concerne d'abord les règles. En effet, la complexité est liée en grande partie à la nature dérogatoire du droit administratif et partant aux difficultés qu'il y a à déterminer le droit applicable à l'administration, le champ d'application du droit administratif ainsi que pour les systèmes de dualité, la juridiction compétente.

Cette complexité concerne aussi les notions. Il en est ainsi de la définition du service public et aussi par exemple du régime juridique du retrait et de l'abrogation des actes administratifs.

La complexité peut résulter aussi de facteurs exogènes comme l'accroissement de la législation et de la réglementation qui peut conduire à un droit flexible ou flou. Aussi, l'apparition de nouveaux domaines de législation parfois complexes et difficiles comme le droit de la concurrence, le droit monétaire et financier, les biotechnologies, l'économie numérique, la libéralisation économique ou encore le droit de l'environnement contribue à la multiplication et à la révision fréquente des textes. Il faut ajouter à cela la complexité des structures administratives avec un éclatement de l'administration centrale (création d'autorités administratives indépendantes et d'agences d'exécution) et le développement de l'administration décentralisée, le développement des techniques notamment de la communication, l'accroissement permanent des relations entre les acteurs ou encore la diversification des modes d'intervention de l'administration. Par ailleurs, la différenciation croissante du droit administratif est aussi source de complexité. Ainsi, il y a une démultiplication de certains droits ainsi qu'une hybridation du droit public et du droit privé. Il y a également la constitution de droits thématiques comme le droit des étrangers, une application variable du droit administratif aux activités de l'administration, le brouillage des

⁵⁵ Voir J.-M. PONTIER, « Le droit administratif et la complexité », AJDA, 3-2000 ; p. 187, M. DOAT, J. LE GOFF et P. PEDROT (sous la direction de), « *Droit et Complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant* », Presses Universitaires de Rennes, Broché, coll. L'univers du droit. 2007, 252 p. ; Conseil d'Etat, « Sécurité juridique et complexité du droit », rapport public 2006, EDCE, n° 57, P., la documentation française, 2006, 200 p.

distinctions classiques entre actes unilatéraux et contrats, entre actes réglementaires et actes individuels, etc.

Il faut ajouter à cela qu'à la complexité croissante du droit administratif français⁵⁶, s'ajoute une autre complexité dans les pays africains : aussi bien le justiciable que le juge et même l'administration doivent connaître et les solutions du droit français et celles du droit positif national. C'est pourquoi la simplification est une exigence de performance du droit administratif⁵⁷.

b) Inadéquation du droit administratif par rapport aux réalités

Si l'on se place toujours du point de vue du contenu du message, on peut se demander si celui-ci est en adéquation avec la situation réelle des sociétés auxquelles il est destiné.

Une première question qui se pose est celle de l'adaptation du droit administratif, de son adéquation par rapport aux réalités.

Le régime administratif est caractérisé par son ambivalence : en même temps garantir l'efficacité de l'action administrative et protéger les droits individuels contre les atteintes excessives de l'autorité publique. La souplesse du droit administratif lui donne une vocation d'arbitrage. Le droit administratif est d'essence libérale. Il se pose en conciliateur de l'ordre et de la liberté.

Ces deux exigences qui peuvent se révéler contradictoires, expriment l'essence même du droit administratif en lui conférant un double aspect : c'est un droit de privilèges et un droit de soumission.

En tant que droit de privilèges, il reflète le monopole de la contrainte concédé à l'Etat et partant à son administration en vue de remplir sa mission d'intérêt général tout en assurant la primauté des fins étatiques sur les fins particulières.

En tant que droit de soumission, il limite les prérogatives de l'Etat, encadre l'exercice du pouvoir administratif par des règles protectrices garantissant les droits individuels.

⁵⁶ Voir J.-M. PONTIER, « Le droit administratif et la complexité », AJDA, 3-2000 ; p. 187.

⁵⁷ Voir J.-M. PONTIER, « Performance et simplification », in Performance et droit administratif (dir. N. ALBERT), P., Litec, 2010, p. 89.

En d'autres termes, le droit administratif cherche à concilier des notions apparemment opposées qui se trouvent au cœur des relations entre l'administration et les particuliers. C'est un droit qui opère un arbitrage permanent de la confrontation entre les nécessités de l'action administrative et les libertés individuelles. La recherche de cet équilibre est essentiellement de la responsabilité du juge. Mais il est important de souligner que ce point d'équilibre varie en fonction des époques et du contexte. Le juge par son contrôle offre aux administrés une protection contre l'arbitraire et l'illégalité qui est la finalité propre de tout Etat de droit mais il vise aussi et simultanément à assurer l'efficacité administrative. Une certaine sécurité juridique était perceptible dans ce rapport.

En Afrique, l'équilibre semble rompu au profit de l'administration. Celle-ci, mise en place après les indépendances, étant une simple adaptation de l'administration coloniale, n'est donc pas le résultat de l'évolution culturelle, sociale et politique des différents pays. Elle est considérée « comme une abstraction diffusant des flux extérieurs au milieu local »⁵⁸. Cette administration avait une mission centrale : assurer le développement ; elle ne pouvait, dans ces conditions, être neutre ; le droit administratif était un droit engagé au service de l'Etat, responsable du développement économique. Il accordait à l'administration des privilèges importants. Le juge posait des règles sévères à l'annulation des actes administratifs ou à l'engagement de la responsabilité de l'administration. Ainsi la mission essentielle du droit administratif était moins de protéger et défendre les droits des particuliers que de d'assurer l'efficacité de l'administration, de répondre aux nécessités de l'action administrative et finalement de participer à un intérêt général. C'est ainsi que les décisions du juge n'étaient généralement pas comprises en matière de responsabilité et de légalité et surtout en ce qui concerne les formalités d'introduction des recours ainsi que leur recevabilité. L'argumentation prétorienne était souvent étrangère aux plaideurs.

Or, la conciliation entre les droits des particuliers et l'intérêt public, pour être précise, claire, ferme et prévisible, exige du juge une pratique qui va au-delà de la seule application stricte des règles juridiques : une bonne décision de justice, même si elle n'est pas que cela, est aussi une décision applicable dont le juge puisse rendre compte du bien-fondé et de la pertinence. C'est aussi une décision dont le juge est capable d'apprécier les effets concrets qu'elle a ou qu'elle peut avoir sur les différents secteurs de la vie sociale et économique. A

⁵⁸ J-C GAUTRON : « L'administration », Revue Pouvoirs n° 25, ns, les pouvoirs africains, 1983, p. 112.

cette fin, il est essentiel que la juridiction administrative échange, non seulement avec les administrations et les acteurs économiques et sociaux, mais aussi avec ses partenaires que sont les praticiens du droit et les représentants de la doctrine.

L'incompréhension gagne aussi le droit écrit. Il en est ainsi, par exemple, des législations en matière foncière et domaniale où il y a un décalage entre le droit posé et le droit vécu, entre le droit étatique et les règles coutumières⁵⁹. Ce décalage pose la question de l'adéquation du droit aux réalités sociales. On constate la même inadéquation notamment en matière de droit de la fonction publique⁶⁰, de droit de l'urbanisme, de droit foncier, de droit de l'environnement ou encore de police administrative.

c) Méfiance à l'égard de la justice et du droit

Une seconde question touche à la confiance nécessaire en la justice et au droit. Le discours du législateur et du juge devrait conduire à installer un sentiment de sécurité juridique. Lorsque la légalité existe, elle introduit la sécurité juridique dans les rapports sociaux. Et cette sécurité est évidemment fondamentale dans la mesure où elle constitue une garantie pour les citoyens et pour l'administration. D'une façon générale si la règle de droit est respectée, chaque individu peut la considérer sans imprudence, comme une des données sûres à partir desquelles il peut prendre ses décisions. S'il n'y avait pas de hiérarchie des règles de droit et si n'importe quelle autorité pouvait édicter le contraire de ce qui a été juridiquement fait par une autre, la règle de droit n'aurait pas dans l'action des hommes une valeur de donnée sûre. Cette fonction de protection existe, bien que de façon variable et à des degrés divers dans des systèmes juridiques différents.

Mais depuis quelques années, on note un certain sentiment d'insécurité juridique⁶¹ lié en partie à la complexité du droit. Ce sentiment est celui des praticiens, des particuliers, des requérants. Généralement, on reproche au juge le manque de lisibilité des règles posées ainsi que la non prévisibilité des solutions. On se plaint également de la complexité des procédures qui déroute les requérants et qui entraîne de nombreuses décisions

⁵⁹ Voir M. DEBENE et M. CAVERIVIERE, *Droit foncier sénégalais*, P., Berger-Levrault, collection monde en devenir, 1988, 329 p.

⁶⁰ Voir J. M. BRETON, *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, P. EDICEF/AUPELF, UREF, Collection Universités francophones, 1990, 264 p.

⁶¹ Pour la France, voir P. SOLER-COUTEAUX : « Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », in « Gouverner, Administrer, Juger », Liber amicorum Jean WALINE ? P. Dalloz, 2002, p. 377.

d'irrecevabilité ou de déchéance. Ceux-ci obtiennent très peu satisfaction des décisions rendues. On lui reproche aussi de rendre des décisions longtemps après les faits et on déplore le refus de l'administration ou tout au moins sa mauvaise volonté d'exécuter les décisions de justice. Ce qui renforce ce sentiment d'insécurité.

C'est que, en tant que droit de compromis entre des intérêts différents, le droit administratif ne peut satisfaire pleinement aucune de ces exigences, la balance pouvant pencher du côté de l'Administration ou du côté des administrés. C'est pourquoi les problèmes de communicabilité sont repérables si l'on envisage la perception du message par les destinataires.

B. Réception et perception du message : faible impact dans la société

On peut mesurer l'impact du droit administratif dans la société en se plaçant à trois de vue : d'abord d'un point de vue social l'impact est limité, ensuite d'un point de vue politique, l'impact est mitigé et enfin d'un point de vue idéologique, l'impact est incertain.

1. Un impact social limité

Dans sa fonction sociale, le juge peut, à travers sa jurisprudence, jouer un rôle d'intégration sociale en invitant les administrés à participer au fonctionnement de l'administration et donc à la puissance étatique⁶².

L'intégration est réalisée d'abord par la participation au contrôle de l'administration. Dès la constitution du droit administratif moderne, les administrés sont associés à la formation même du droit en raison de l'initiative qui leur est donnée pour la mise en œuvre du contrôle juridictionnel de l'administration. Une marque distinctive du droit administratif français repris par les pays africains est la conception du recours pour excès de pouvoir, qui fait de celui-ci un recours objectif⁶³. En principe la conception large de l'intérêt à agir ouvre la voie du recours aux individus mais aussi aux groupes. Ainsi le droit administratif fait une part non seulement au sujet titulaire de droits individuels, mais au citoyen qu'il intéresse au bon fonctionnement légal de l'administration. Et l'annulation d'une décision administrative

⁶² Voir J. M. BRETON, « Légalité et Etat de droit : statut et perception du juge de l'administration (Contribution à une réflexion transversale) », *Afrilex*, n° 3, 2003, p. 69, afrilex.u-bordeaux4.fr, consulté le 17 octobre 2013.

⁶³ I. SALAMI, « Le recours pour excès de pouvoir : contribution à l'efficacité du procès administratif au Bénin (1990-2010) », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 25, 2011, p. 95.

obtenue à la suite d'un recours individuel vaut erga omnes. Mais l'observation de la pratique contentieuse révèle que la participation au contrôle est faible.

Ensuite, l'intégration est réalisée par la participation de groupes sociaux dont les intérêts rejoignent celui de l'Etat. En effet, dès lors que les individus ou groupes peuvent participer au fonctionnement de l'administration, une fonction d'intégration, d'apaisement de conflits éventuels entre la sphère publique et la sphère privée est en principe assurée.

L'intégration sociale passe aussi par la participation au fonctionnement de l'administration à travers ses prérogatives. Autrement dit, l'octroi de prérogatives de puissance publique à des personnes privées conduit à les intégrer dans l'administration.

L'intégration sociale est également réalisée par la participation des administrés à l'élaboration des décisions et par l'instauration d'un partenariat public – privé. Très tôt, au milieu des années 1960, les autorités africaines ont élaboré une politique de contractualisation et de concertation. Ainsi progressivement, le contrat prend une place de plus en plus grande dans l'action de l'administration. Mis à part les vieux procédés de gestion des services publics utilisés notamment dans les secteurs de l'eau et de l'électricité (concession, affermage) et dans la gestion courante (marchés publics), des techniques contractuelles sont utilisées dans le cadre des modes de privatisation des entreprises publiques (affermage, contrat de gestion etc.), dans les rapports avec les entreprises privées (contrats de programme), avec les entreprises publiques et les collectivités locales (contrats-plans, contrats de ville). La contractualisation a même gagné la fonction publique avec la signature de contrats avec certaines catégories de personnel. Cette tendance s'est poursuivie avec la politique de désengagement et de modernisation de l'Etat.

Dans le même sens, l'utilisation des techniques du management dans les administrations et les entreprises publiques a introduit de nouvelles valeurs comme la concertation, la transparence et a entraîné une nouvelle attitude de l'administration dans ses relations avec les usagers, avec son propre personnel et avec le secteur privé. Dans un premier temps, il s'est agi de moderniser les relations avec les usagers. Plusieurs mécanismes furent mis en œuvre dont des enquêtes d'opinion pour mesurer le taux de satisfaction des usagers du

service public et l'institution d'autorités indépendantes⁶⁴. Il s'est agi ensuite de moderniser les relations avec le personnel avec l'introduction de techniques du management et enfin de moderniser et simplifier les procédures administratives, raccourcir les délais de traitement des dossiers des promoteurs privés. C'est le même souci qui a conduit l'administration à mettre en avant la transparence dans la gestion des affaires publiques et dans la passation des marchés publics.

Dans la même perspective, l'Etat s'est résout à modifier ses relations avec les administrés. L'administration s'est approprié la culture de la transparence. Dans ce cadre, il est reconnu aux administrés le droit à l'information⁶⁵ (procédures de recours contentieux, droit d'accès aux documents administratifs, motivation obligatoire de certains des actes administratifs, garanties face aux traitements informatisés d'informations nominatives, consultation et enquêtes publiques notamment en matière d'environnement). Mais force est de constater que la transparence est encore limitée en raison d'obstacles linguistiques et de réticence de l'administration. A cela s'ajoute que les procédures d'urgence et de référés sont encore embryonnaires).

Ainsi le législateur et même le constituant sont intervenus pour reconnaître aux citoyens le droit de saisir les juges, le droit d'aller en justice pour contester un acte illégal ou pour demander la réparation d'un préjudice ou même le droit de saisir la justice en cas de refus de délibérer d'un conseil municipal⁶⁶.

Certes le droit administratif et la jurisprudence jouent un rôle de régulation interne à l'administration. C'est pourquoi, le contentieux administratif a longtemps été considéré comme un moyen de maintenir la paix civile et la paix sociale. Mais là aussi, la pratique contentieuse montre que le juge n'a pas joué un rôle protecteur à l'égard de certains groupes sociaux. Les principales personnes concernées sont les fonctionnaires et de manière générale, les élites urbaines. Les populations ont même l'impression que le juge rend des décisions favorables au pouvoir.

⁶⁴ Voir la Thèse de NG. NGOM : Réflexions sur un phénomène récent en Afrique : les autorités administratives indépendantes, thèse, Dakar, 2000, p. 560.

⁶⁵ Sur ce point, voir, M. NGAIDE, « Réflexions sur le droit à l'information administrative au Sénégal », EDJA n° 53, avril-mai-juin 2002, p.29.

⁶⁶ Par exemple la Constitution congolaise dispose « Tout citoyen a le droit de présenter des requêtes aux organes appropriés de l'Etat » (article 40) et « Tout citoyen, qui subit un préjudice du fait de l'administration, a le droit d'agir en justice dans les formes déterminées par la loi » (article 41).

1. Un impact politique mitigé

Le juge de l'administration dans son office peut être confronté à des questions politiques. Il peut être amené quelques fois malgré lui à exercer une fonction politique.

La question de la politisation de la justice se pose dès lors que le pouvoir exécutif est tenté de contrôler l'activité de la justice⁶⁷. L'annulation d'une décision administrative peut entraver un programme de développement tout comme la condamnation fréquente à payer des dommages et intérêts peut grever le budget des Etats africains. Aussi les juges eux-mêmes peuvent avoir des positions politiques sur certaines questions. C'est pourquoi certains textes interdisent aux magistrats toute activité politique. On craint des compromissions, des abus d'influence ou la perte de la sérénité indispensable au bon exercice de la fonction juridictionnelle.

Mais dans les faits, le juge a une fonction politique en tant que juge de l'administration, donc du pouvoir exécutif. Ses décisions ont naturellement une certaine portée politique. Le juge est en mesure d'exercer une influence politique, jouer un rôle politique. Il véhicule un certain message politique même si ses décisions sont dissimulées derrière des notions techniques étroitement liées à l'existence de l'Etat comme l'intérêt général, l'ordre public, etc. C'est surtout en cas de conflit politique que le juge joue un rôle d'arbitre, de modération ou de régulation. Quelques fois, à travers ses décisions, il intervient indirectement dans la vie politique pour assurer la défense du pouvoir politique ou protéger le pouvoir exécutif lorsque la situation est délicate.

Par ailleurs, ces décisions peuvent avoir un retentissement politique. C'est le cas en matière électorale, en matière de libertés publiques en général ou de libertés locales en particulier. Le juge quelques fois émet un mauvais signal. Les acteurs politiques en profitent pour prolonger le combat politique devant le juge. Cette fonction politique est à l'origine d'une méfiance des administrés l'égard des décisions de justice car le juge rend souvent des décisions favorables au gouvernement et que l'exécution des décisions du juge par l'administration est souvent ineffective.

⁶⁷ Voir A. B. FALL, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », Afrilex, n° 3, juin 2003, afrilex.u-bordeaux4.fr consulté le 17 octobre 2013.

2. Un impact idéologique incertain

Selon la doctrine, le droit administratif est un instrument de régulation sociale qui repose sur des valeurs dont l'adoption suppose le ralliement à un choix idéologique⁶⁸. Il n'est donc pas neutre. A travers le discours le droit contribue ainsi à forger les représentations collectives et remplit une fonction de socialisation. Le droit en tant que discours, en arrive à légitimer les choses dont il parle. Reflétant une certaine conception de l'ordre social, de l'Etat, du pouvoir, le droit l'impose insensiblement à la conscience des individus. Mais pour certains, la vision du monde qu'il propose n'est pas innocente : le droit renvoie une image déformée de la réalité dissimulant les phénomènes de domination et les antagonismes derrière les normes abstraites et cohérentes. Le droit ne sert pas seulement à régler concrètement les rapports sociaux : il les règle aussi dans l'imaginaire, au niveau des échanges symboliques. Autrement dit, le message délivré par le juge et par le législateur est aussi un discours politique et idéologique.

Ainsi dans le processus de construction du droit administratif, le juge africain, en principe, remplit une fonction idéologique en diffusant des valeurs⁶⁹ et en faisant du droit administratif un vecteur d'inculcation de croyances. Ainsi le droit administratif constitue la matrice des dogmes relatifs à l'Etat et à l'administration et joue un rôle capital dans leur diffusion. Il occupe une certaine place dans le dispositif de légitimation de l'appareil d'Etat, à la fois par son existence même, qui atteste que l'action étatique ne s'exerce pas arbitrairement et par l'impact sur les représentations collectives. Il est aussi un instrument de légitimation de la contrainte. Cette fonction de légitimation est tout à fait capitale si l'on considère que la contrainte, qui est au cœur de l'institution étatique, est d'autant mieux acceptée qu'elle est perçue comme légitime, comme s'exerçant conformément aux principes et valeurs qui sous-tendent l'ordre social ; de surcroît, la croyance en la légitimité de l'appareil d'Etat favorise l'adhésion spontanée des administrés aux ordres émis en son nom et permet d'assurer l'effectivité des décisions étatiques sans utiliser la force, qui apparaît ainsi comme un ultime recours. C'est à ce niveau que le rôle du juge et du législateur est déterminant. Le discours émis véhicule un message et légitime le pouvoir de l'Etat en lui fournissant une base légale, un fondement juridique, occultant du coup les ressorts de la

⁶⁸ Voir J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variation autour de l'idéologie de l'intérêt général* (sous la direction de J. CHEVALLIER), tome 2, 1979, p. 3.

⁶⁹ Voir D. LOCHAK, *La justice administrative*, P., Montchestien, collection clefs, 2^e édition, 1994, p. 135 et s.

domination étatique en participant à l'inculcation des valeurs et des croyances propres à conforter l'ordre social existant.

C'est d'ailleurs pourquoi la théorie de l'Etat de droit est ambivalente car tout en liant la puissance de l'Etat, elle la renforce en la mettant à l'abri de la contestation. Dans le même temps, le principe de légalité n'est pas à l'abri de l'idéologie dans la mesure où il garantit le respect des règles de droit et protège les droits individuels contre l'arbitraire.

L'administration jouit ainsi, pour chacun des actes qu'elle fait, dans chacune des actions qu'elle entreprend, d'une présomption de légalité qui constitue un puissant facteur de légitimation et favorise l'exécution spontanée de ses décisions⁷⁰.

Le juge également, en défendant la légalité, participe à cette œuvre de légitimation, la légalité étant la condition, mais aussi la caution de la légitimité.

Par ailleurs, selon certains auteurs⁷¹, le droit administratif a des fondements philosophiques et politiques qui découlent de l'idéologie libérale contenue dans la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen du 25 août 1789 qui exprimait les idéaux de la bourgeoisie arrivée au pouvoir par la Révolution. Le droit administratif est donc un droit d'inspiration libérale. Il repose sur des valeurs issues de l'idéologie des droits de l'homme. Sa légitimité est, par conséquent conditionnée par la prise en compte des aspirations de la conscience collective. Cette idéologie, d'inspiration chrétienne et rationaliste, repose sur l'humanisme (la valeur fondamentale est le respect de la dignité humaine), l'individualisme (reconnaissance de l'autonomie de l'individu) et le libéralisme (promotion du pluralisme politique, économique et sociale).

Cependant, il faut relativiser la portée du discours du juge dans la mesure où le droit africain baigne dans un contexte où règnent d'autres valeurs, d'autres conceptions du monde. En effet, l'administration en Afrique, objet du droit administratif, est plongée dans un environnement économique, socioculturel et politico-institutionnel particulier. Ce qui a des répercussions sur les caractéristiques de l'administration et de son droit. En particulier, le contexte est marqué par la coexistence de structures sociales traditionnelles et de structures

⁷⁰ Sur la fonction de légitimation du droit administratif, voir P. ALLIES et autres, *L'administration dans son droit ; genèse et mutation du droit administratif français*, P., Publisud, 1985, p. 151 et s.

⁷¹ G. LEBRETON : *Droit administratif général*, tome 1, L'action administrative, P., Armand Colin, p. 18.

sociales modernes et induit un conflit de rationalités. C'est d'ailleurs pourquoi on a parlé de droit syncrétique⁷²

En Afrique, au moment de la réception du droit français, les préoccupations des nouvelles autorités étaient autres. Elles étaient confrontées à la construction d'un nouvel Etat et à la lutte contre le sous-développement. Aussi, le contexte est différent. D'abord en Afrique tous les Etats ne s'adossaient pas à des valeurs chrétiennes et rationalistes. Même dans les pays chrétiens, il y avait un fort syncrétisme religieux (coexistence entre les valeurs chrétiennes et les valeurs des religions africaines). Ensuite, l'individualisme n'était pas la valeur primordiale. Des ethnologues et anthropologues insistaient sur le caractère communautariste des sociétés africaines ; il y a ainsi, une coexistence de structures traditionnelles et de structures modernes. Ainsi le régime administratif qui fait appel à des notions, méthodes et techniques empruntées au modèle juridique étatique inspiré de la France entre en conflit avec des réalités fondées sur une autre rationalité. Il y a ainsi un conflit de rationalités et de logiques. Cela est observable notamment en matière de droit domanial et foncier.

Par ailleurs, l'intensité des relations interpersonnelles (famille, clan amis, clients, etc.) l'existence de structures sociales traditionnelles (castes, ethnies, communautés religieuses, etc.) ont des conséquences sur le système administratif sur l'organisation de l'Etat du fait de représentations sociales différentes. Elles pèsent sur l'exercice de certaines fonctions comme le pouvoir hiérarchique, le pouvoir de sanction, la fonction de contrôle etc. C'est ainsi que durant les premières années de l'indépendance, on notait d'une part une faible emprise de la bureaucratie qui se heurte à la résistance ou à la concurrence des pouvoirs dits traditionnels et d'autre part le développement de relations de clientélisme et de patronage dans les organisations politiques et bureaucratiques. Ainsi le discours du législateur et du juge sur l'administration n'est ni bien reçu ni bien perçu. Il y a un rapport nécessaire entre le système juridique d'un pays au contexte et aux réalités qui lui sont propres. Les règles de droit comme les institutions n'ont de chances de se perpétuer qu'en s'adaptant à ce contexte, à ces réalités.

⁷²J. M. BRETON (sous la direction de), *Droit public congolais*, P., Economica, 1987, p ; 172.

Dans ces conditions, le droit administratif a eu du mal à s'acclimater dans les différents pays africains. Sa légitimité était en cause. Il faut ajouter à cela l'existence pendant trois décennies de régimes autoritaires.

Il faut cependant noter que depuis une vingtaine d'années, avec la mondialisation et la libéralisation qui s'en est suivie, les sociétés africaines sont en train de subir de profonds changements au plan économique et social et au plan politique. D'autres valeurs sont venues en force. L'Afrique, saisie par le droit constitutionnel, s'est convertie aux droits de l'homme et aux droits fondamentaux. Et le juge de l'administration a été obligé de s'adapter sous la poussée du juge constitutionnel qui s'est érigé en protecteur des droits fondamentaux. Depuis les transitions démocratiques et la libéralisation économique, l'activité juridictionnelle s'est intensifiée. Ainsi dans sa jurisprudence, le juge de l'administration s'érige de plus en plus en protecteur des droits et libertés des citoyens et en défenseur de l'Etat de droit en construction⁷³. Le droit administratif devient plus un droit des libertés qu'un droit au service de l'administration. Il y a une ligne d'évolution, de nouvelles tendances qui demandent à être confirmées. L'enjeu est donc, pour les années à venir, de rendre le droit administratif appliqué par les pays africains plus lisible, plus accessible et en un mot plus attractif.

⁷³ G. CONAC, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », Mélanges Guy BRAIBANT, Dalloz, 2002, p.117 ; M. DIAGNE, « La contribution du Conseil d'Etat sénégalais à la construction de l'Etat de droit », revue administrative, numéro spécial, 6-1999, p. 81; B. COULIBALEY, « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens en Afrique noire francophone », revue Afrilex, janvier 2013, afrilex.u-bordeaux4.fr, consulté le 17 octobre 2013.