



LA TOLÉRANCE EN DROIT ADMINISTRATIF

Par
Paterne MAMBO

*Agrégé de droit public,
Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan*

Résumé : La tolérance, en droit administratif, se manifeste sous deux formes classiques : la tolérance administrative et la tolérance juridictionnelle. Dans le cadre de cette étude, nous avons choisi de réfléchir sur la tolérance administrative, qui pose plus de problèmes que la tolérance juridictionnelle. L'économie générale de cette contribution permet de dévoiler, en les analysant, les deux facettes de la tolérance administrative. En effet, il s'agit d'un concept qui est à la fois un influenceur et un révélateur. En tant qu'influenceur, la tolérance exerce, sur la société, une influence axiologique et une influence praxéologique. En tant que révélateur, elle fait deux révélations essentielles : la première est sociologique ; la seconde est juridique.

Mots-clés : Administration, administré, axiologie, praxéologie, non-droit, panjuridisme, tolérance administrative.

Abstract: In administrative law, tolerance manifests itself in two classic forms: administrative tolerance and jurisdictional tolerance. In this study, we have chosen to focus on administrative tolerance, which presents more challenges than jurisdictional tolerance. The overall structure of this contribution allows us to reveal, through analysis, the two facets of administrative tolerance. Indeed, it is a concept that is both an influencer and a revealer. As an influencer, tolerance exerts an axiological and a praxeological influence on society. As a revealer, she makes two essential revelations: the first is sociological; the second is legal.

Keywords: Administration, administered, axiology, praxeology, non-law, pan-legalism, administrative tolerance.



PLAN

I. UN INFLUENCEUR

A. L'influence axiologique

1. *La minoration des valeurs*

2. *La valorisation des fautes*

B. L'influence praxéologique

1. *La dévitalisation de l'action administrative*

2. *La revitalisation de l'abstention administrative*

II. UN RÉVÉLATEUR

A. La révélation sociologique

1. *La capacité de flexibilité administrative*

2. *La modulation des rapports sociaux*

B. La révélation juridique

1. *La résurgence du non-droit*

2. *Le rejet du panjuridisme*



INTRODUCTION

Toute création ou institution, même merveilleuse, finit par échapper au monstre ou à l'ange dont elle émane. C'est ainsi que se présente aujourd'hui, au droit administratif, la notion de tolérance. Il s'agit d'une notion controversée, peu attractive en droit, qui divise ses contempteurs et ses laudateurs en deux tendances irréconciliables, en deux camps qui s'affrontent : le camp de ceux qui la célèbrent et le camp de ceux qui l'exècrent. Il en résulte un problème rémanent à propos de cette notion.

En dépit des rares contributions que lui consacre la doctrine juridique¹, la tolérance appartient à la catégorie des thèmes sur lesquels les spécialistes en général et les administrativistes en particulier sont unanimes sur leurs désaccords. Elle fait débat, démultipliant les approches et les positions doctrinales à son sujet². Les controverses qu'elle suscite sont telles qu'il apparaît, évidemment, risqué, voire suicidaire, de s'intéresser à la question.

Pourtant, la notion de tolérance, à la fois simple et complexe³, est d'actualité dans presque tous les États. L'expression est, en effet, en vogue dans les débats publics et elle n'indiffère que très peu, surtout lorsqu'elle est mise en perspective avec l'intolérance et définie par rapport à un seuil – de tolérance – à ne pas franchir. Elle investit, progressivement, tous les domaines et s'invite même dans l'examen des questions de société très sensibles, notamment la religion⁴, la

¹ Il existe, sur ce point, un contraste entre le droit public et le droit privé. Les privatistes, en effet, s'intéressent davantage à la question de la tolérance que les publicistes. Pour des études de droit privé, lire, notamment, Paul Gérard Jean HAJ CHAHINE, *L'acte de tolérance en droit civil. Contribution à l'étude des actes dans le droit des biens et à la théorie de la volonté modératrice de droit*, Thèse, Paris 2, 1992, 2 vol. ; Sophie PESENTI, *La tolérance en droit civil*, Thèse, Paris 2, 2002 ; Matthieu ROBINEAU, « Le droit civil et la tolérance ou l'ombre portée de la transgression », in Jean-Jacques SUEUR et Pascal RICHARD (dir.), *La transgression*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2013, pp. 75-99. Pour une étude spécifique en droit public et en dehors du droit administratif, voir par exemple Marie GUIMEZANES, « La tolérance en droit international public », in Xavier BIOY, Benjamin LAVERGNE, Marc SZTULMAN (dir.), *Tolérance et droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, pp. 91-111.

² Pour s'en convaincre, lire Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, Paris, Dalloz, 2018, 634 p.

³ Fanny GRABIAS, « Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », in Xavier BIOY, Benjamin LAVERGNE, Marc SZTULMAN (dir.), *Tolérance et droit*, op. cit., pp. 25-43, spéc. p. 26 ; Marc SZTULMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme et la notion de tolérance : de l'esprit de sacrifice au sacrifice de l'esprit », in Xavier BIOY, Benjamin LAVERGNE, Marc SZTULMAN (dir.), *Tolérance et droit*, op. cit., pp. 113-133, spéc. p. 114.

⁴ Lire, par exemple, Marco M. OLIVETTI, « La religion dans le domaine de la tolérance », *Philosophica*, vol. 66, n° 2, 2000, pp. 45-55.



politique⁵, l'économie⁶, la culture⁷, la fiscalité⁸, l'environnement⁹, la police administrative¹⁰ ou l'immigration¹¹.

Dérivé du verbe latin *tolerare*, qui signifie supporter, le concept de tolérance fait son entrée dans le vocabulaire ecclésiastique, où il apparaît en premier, dès le XIV^e siècle – marqué par les guerres de religion –, pour évoquer la tolérance à l'égard des religions minoritaires. Il désigne, dans le langage courant, « la condescendance ou l'indulgence¹² que l'on a pour ce que l'on ne peut pas ou ne veut pas empêcher »¹³. De ce point de vue, « la tolérance a quelque chose de négatif ; on supporte les fautes, les erreurs d'autrui, ses tics, ses habitudes désagréables et ses multiples défauts, mais jamais ses qualités »¹⁴. La tolérance implique donc d'avoir une attitude intermédiaire entre l'acceptation sans aucune restriction et l'opposition frontale¹⁵. Et « ce statut intermédiaire fait de la tolérance une attitude étrange »¹⁶.

C'est à partir des XVI^e et XVII^e siècles que la tolérance religieuse acquiert une signification juridique. Les Anglais, à la différence des Allemands et des Français qui ne vont pas jusqu'à établir cette catégorisation, distinguent entre *tolerance*, la disposition comportementale ou la vertu, et *toleration*, qui désigne l'acte juridique s'y rapportant¹⁷. L'Afrique francophone ne fait

⁵ Consulter, notamment, Abdelkébir KHATIBI, « Politique et tolérance. Éléments d'une éthique perspectiviste », *Philosophica*, vol. 66, n° 2, 2000, pp. 9-24 ; Frédéric CÔTÉ-BOUDREAU, « Le libéralisme politique et le pluralisme des conceptions du juste. Jusqu'où peut aller la tolérance politique ? », *Les ateliers de l'éthique*, vol. 8, n° 2, Automne 2013, pp. 4-27.

⁶ Voir, dans ce sens, Jean-Marc GUILLELMET, « Réseaux parallèles et État : compromis, corruption et tolérance passive dans la filière de l'émeraude colombienne », *Revue Tiers Monde*, vol. 41, n° 161, janvier-mars 2000, pp. 193-213.

⁷ Cf. Hervé POURTOIS, « La société libérale face au défi du pluralisme culturel. De la politique de la tolérance à la politique multiculturaliste », *Revue philosophique de Louvain*, vol. 98, n° 1, février 2000, pp. 6-26.

⁸ Lire, notamment, Mohamed Ali BCHIR, Nicolas DAURES, Marc WILLINGER, « Tolérance de la fraude et évasion fiscale : une analyse expérimentale du modèle de Greenberg », *Économie & prévision*, 2008/1, n° 182, pp. 33-46 ; Alexis SPIRE et Katia WEIDENFELD, « La tolérance des juges à la fraude fiscale : un inconscient d'institution », *Criminologie*, vol. 49, n° 1, 2016, pp. 79-98.

⁹ Sur la question, lire, notamment, Cheng CHEN, *Contribution à la prise en compte des effets de l'environnement sur la tolérance aux dommages d'impact de stratifiés composites*, Thèse de Génie mécanique et de mécanique des matériaux, Toulouse, Institut supérieur de l'aéronautique et de l'espace, Université Fédérale Toulouse Midi-Pyrénées, 2015, 211 p.

¹⁰ Consulter, par exemple, Sebastian ROCHÉ, *Tolérance zéro ? Incivilités et insécurité*, Paris, éd. Odile Jacob, 2002, 304 p.

¹¹ Lire, entre autres, Danièle LOCHAK, « L'immigration : une question trop sensible », in Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie (éd.), *Questions sensibles*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998, pp. 246-261 ; Andrea REA, « Politiques d'immigration : criminalisation ou tolérance ? », *La pensée de midi*, 2003/2, n° 10, pp. 111-125 ; Jason E. KEHRBERG, « Public opinion on immigration in western Europe : Economics, Tolerance and Exposure », *Comparative European Politics*, vol. 5, 2007, pp. 264-281.

¹² Frédéric COLIN fait remarquer, au contraire, que la tolérance et l'indulgence ne renvoient pas à la même réalité, qu'il y a entre les deux notions une réelle différence. Pour lui, la tolérance doit être analysée comme une « passivité face à quelque chose que l'on a le pouvoir d'interdire ». Lire « De l'indulgence en droit administratif », *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 23 avril 2012, p. 794.

¹³ Émile LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Éditions universitaires, 1963, p. 1264.

¹⁴ Jacques G. RUELLAND, « Le principe Tolérance », disponible sur le lien électronique [<https://www.ruelland.ca/images/pdf/textes/LeprincipeTolerance.pdf>], consulté le 10 octobre 2025, 10 p., spéc. p. 3.

¹⁵ John HORTON, « Toleration as a virtue », in David HEYD (dir.), *Toleration : An Elusive Virtue*, Princeton, Princeton University Press, 1996, pp. 28-43.

¹⁶ Thomas M. SCANLON, « L'épreuve de la tolérance », *Raisons politiques*, 2016/3, n° 63, pp. 113-129, spéc. p. 113.

¹⁷ Voir, dans ce sens, Jürgen HABERMAS, « De la tolérance religieuse aux droits culturels », *Cités*, 2003/1, n° 13, pp. 151-170, spéc. pp. 151-152.



pas également une telle distinction, au demeurant sans intérêt dans le cadre de la présente réflexion.

La réintroduction de la tolérance dans le champ du droit est difficile à dater à l'époque contemporaine. On peut indiquer, cependant, en France notamment, que cette entreprise est l'œuvre du Conseil d'État, qui avait, à l'occasion de l'arrêt *Choukroun*, jugé que le retrait d'une tolérance pouvait être envisagé comme une décision faisant grief¹⁸. En Afrique francophone, le juge gabonais, par exemple, a également donné au concept une dimension juridique¹⁹. Il en résulte que la tolérance est devenue, aujourd'hui, un objet du droit²⁰, même si elle relève du fait ou de la pratique.

En droit administratif particulièrement, la tolérance, présentée comme une variable²¹, suppose l'idée de distance à la norme, au modèle et à la normalité. Elle désigne « *la latitude que se donne l'autorité publique de ne pas sanctionner certaines illégalités manifestes, mais jugées bénignes* »²². Elle prend deux formes. La première est la tolérance administrative et la seconde est la tolérance juridictionnelle. Nous ne l'envisagerons ici que dans sa première variante, à savoir celle de la tolérance administrative, que Fanny GRABIAS identifie comme une forme de tolérance qui résulte de l'abstinence volontaire de l'Administration d'utiliser les moyens dont elle dispose pour sanctionner une illégalité commise par un administré²³. La tolérance administrative constitue « *un refus explicite ou implicite de l'autorité administrative de mettre en œuvre des compétences pour empêcher ou mettre fin à une violation de la loi* »²⁴. Ce type de tolérance nécessite la réunion de deux conditions cumulatives. La première est la situation illégale dans laquelle se trouve, de son propre fait, un administré. La seconde est l'acceptation de cette illégalité par l'Administration.

La tolérance juridictionnelle, appréhendée comme la tolérance du juge administratif à l'égard de l'Administration et de ses actes, semble poser moins de problèmes que la tolérance administrative. C'est pourquoi, elle ne sera pas traitée dans le cadre de cette étude qui s'intéresse essentiellement aux effets pervers de la tolérance, généralement présentée, pourtant, comme une vertu cardinale ou une valeur symbolique des sociétés démocratiques²⁵. L'esprit de tolérance, qui réfère à son sens positif, rend compte de cette représentation.

¹⁸ CE fr., 24 mai 1995, *Choukroun, SARL Galerie des tissus et SARL Galerie Les bons tissus*, n° 146013, *Rec.*, p. 781.

¹⁹ Cf. Tribunal Administratif du Gabon, 7 juin 1961, *Maïndo-Sipamio*, in Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative du Gabon*, n° 4, Paris, éd. A. Pedone, 1994, pp. 27 et s.

²⁰ Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », in Xavier BIOY, Benjamin LAVERGNE, Marc SZTULMAN (dir.), *Tolérance et droit*, op. cit., pp. 45-61, spéc. p. 60.

²¹ Jacques MOURGEON, « Tolérance et règle de droit », *Les cahiers du droit*, vol. 30, n° 4, décembre 1989, pp. 979-986, spéc. p. 980.

²² Lucile TALLINEAU, « Les tolérances administratives », *AJDA*, 1978, pp. 3-38, spéc. p. 3.

²³ Fanny GRABIAS, « Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », précité, p. 26.

²⁴ Jacques BOURDON et Jean-Paul NÉGRIN, « L'inflation législative et réglementaire en France », in Charles DEBBASCH (dir.), *L'inflation législative et réglementaire en Europe*, Paris, Éditions du CNRS, 1986, p. 96.

²⁵ Voir, notamment, John HORTON, « Toleration as a virtue », in David HEYD (dir.), *Toleration : An Elusive Virtue*, Princeton, Princeton University Press, 1996, pp. 28-43 ; Cédric GROULIER, « Tolérer n'est pas permettre. De la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », in Xavier BIOY, Benjamin LAVERGNE, Marc SZTULMAN (dir.), *Tolérance et droit*, op. cit., pp. 7-23, spéc. pp. 8-9. Cédric GROULIER, dans sa contribution, fait le départ entre la tolérance et la permissivité. Pour lui, la tolérance n'est pas du droit, encore moins un droit permissif. Les normes permissives le sont au contraire. La tolérance est un fait, tandis que la permissivité est du droit.



La tolérance administrative pose, en effet, le problème de sa place dans la société, au regard du principe constitutionnel d'égalité de tous devant la loi, surtout lorsqu'elle est susceptible de déboucher, au profit de son bénéficiaire, sur un intérêt juridiquement protégé²⁶. Il y a, à son propos, un malaise quant à la différence de traitement qu'elle favorise entre les citoyens d'un même État, c'est-à-dire entre les bénéficiaires de cette mesure et les tiers qui sont écartés du bénéfice de ce privilège. Ce qui est davantage problématique, c'est la tolérance de l'Administration à l'égard des administrés et non celle du juge administratif à leur égard. Le propos portera donc essentiellement sur la tolérance administrative, surtout dans le contexte actuel où cette pratique fait florès et se présente comme un moyen privilégié de l'action administrative²⁷.

En ce sens, l'étude n'évoquera pas les situations de tolérance de droit, encore appelées tolérance-autorisation, qui ne sont pas, en réalité, des illégalités. Il s'agit précisément d'exceptions, de dispenses, de dérogations ou d'assouplissements aux normes juridiques, déjà prévues par les textes. On considère qu'il s'agit, dans ces hypothèses, de tolérances licites, au contraire des situations de tolérance illicite qui résultent de faits contraires à la réglementation²⁸. C'est cette dernière catégorie de tolérance administrative, dite illicite, fondée sur les comportements illégaux des administrés, donc sur des éléments de fait et non de droit, qui nous intéresse ici, parce qu'elle expose le consentement implicite ou explicite de l'Administration face à des pratiques pourtant répréhensibles qui perdurent dans le temps. La temporalité apparaît ainsi comme un critérium de la tolérance administrative, même s'il n'est pas évident de faire la différence entre la tolérance volontaire, la négligence de l'Administration, l'incompétence de ses agents et l'inertie de ses services. Nous pensons que la tolérance administrative, qui n'est ni un acte juridique, ni un fait juridique, dont on sait qu'il ne produit pas d'effets de droit²⁹, est le produit ou le résultat de tous ces dysfonctionnements.

Dès lors, l'interrogation suivante mérite d'être formulée : Quelle est la portée de la fonction juridique et sociale de la tolérance en droit administratif ?

Par sa formulation, la question permet d'examiner comment la tolérance opère dans le champ du droit administratif et de réfléchir aux effets, manifestations et limites de ce phénomène, qui a la particularité d'avoir une nature ambivalente et d'être à la fois une vertu et un vice, une force et une faiblesse. À partir d'une approche essentiellement juridique et d'exemples pris dans quelques États francophones, on peut, en effet, vérifier le caractère janusien de la tolérance. Les arguments, pour le démontrer, ne manquent pas et seront d'ailleurs développés tout au long de la présente réflexion. Mais, derrière chaque réponse, se cache(nt) en réalité le véritable visage de la tolérance administrative, ses deux facettes essentielles ou sa double portée. Et c'est ce qu'il importe d'analyser.

²⁶ La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement représentative de cette tendance. Voir *infra*.

²⁷ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, « La tolérance administrative au Cameroun : odyssée au confluent de la norme juridique et de l'anorme », *Les Annales de droit*, n° 16, 2022, pp. 1-15, spéc. p. 10.

²⁸ Lire, à ce propos, Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., pp. 1-104. *Grosso modo*, l'auteure fait le distinguo entre la tolérance administrative et les notions voisines, notamment la dérogation administrative, l'inertie ou l'inaction administrative, la pratique administrative *contra legem*, la carence, etc. La distinction n'est pas toujours claire et indiscutable. Il n'est pas nécessaire de présenter toutes ces notions dans le cadre étriqué de cette étude.

²⁹ Lire, dans ce sens, Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, « La tolérance administrative au Cameroun : odyssée au confluent de la norme juridique et de l'anorme », *Les Annales de droit*, n° 16, 2022, p. 4.



D'une part, on observe que la tolérance a un impact sur la société et sur les rapports entre les gouvernants et les gouvernés. En droit administratif particulièrement, cet impact est visible dans les relations que l'Administration entretient avec les administrés, parce qu'il les redéfinit. Il en résulte que la tolérance, parce qu'elle a une fonction transformationnelle, présente les caractéristiques d'un influenceur (I).

D'autre part, on s'aperçoit que la tolérance, en droit administratif, est un messager. Elle véhicule des messages de nature essentiellement sociologique et juridique. Elle permet ainsi de redécouvrir deux sites épistémologiques : la société et le droit. À ce titre, elle peut être considérée comme un révélateur (II).

I. UN INFLUENCEUR

La tolérance exerce une sérieuse influence sur les rapports que l'Administration entretient avec les administrés et sur la société elle-même. En droit administratif particulièrement, cette influence est doublement perceptible.

D'une part, elle est axiologique. L'axiologie renvoie aux valeurs, à ce qui est « *bien en soi ; ce qui, en général, est considéré comme bon, utile, digne d'estime* ». Il s'agit de « *bienfaits reconnus comme principes de vie en société* », comme bases des relations sociales, notamment la liberté, l'égalité, la solidarité, l'éthique, la justice, l'État de droit, le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de légalité, la démocratie, l'ordre public, la satisfaction de l'intérêt général, le respect des droits fondamentaux et des libertés individuelles...³⁰ Les valeurs sont ainsi des qualités susceptibles d'être rattachées à des objets. Elles évoquent, en principe, des attributs positifs, c'est-à-dire une dignité d'estime³¹ (A).

D'autre part, l'influence évoquée est praxéologique. La praxéologie est une science construite par le sociologue français Alfred ESPINAS et développée par l'économiste autrichien Ludwig von MISES, qui s'intéresse à l'étude de l'action humaine. Elle analyse les choix et les comportements, en tant que théorie générale de l'action et méthode d'amélioration de l'efficacité des pratiques (B).

A. L'influence axiologique

Évoquer la question de l'influence axiologique de la tolérance en droit administratif revient à examiner la problématique éminente de l'impact de la tolérance administrative sur les valeurs autour desquelles l'État de droit est construit, surtout dans un contexte où la tolérance est présentée comme un concept paradoxal³². Sa paradoxalité est expliquée, précisément, par la négativité qui l'affecte, alors même qu'elle aurait dû être perpétuellement encensée ou psalmodiée. Les effets pervers de la tolérance administrative interviennent particulièrement dans un contexte de subjectivisation croissante du droit administratif, qui connote et réoriente

³⁰ Sur la signification et la consistance de la notion de valeur, consulter Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009, p. 952. Sur la typologie des valeurs, lire notamment Ali MEZGHANI, « Quelle tolérance pour les répudiations ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n° 1, 2006, pp. 61-71 ; et Robert KOLB, « Droit et valeurs : La réception de valeurs en droit », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21, n° 3, 2002, pp. 248-254.

³¹ Robert KOLB, « Droit et valeurs : La réception de valeurs en droit », précité, p. 250.

³² Jürgen HABERMAS, « De la tolérance religieuse aux droits culturels », *Cités*, 2003/1, n° 13, pp. 151-170, spéc. p. 153.



la relation entre l'Administration tolérante et le bénéficiaire de sa mansuétude³³. Sous ce prisme, on remarque deux phénomènes que suscite la tolérance en droit administratif : d'une part, la minoration des valeurs (1) ; d'autre part, la valorisation des fautes (2).

1. La minoration des valeurs

Dans un contexte où le Droit et les valeurs sont indissolublement liés, il apparaît curieux et contradictoire de présenter la tolérance, qui peut être également une valeur, comme un fondement de la minoration des valeurs structurantes de la société. Le Professeur Robert KOLB rappelle pourtant la fécondité des liens que le Droit entretient avec les valeurs, en expliquant que « *En tant que réalité spirituelle et non tangible, le droit est lié avant tout à des valeurs* »³⁴. Il s'agirait d'un lien essentiel³⁵, voire existentiel, suscitant des influences réciproques, qui amène à faire la jonction entre le Droit et les valeurs à travers le concept même de disposition-valeur³⁶. Il en résulte que tout ordre juridique est une tentative de réaliser les valeurs sociales, mais aussi le reflet des valeurs sociales qui l'inspirent. Les valeurs permettent d'apprécier un ordre juridique. L'ordre juridique en est le reflet et il cherche à les réaliser. Le Professeur Robert KOLB remarque que « *Les valeurs opèrent sur le droit une infinité de pesées concrètes* »³⁷ et, au moins, quatre types d'influence : une influence *intra legem*³⁸, une influence *praeter legem*³⁹, une influence *contra legem*⁴⁰ et une influence *contra ordo*⁴¹. En somme, « *les relations entre droit et valeurs sont intimes : il s'agit d'un parallélogramme de forces toujours en action* »⁴². On peut alors considérer la tolérance comme une valeur.

Pourtant, ainsi que le souligne fort opportunément Norberto BOBBIO, la tolérance n'a une nature axiologique que lorsqu'elle est comprise et approchée dans sa signification positive⁴³. Elle est, dans cette hypothèse, une véritable valeur, un site ou un nid de vertus⁴⁴, non seulement d'un point de vue horizontal, mais également d'un point de vue vertical. Dans sa dimension horizontale, la tolérance est saisie comme une vertu morale, qui se manifeste entre les citoyens

³³ Fanny GRABIAS, « Contribution à une définition de la notion de tolérance administrative », précité, pp. 25 et s.

³⁴ Robert KOLB, « Droit et valeurs : La réception de valeurs en droit », précité, p. 249.

³⁵ Robert KOLB, « Droit et valeurs : La réception de valeurs en droit », précité, p. 249.

³⁶ Ce concept est évoqué par Robert KOLB, précité, p. 250.

³⁷ Robert KOLB, précité, p. 251.

³⁸ « *Le droit appelle ici l'opérateur à tenir compte des valeurs sociales changeantes à travers des termes vagues insérés dans les textes, termes qui ont pour but de flexibiliser l'application de la norme en ouvrant à des facteurs extra-juridiques. On parle, dans la science du droit, de clauses générales ou de standards juridiques.* », in Robert KOLB, précité, p. 251.

³⁹ « *Le droit est ici appelé à évoluer à travers la création de nouvelles normes (ou la désuétude d'anciennes) pour faire face à des besoins nouveaux, à des valeurs nouvelles. Cette évolution peut être le fait du législateur ou du juge.* », in Robert KOLB, précité, p. 252.

⁴⁰ « *Une valeur ressentie comme très urgente peut exceptionnellement se frayer directement un chemin, en écartant une norme de droit positif. C'est un conflit hautement dramatique pour le droit.* », in Robert KOLB, précité, p. 252.

⁴¹ « *Si la tension entre valeur et ordre positif devient insoutenable de manière généralisée, la tension finit par se relâcher par voie de révolution.* », in Robert KOLB, précité, p. 253.

⁴² Robert KOLB, précité, p. 253.

⁴³ Norberto BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, p. 250.

⁴⁴ Voir, dans ce sens, Marc SZTULMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme et la notion de tolérance : de l'esprit de sacrifice au sacrifice de l'esprit », in Xavier BIOY, Benjamin LAVERGNE, Marc SZTULMAN (dir.), *Tolérance et droit*, op. cit., p. 116.



par la liberté qui leur est reconnue. Dans sa dimension verticale, la tolérance apparaît comme une vertu politique qui présente l'État comme le garant de la tolérance entre les citoyens⁴⁵.

Mais, dans son sens négatif, la tolérance pratiquée avec exagération ou inopportunément devient une contre-valeur ou une anti-valeur qui favorise la minoration des valeurs ou qui les remet en cause. À ce propos, le Professeur Ali MEZGHANI observe justement qu' « *Il est un premier sens où la tolérance manquerait de vertu. Il y a de la condescendance lorsqu'elle consiste seulement à autoriser ce qu'on est en droit d'interdire ou de réprimer. Simple accommodement. Permission précaire qui répond à des considérations d'opportunité plus qu'elle ne participe d'une philosophie de l'homme* »⁴⁶.

On comprend alors pourquoi Agnès MAKOUGOUM observe que l'exercice des libertés que la tolérance favorise apparemment ne doit pas occulter, pour autant, qu'elle est un véritable danger pour ces dernières⁴⁷. Le fait est qu'il y a dans la tolérance une forme de bienveillance insultante et condescendante qui autorise son rejet⁴⁸. Qu'elle soit excessive ou trop étroite, la tolérance déroute. En effet, une tolérance excessive, au sens de Jacques G. RUELLAND, « *conduit, inéluctablement, au relativisme ou, pire, au laisser-aller et à l'indifférence, à la liberté débridée* »⁴⁹. Dans le même temps, « *la tolérance trop étroite passe pour de l'intransigeance ; elle prive l'individu d'une partie de sa liberté* »⁵⁰. La tolérance apparaît ainsi comme un phénomène qui dérange⁵¹. Sa pratique est même jugée risquée, dangereuse⁵², sournoise et perverse⁵³.

En droit administratif particulièrement, on observe que la tolérance administrative peut être un élément de fragilisation du principe de légalité, qui est une valeur cardinale de l'État de droit. Tel est le cas lorsque, au nom de la préservation de la paix sociale, la tolérance administrative favorise la violation de l'ordre public. Les capitales africaines et les grandes villes sont souvent confrontées à cette problématique. On remarque, en effet, que l'esthétique et la salubrité publiques, composantes de l'ordre public, sont souvent reléguées au second plan « *lorsque des commerçants dressent leurs échoppes dans des espaces publics ou aux alentours des grandes avenues d'une capitale pour vendre leurs produits. Il s'agit là d'une violation de l'ordre public, mais qui n'entraîne que très rarement une réaction négative de l'Administration. Le risque ici est grand que des remous plus difficiles à gérer soient générés par une logique exclusivement répressive* »⁵⁴. Convoquant l'exemple de la ville de Yaoundé, Ebenezer David NGAHNA MANGMADI insiste sur l'idée que, dans cette agglomération, la grande avenue de la Poste centrale subit les revers de la tolérance administrative. Cet espace, situé au cœur de la ville, est une grande place commerciale informelle qui gêne les usagers de la voie publique, sans pour autant susciter l'intervention des pouvoirs publics pour mettre fin au désordre et à l'inesthétique

⁴⁵ Ali MEZGHANI, « Quelle tolérance pour les répudiations ? », précité, p. 61.

⁴⁶ Ali MEZGHANI, « Quelle tolérance pour les répudiations ? », précité, p. 61.

⁴⁷ Agnès MAKOUGOUM, *Ordre public et libertés publiques en droit public camerounais. Contribution à l'étude de la construction de l'État de droit au Cameroun depuis 1990*, Thèse de droit public, Université de Yaoundé 2, 2014, p. 365.

⁴⁸ HABERMAS cite dans ce sens GOETHE, in « De la tolérance religieuse aux droits culturels », précité, p. 153.

⁴⁹ Jacques G. RUELLAND, « Le principe Tolérance », précité, p. 3.

⁵⁰ Jacques G. RUELLAND, « Le principe Tolérance », précité, p. 3.

⁵¹ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, « La tolérance administrative au Cameroun : odyssée au confluent de la norme juridique et de l'anorme », précité, p. 1.

⁵² Lucile TALLINEAU, « Les tolérances administratives », précité, p. 37.

⁵³ Pierre BOURDIEU, « Esprits d'État », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 96-97, 1993, p. 62.

⁵⁴ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, « La tolérance administrative au Cameroun : odyssée au confluent de la norme juridique et de l'anorme », précité, pp. 6 et s.



observés et dénoncés⁵⁵. Certes, la ville de Yaoundé connaît régulièrement des tensions entre les commerçants, illégalement installés sur le domaine public, et les agents de la police municipale. Cependant, rien n'est fait pour restaurer l'ordre public. Des villes comme Abidjan, Brazzaville, Cotonou, Dakar, Kinshasa, Lomé... vivent, à peu près, la même situation, avec la fréquence des usages anormaux du domaine public, la prolifération désordonnée des motos-taxis et la démultiplication vertigineuse des congrégations qui amène à questionner la théorie de l'autorité de l'État⁵⁶, ainsi que le principe de la séparation de l'État et de l'Église dans les Républiques laïques⁵⁷.

Si la tolérance administrative a pu être présentée comme une déclinaison de la paix sociale et un levier du développement économique, elle est également en train de devenir, progressivement, « *un levier politique d'instrumentalisation des libertés publiques* »⁵⁸, un procédé dangereux pour l'intérêt général, la préservation de l'harmonie sociale et l'esprit du libéralisme. Elle symbolise, de plus en plus, la résistance de l'Administration à la loi, en excipant l'idée que « *l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans l'application des lois* »⁵⁹. Pourtant, « *on ne peut penser sans quelques frissons qu'une telle chose soit seulement cautionnée par le législateur, le juge ou même seulement par la doctrine* »⁶⁰, surtout que la tolérance administrative soustrait sournoisement l'administré à la protection de la loi pour l'exposer à l'arbitraire de l'Administration qui décide de tolérer ou de ne pas tolérer.

En parallèle, la tolérance administrative incite et invite les administrés à désobéir à la loi, reprobant et minorant ainsi le principe de légalité, qui figure au nombre des fondements axiologiques de l'État de droit. On peut, dans ce contexte, s'étonner que la Cour européenne des droits de l'homme refuse de sanctionner les irrégularités qui découlent des actes de tolérance de l'Administration, alors même que celle-ci, en se conformant au principe de légalité et en excipant de son pouvoir discrétionnaire, a pu valablement se rétracter. En effet, à deux reprises, en 2002 et en 2004, dans la même affaire *Ömeryildiz c/ Turquie*⁶¹, la Cour de Strasbourg a jugé que la tolérance administrative d'une construction irrégulière sur un terrain public permettait de reconnaître à son bénéficiaire un droit au respect de ses biens. Elle remet ainsi en cause le principe même de l'ineffectivité juridique de la tolérance administrative, en construisant un régime de protection contre les retours brutaux à la légalité.

Quelques auteurs, comme Fanny GRABIAS, soutiennent cette (r)évolution jurisprudentielle, qui protège les bénéficiaires des actes de tolérance administrative contre toute sanction brusque ou soudaine, par l'Administration, d'un comportement illégal qu'elle a préalablement toléré,

⁵⁵ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, précité, p. 12, notes 33 et 34.

⁵⁶ Hannah ARENDT, « Qu'est-ce que l'autorité ? », dans *La crise de la culture*, Paris, Gallimard, 1989, pp. 123 et s. L'auteure répond que l'autorité est une forme de pouvoir qui ne repose ni sur la violence ni sur la persuasion. Avoir de l'autorité revient à se faire obéir sans avoir à recourir nécessairement à la force. Lire également Alexandre KOJEV, *La notion d'autorité*, Paris, Gallimard, 2004, p. 137.

⁵⁷ Pour des exemples camerounais, particulièrement symptomatiques, lire Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO, « Réflexion sur les assises juridiques de la liberté religieuse au Cameroun », *Les Cahiers de droit*, vol. 40, n° 4, décembre 1999, pp. 791-819 ; et Joseph KEUTCHEU, « Le "fléau des motos-taxis" : comment se fabrique un problème public au Cameroun ? », *Cahiers d'études africaines*, n° 219, 2015, pp. 509-534.

⁵⁸ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, précité, p. 6.

⁵⁹ Agnès MAKOUGOUM, *Ordre public et libertés publiques en droit public camerounais. Contribution à l'étude de la construction de l'État de droit au Cameroun depuis 1990*, précité, p. 371.

⁶⁰ Agnès MAKOUGOUM, précité, p. 371.

⁶¹ CEDH, 18 juin 2002, *Ömeryildiz c/ Turquie*, req. n° 48939/99 ; D. 2002, p. 2568, obs. BIRSAN ; JCP 2002, 1^{re} partie, n° 157, chron. SUDRE ; CEDH, Grde Ch., 30 nov. 2004, *Ömeryildiz c/ Turquie*, req. 48939/99 ; AJDA 2005, p. 1133, note S. RABILLER ; AJDA 2004, p. 2301 ; AJDA 2005, p. 541, chron. J.-F. FLAUSS ; RDI 2005, p. 98, obs. F.-G. TRÉBULLE ; RTD civ. 2005, p. 422, obs. T. REVET.



au nom de la justice et de l'équité⁶². Certes, la valse ou le tango de l'Administration, qui consiste à faire des allers-retours vers la tolérance et l'intolérance, témoigne d'une certaine désinvolture et insécurise juridiquement les administrés, notamment les bénéficiaires des actes de tolérance. Cependant, l'acte de tolérance ne doit pas prévaloir sur les valeurs auxquelles se réfère une société donnée, parce qu'il viole le principe de légalité, remet en cause l'intérêt général et fait la publicité de l'illégalité au détriment du principe de juridicité. En clair, après avoir toléré implicitement ou explicitement les manquements à la loi d'un administré, l'Administration doit pouvoir renoncer à la tolérance, exercer son *imperium*, restaurer l'autorité de l'État, sous peine de voir les tiers⁶³ engager sa responsabilité. En protégeant le toléré contre toute sanction administrative, en lui construisant un régime juridique, le juge européen légalise, en quelque sorte, l'illégalité et délivre un permis de licéité au bénéficiaire d'une situation d'illicéité. Fanny GRABIAS défend, par conséquent, une thèse discutable.

Dans le rapport que la tolérance entretient avec la propriété publique, on s'aperçoit que l'exemple du domaine public est particulièrement évocateur d'une tendance : le principe de la protection du domaine public et celui de sa valorisation amènent l'Administration à appliquer le principe d'intolérance sur les dépendances domaniales, qui l'incline à exiger un titre exprès d'occupation du domaine public et le paiement d'une redevance à toute personne installée sur une propriété publique. Dès lors, l'Administration a l'obligation d'engager des poursuites contre les occupants sans titre du domaine public. Sinon, elle commet une illégalité susceptible d'engager sa responsabilité. Il en résulte que, du point de vue axiologique, la tolérance se présente comme une anti-valeur ou une contre-valeur qui déprécie les valeurs d'une société donnée. La tolérance est la figure « *illicite d'une situation nécessairement illégale* »⁶⁴. Au regard de sa dimension téléologique, elle déconstruit l'ordre des valeurs établi dans la société.

Dans ces conditions, la tolérance devient un instrument de minoration des valeurs et un danger pour la société. Elle contribue même à la valorisation des fautes.

2. La valorisation des fautes

Dans sa version positive, la tolérance fonctionne comme un correcteur d'inégalités, dans le prolongement de ce qu'ARISTOTE a, jadis, appelé la justice commutative⁶⁵, qui procède à la répartition des droits, biens et richesses entre les hommes sur une base égalitaire, voire égalitariste. La tolérance tente ainsi de niveler ou d'uniformiser les conséquences que les normes juridiques peuvent avoir sur leurs destinataires. Il apparaît alors que « *si l'Administration n'applique pas la règle de droit à certains cas d'espèce, c'est qu'elle est potentiellement de nature à porter atteinte au principe d'égalité des administrés* »⁶⁶. Sous ce

⁶² Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 17 et s.

⁶³ Sur la notion, lire les Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Les tiers*, Journées panaméennes, Tome LXV, 2015, Bruxelles, Saint-Germain-en Laye, Bruylant et LB2V, 2016, 875 p.

⁶⁴ Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », in Xavier BIOY, Benjamin LAVERGNE, Marc SZTULMAN (dir.), *Tolérance et droit*, op. cit., p. 46.

⁶⁵ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris, éd. Flammarion, 2004, 574 p.

⁶⁶ Laurent FRIOURET, « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », in Xavier BIOY, Benjamin LAVERGNE, Marc SZTULMAN (dir.), *Tolérance et droit*, op. cit., pp. 77-90, spéc. p. 78.



prisme, la tolérance ne semble pas fondamentalement fautive ou encline à valoriser les fautes des administrés⁶⁷.

Dans sa dimension négative au contraire, lorsqu'elle est exagérée ou exacerbée, la tolérance administrative apparaît contre-productive et devient même un instrument de valorisation des fautes ou de validation des comportements illégaux. Elle se présente alors comme un lit d'injustice, un mécanisme d'expérimentation des inégalités sociales et finit par « *revêtir elle-même les traits d'une illégalité* »⁶⁸. En cela, nous rejoignons Fanny GRABIAS qui observe que la tolérance administrative est la représentation d'une anomalie, parce qu'elle pousse l'Administration à s'affranchir de son obligation de faire respecter la légalité⁶⁹, à priver le droit d'effectivité⁷⁰ ou à favoriser l'inapplication de la règle de droit⁷¹. Les deux critères cumulatifs qui donnent naissance à la tolérance administrative démontrent que l'Administration et l'administré se rencontrent, pour s'accorder, sur le terrain de l'illégalité. En clair, la tolérance administrative est le produit de l'illégalité de l'administré et de l'acceptation de cette illégalité par l'Administration. C'est pourquoi certains auteurs, comme Benjamin LAVERGNE, défendent l'idée que la tolérance elle-même est une faute ou une illégalité, susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique⁷². La jurisprudence administrative est particulièrement claire et constante sur le sujet⁷³.

Ce postulat permet de comprendre que la tolérance administrative est un moyen de sublimation des fautes commises par les administrés, parce qu'elle empêche, dans son maniement, de sanctionner les manquements à la loi. Elle valorise les illégalités, voire les inégalités, dans la mesure où « *ce qui est toléré est nécessairement illégal* »⁷⁴. Il en va ainsi lorsqu'un usager de la voie publique contrevient aux règles de stationnement, sans être verbalisé, alors même que sa manœuvre, connue de l'Administration, apparaît gênante. Tel est également le cas lorsque des nuisances sonores, non autorisées par le droit contre le bruit⁷⁵, portent atteinte à l'ordre public et, de manière spécifique, à la tranquillité publique. Les occupations irrégulières du domaine public, liées à des cérémonies ou à des manifestations spontanées et non autorisées par l'Administration, qui troublent visiblement l'ordre public, rendent compte aussi de cette réalité. De même, les constructions irrégulièrement réalisées sur le domaine public sont la parfaite illustration du malaise juridique et sociologique que la tolérance administrative peut susciter.

⁶⁷ Lire, sur cette approche, Cédric GROULIER, « Tolérer n'est pas permettre. De la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », in Xavier BIOY, Benjamin LAVERGNE, Marc SZTULMAN (dir.), *Tolérance et droit*, op. cit., pp. 7-23.

⁶⁸ Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », précité, p. 46.

⁶⁹ Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., pp. 10 et s.

⁷⁰ Consulter Cédric GROULIER, « Tolérer n'est pas permettre. De la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », précité, p. 9.

⁷¹ Voir, dans ce sens, Laurent FRIOURET, « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », précité, pp. 77-78.

⁷² Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », précité, pp. 47 et s.

⁷³ C. E. fr., 24 mai 1995, *Choukroun, SARL Galerie des tissus et SARL Galerie Les bons tissus*, n° 146013, *Rec.*, p. 781 ; C. E. fr., 15 avril 2011, *SNCF*, n° 308014 ; *AJDA* 2011, p. 820, obs. GRAND ; *JCP adm.* 2011, p. 310, obs. J.-G. SORBARA ; *ibid.*, p. 2310, note BRAUD. Dans cette dernière espèce, il s'agissait de l'occupation irrégulière provoquée par des lignes téléphoniques appartenant à France Télécom posées le long des lignes de la Société Nationale des Chemins de Fer (SNCF).

⁷⁴ Cédric GROULIER, « Tolérer n'est pas permettre. De la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », précité, p. 23.

⁷⁵ Sur le sujet, lire la remarquable contribution de Jean LAMARQUE, *Le droit contre le bruit*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975, 532 p.



Appréhendée particulièrement sous cet angle, la tolérance se présente comme un choix assumé par l'Administration qui s'interdit d'agir et de sanctionner l'illégalité des choix des administrés. En clair, pendant que l'Administration accorde des avantages, des faveurs ou des privilèges à un administré, voire à une catégorie d'administrés, elle viole dans le même temps les règles en vigueur. La jurisprudence administrative corrobore justement cette idée, dans la célèbre affaire *Dame Doux* portant sur un cas de police de la construction. Dans cette affaire, en effet, on s'aperçoit qu'une autorisation illégale est considérée comme une tolérance administrative. Le juge fait remarquer, à juste titre, que « *Si un certain nombre de propriétaires riverains de la rue RIVOLI ont obtenu l'autorisation d'exécuter, et ont exécuté en fait, des travaux analogues aux constructions litigieuses, ces tolérances regrettables n'ont pas eu pour effet de faire disparaître le caractère de perspective monumentale dans son ensemble qui appartient à la voie publique sus désignée* »⁷⁶. Et « *c'est donc à bon droit que le Conseil de Préfecture a ordonné la démolition des ouvrages indûment édifiés* »⁷⁷.

Même si, pour des raisons politiques tirées de la préservation de la paix sociale, l'Administration recourt à la tolérance, elle contribue, par la même occasion, à en révéler la perversité et les vicissitudes. Le Professeur Djibrihina OUEDRAOGO, dans une étude consacrée à l'Afrique francophone, observe justement que, pour des raisons non juridiques, l'Administration tolère, régulièrement, les occupations irrégulières du domaine public devenues, curieusement, le mode normal et courant d'utilisation privative du domaine public. Sur cette question, il apparaît que la tolérance révèle l'impuissance et la complicité de l'Administration domaniale dont le comportement fautif se manifeste par la perception de redevances auprès des occupants sans titre du domaine public⁷⁸.

On peut comprendre, pourtant, la posture paternaliste de l'Administration domaniale face à la prolifération des occupations sans titre du domaine public. Le Professeur Djibrihina OUEDRAOGO considère, à ce sujet, que les mesures de déguerpissement sont devenues, en Afrique francophone précisément, impopulaires et inefficaces. Elles provoquent des soulèvements populaires et échouent à libérer définitivement les sites illégalement occupés, d'autant plus que, « *après le passage des machines, les occupants illégaux reviennent s'installer sur les mêmes lieux* »⁷⁹. Devant les limites de ses mesures de police, l'Administration domaniale devient laxiste, alors même que le phénomène toléré prend de l'ampleur. La solution au problème posé est difficile à trouver. Le dilemme épistémologique ou l'aporie juridique ici pose à l'Administration la question du choix à opérer entre la tolérance et la sanction de l'acte ou du comportement toléré. Frédéric LOMBARD pense que, pour la satisfaction de l'intérêt général, l'Administration doit sanctionner⁸⁰, là où Guy BRAIBANT et Michel GUIBAL proposent à l'Administration d'appliquer le principe de proportionnalité, c'est-à-dire d'établir un rapport de juste proportion entre la situation, la finalité et la décision⁸¹, pour éviter les

⁷⁶ Conseil d'État français, 30 juin 1920, *Dame Doux*, *Rec.*, p. 648.

⁷⁷ Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., p. 35, note 128.

⁷⁸ Djibrihina OUEDRAOGO, « L'introuvable droit de la domanialité publique dans les pays africains francophones : l'exemple de quelques pays ouest-africains », *Revue burkinabè de droit*, n° 49, 2^e semestre 2014, pp. 185-209, spéc. pp. 207-208.

⁷⁹ Djibrihina OUEDRAOGO, « L'introuvable droit de la domanialité publique dans les pays africains francophones : l'exemple de quelques pays ouest-africains », précité, p. 208.

⁸⁰ Frédéric LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, 2007, pp. 807-831, spéc. p. 812.

⁸¹ Guy BRAIBANT, « Le principe de proportionnalité », in Mélanges offerts à Marcel WALINE, *Le juge et le droit public*, Tome II, Paris, LGDJ, 1974, pp. 297 et s. ; Michel GUIBAL, « De la proportionnalité », *AJDA*, 1978, pp. 477 et s.



solutions extrémistes qui ne tiennent compte ni de la législation en vigueur ni des exigences contextuelles.

Au fond, l'Administration est au centre d'une tension persistante entre l'obligation de sanctionner ou de punir et le pouvoir de tolérer. S'agit-il d'un pouvoir discrétionnaire ou d'une compétence liée ? Du point de vue des tenants de l'obligatorité répressive, il s'agit d'une compétence liée, puisque pour eux l'Administration ne doit pas absoudre les fautes des administrés ; elle a l'obligation de les sanctionner. La thèse défendue par les partisans de la proportionnalité incline à penser qu'il s'agit plutôt d'un pouvoir discrétionnaire, dans la mesure où l'Administration peut choisir entre la sanction et la tolérance et éviter d'être ainsi soit dans la sanction soit dans la tolérance uniquement. Ses décisions doivent varier et s'adapter aux hypothèses situationnelles.

Pour nous, la tolérance systématique, indifférente au contexte ou à l'objet qui en est le fondement, apparaît problématique. Par exemple, les conséquences systémiques de la tolérance des occupations sans titre du domaine public sont souvent désastreuses. La tolérance administrative entraîne, notamment dans les États d'Afrique francophone⁸², la densification de la circulation routière, l'insécurisation des biens et des personnes, l'anarchie immobilière et foncière, l'incivisme ou l'incivilité, le développement d'une économie parallèle, informelle et souvent en marge de la légalité...

Il n'en demeure pas moins qu'en s'abstenant de sanctionner les fautes commises par les administrés, l'Administration crédite ceux-ci d'un permis de violer la règle de droit. On a le sentiment très net, dans cette hypothèse, que la faute prime sur la sanction et que la fonction téléologique du droit est manifestement dévoyée ou instrumentalisée. Le juge administratif ivoirien, qui a bien analysé le phénomène de la tolérance, s'est déjà opposé à l'idée qu'elle soit utilisée pour excuser les manquements à la législation. Ainsi, dans une espèce du 13 juillet 2017, *Port Autonome d'Abidjan c/ Entreprise BACK et Fils*, le Président de la Chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire n'a pas hésité à ordonner l'expulsion d'une entreprise qui occupait, sans autorisation administrative, le domaine public portuaire. Il a, en effet, jugé que « *Considérant que l'expulsion de l'Entreprise BACK et Fils, qui se trouve être un occupant sans titre du domaine public, contrairement à ce qu'elle soutient, présente un caractère d'urgence en ce que son maintien entrave la bonne exploitation du domaine public portuaire soumis à de multiples et pressantes sollicitations ; que les prétentions du Port Autonome d'Abidjan (PAA) ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ; qu'il y a lieu, dès lors, d'ordonner l'expulsion de l'Entreprise BACK et Fils...* »⁸³. L'Administration domaniale est ainsi invitée à réagir, pour faire cesser l'illégalité observée et affirmer son autorité que fragilise, dangereusement, le recours inopportun à la tolérance.

Dans la même dynamique, le juge administratif français n'a pas hésité à frapper d'illégalité une tolérance contractuelle, considérant que l'Administration ne saurait se prévaloir de sa propre turpitude, dans l'arrêt *Commune de Château-Thierry*, rendu le 3 novembre par la Cour Administrative d'Appel de Nancy. Dans cette espèce, en effet, il est établi qu'une commune avait conclu un bail commercial sur un château lui appartenant qui stipulait clairement une tolérance de stationnement des véhicules, pour en permettre l'exploitation, alors même que,

⁸² Pour un exemple camerounais, lire Urbain Noël EBANG MVE, « Recherche sur les aspects juridiques de l'occupation privative du domaine public en droit administratif camerounais », *Afrilex*, mai 2019, pp. 1-22.

⁸³ Cour Suprême Chambre Administrative (Côte d'Ivoire), ordonnance n° 7, 13 juillet 2017, *Port Autonome d'Abidjan c/ Entreprise BACK et Fils*, disponible sur [https://sigce.conseil-etat.ci/page_book.php] et consultée le 2 octobre 2025 à 8 heures 30 minutes.



quelques années auparavant, le maire avait pris un arrêté interdisant la circulation des véhicules dans l'enceinte de ce château. Le juge administratif a requalifié le bail commercial en convention d'occupation du domaine public – le château constituant une promenade affectée à l'usage du public et spécialement aménagée à cette destination –, avant de déclarer illégale la tolérance contractuelle querellée⁸⁴.

Au-delà des décisions évoquées, on s'aperçoit finalement que la tolérance exerce une influence axiologique sur la légalité administrative, parce qu'elle a un impact sur les valeurs que le droit garantit et protège. Et cette influence, qui n'est pas unidimensionnelle, a également un caractère praxéologique.

B. L'influence praxéologique

L'évocation de l'influence praxéologique, dans le cadre de cette étude, a pour objet d'examiner l'influence pratique de la tolérance administrative, l'impact actionnel, voire transformationnel, qu'elle peut avoir sur les rapports que l'Administration entretient avec les administrés. En somme, il s'agit de réfléchir sur l'influence que la tolérance exerce sur les pratiques institutionnelles, sur les activités de l'Administration. En ce sens, l'influence praxéologique de la tolérance administrative se situe à deux niveaux. D'une part, elle laisse apparaître la dévitalisation de l'action administrative (1). D'autre part, elle révèle la revitalisation de l'abstention administrative (2).

1. La dévitalisation de l'action administrative

La tolérance façonne et reconfigure, assurément, les trajectoires comportementales. L'influence qu'elle peut exercer sur les rapports sociaux n'épargne pas la Puissance publique, pourtant assimilé au Léviathan⁸⁵. En clair, dans sa dimension négative, la tolérance dévitalise l'action administrative, c'est-à-dire qu'elle réduit les interventions de l'Administration, érode ou minore ses fonctions de police. Il s'ensuit que, dans un tel contexte, l'Administration est léthargisée ou anesthésiée par sa volonté de renoncer à l'application rigoureuse de la légalité. Par son comportement tolérant, elle en vient à réinterpréter le rapport de forces, en soumettant sa volonté à celle du bénéficiaire de la tolérance, alors même qu'en droit administratif prédomine l'idée que les relations entre l'Administration et les administrés sont fondamentalement inégalitaires, au profit justement des personnes publiques, gardiennes de l'intérêt général et placées dans une position de supériorité par rapport aux personnes privées⁸⁶.

La jurisprudence administrative illustre particulièrement cette tendance. En effet, dans son jugement du 7 juin 1961, *Maïndo-Sipamio*, le Tribunal Administratif du Gabon expose la fonction perturbatrice ou déstabilisatrice de la tolérance, liée à sa capacité à obérer l'action

⁸⁴ CAA Nancy, 3 novembre 1994, *Commune de Château-Thierry*, inédit, n° 94NC00167.

⁸⁵ Voir, dans ce sens, René DÉGNI-SÉGUI, *Droit administratif général*, Tome 1 : L'organisation administrative, Abidjan, éd. Omniprésence, 2013, p. 49.

⁸⁶ Lire, notamment, Alain Serge MESCHERIAKOFF, *Le droit administratif ivoirien*, Paris, éd. Economica, 1982, pp. 9 et s. ; Max REMONDO, *Le droit administratif gabonais*, Paris, LGDJ, 1987, p. 25 ; René DÉGNI-SÉGUI, *Droit administratif général*, Tome 1 : L'organisation administrative, op. cit., pp. 49 et s. ; Pierre-Claver KOBO, *Droit administratif général*, Abidjan, éd. ABC, 2010, pp. 20 et s. ; Demba SY, *Droit administratif*, 2^e éd. revue, corrigée et augmentée, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2014, pp. 27 et s. ; Ibrahim David SALAMI, *Droit administratif*, Cotonou, 2^e éd. refondue et enrichie, CeDAT 2021, p. 18 ; Goerges VEDEL, *Droit administratif*, Paris, PUF, 7^e éd. refondue, 1980, pp. 65 et s. ; René CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, Paris, Montchrestien, 15^e éd., 2001, pp. 1 et s.



administrative et à relativiser sa portée utilitariste⁸⁷. Les faits de cette affaire renseignent, suffisamment, sur cette réalité. Le requérant, fonctionnaire gabonais, en poste au Congo Brazzaville au moment des faits, est réclamé par son État après l'indépendance. Pour ce faire, l'Administration gabonaise décide de l'intégrer et de le reclasser dans un corps de la Fonction publique nationale, par arrêté du Premier Ministre en date du 22 septembre 1959. Malgré sa nouvelle situation professionnelle, le sieur Maïndo-Sipamio reste en activité au Congo Brazzaville jusqu'au mois de juin 1960, tout en réclamant des nouvelles autorités gabonaises qu'elles lui versent son traitement et lui accordent les avantages liés à ses nouvelles fonctions. Les autorités gabonaises lui opposent une fin de non-recevoir, qui conduira le sieur Maïndo-Sipamio à saisir le juge administratif d'une requête en contestation du rejet de sa demande par l'Administration gabonaise. Le juge fait droit à sa requête, pour défaut de mise en demeure⁸⁸, adressée par l'Administration à ce fonctionnaire, de rentrer au Gabon pour exercer effectivement ses fonctions.

Au regard de cette affaire, on peut remarquer et évoquer les conséquences fâcheuses de la tolérance administrative, du laxisme ou de la complaisance des autorités administratives et, plus généralement, de la prévarication. On s'aperçoit que la tolérance, outre qu'elle dévitalise relativement l'action administrative, cause également préjudice à l'État, aux Finances publiques, ainsi qu'aux contribuables dont les impôts seront utilisés pour payer un fonctionnaire absent à son poste, en violation du sacro-saint principe du paiement après service fait. Certes, l'Administration gabonaise a refusé de répondre favorablement à la demande de son fonctionnaire de percevoir des salaires et avantages immérités, mais elle n'a pas poursuivi son action jusqu'au bout, en le mettant en demeure de rejoindre son poste. Cette mise en demeure aurait permis au juge de rejeter la requête du sieur Maïndo-Sipamio comme mal fondée ou sans fondement. Mais, comme l'Administration n'a ni exercé de pressions ni sanctionné le comportement fautif de l'intéressé, comme elle a toléré l'intolérable, en méconnaissance de la loi et des principes élémentaires du droit de la fonction publique, elle ne pouvait se prévaloir de sa propre turpitude qui témoigne de sa faible réactivité face à la situation. On peut aller jusqu'à opiner dans le sens du juge et estimer que c'est avec l'accord tacite de l'Administration gabonaise que le fonctionnaire indélicat n'a pas cru devoir exercer ses obligations professionnelles au Gabon et qu'il a continué de se mettre, en toute illégalité, au service d'un État étranger. La République gabonaise a ainsi créé une situation illégale, par l'absence de mise en demeure de l'intéressé, en vertu du principe selon lequel *Qui ne dit mot consent*, se rendant ainsi complice de l'illégalité commise. Il y a ainsi une tolérance tacite liée à la présence continue du requérant sur le territoire du Congo, interprétée par le juge et le requérant comme l'acceptation par l'Administration des agissements de ce dernier.

On peut objecter qu'une telle lecture est juridiquement erronée, parce que son fondement – la tolérance du comportement d'un fonctionnaire installé à l'étranger sans le consentement de son État – est évidemment vicié et frappé d'illégalité. On peut se demander comment le juge gabonais a pu faire droit à la demande du requérant pourtant placé dans une situation d'illégalité grossière. Le juge aurait pu, aurait même dû, rejeter la demande du requérant, en invoquant la théorie de l'abandon de poste ou pour manquement grave à son devoir d'obéissance, au lieu de quoi il a régularisé un comportement pratiquement sorti du cadre de la légalité.

⁸⁷ Sur cette affaire, consulter Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative du Gabon*, n° 4, Paris, éd. A. Pedone, 1994, pp. 27 et s.

⁸⁸ La mise en demeure est « une décision unilatérale par laquelle une autorité administrative impose, par référence à une règle juridique antérieure, à une personne déterminée une obligation de faire ou de ne pas faire ». Christian LAVIALLE, « Les mises en demeure administratives », *AJDA*, 1980, pp. 267-281, spéc. p. 267.



Au demeurant, l'Administration gabonaise, en prenant le parti de fermer les yeux sur les manquements de son fonctionnaire, s'est rendue coupable de tolérance irrégulière, de violation de la règle de droit et de rupture d'égalité devant les charges publiques, participant ainsi au maintien d'une situation intolérable susceptible d'engager sa responsabilité pour faute lourde⁸⁹ ou même sans faute⁹⁰.

Dans le même ordre d'idées, on peut convoquer l'arrêt rendu le 29 juin 1989 par la Chambre Administrative de la Cour Suprême du Cameroun, *Fouda Etama c/ État du Cameroun*, à propos des rapports entre l'Administration contractante et ses cocontractants en droit administratif camerounais⁹¹. Des faits il ressort que le requérant, chef d'une petite et moyenne entreprise, s'est vu attribuer un marché de travaux publics, à l'issue d'un appel d'offres. Le marché conclu n'a pu être totalement exécuté, malgré les mises en demeure successives de l'Administration, en l'occurrence le Ministère de l'équipement, qui finit par résilier unilatéralement le contrat. Pourtant, le sieur Fouda Etama va réclamer à l'Administration le paiement d'une somme d'environ 2 millions de francs CFA qu'il estimait lui être due pour des travaux supplémentaires réalisés. L'Administration refuse. Il saisit le juge. Estimant que le requérant n'a pas achevé les travaux dans les délais prescrits et que c'est plutôt à lui de dédommager l'Administration, le juge rejette la demande indemnitaire du requérant comme mal fondée.

Cette affaire illustre également les aspérités de la tolérance administrative et l'idée de dévitalisation de l'action administrative que celle-ci engendre. Certes, l'Administration a résilié unilatéralement le contrat qui la liait au requérant, mais elle n'a pas tiré toutes les conséquences de sa décision. Elle n'est pas allée jusqu'au bout de son action et de la logique de son intervention. En effet, en dépit du fait que l'entreprise défaillante n'a exécuté que partiellement le marché de travaux publics convenu, l'Administration n'a pas réclamé à son cocontractant le trop-perçu pour les jours non travaillés dont le montant s'élève à un peu plus de 4 millions de francs CFA, ce qui constitue un enrichissement sans cause préjudiciable aux Finances publiques. Par ailleurs, l'Administration a fait dommageablement preuve de tolérance, en écartant l'application de la réglementation en vigueur à la situation contractuelle en cause. En l'occurrence, elle n'a pas appliqué les sanctions réglementairement prévues, notamment la déchéance de l'entreprise attributaire du marché, le paiement des pénalités de retard et l'interdiction de soumissionner à tout marché public pendant cinq ans au moins, outre le remboursement exigible des jours payés non travaillés, d'autant plus que le marché n'a pu être exécuté dans les délais⁹².

Dès lors que la tolérance traduit ou exprime une volonté⁹³, un rapport de forces⁹⁴ qui tourne à l'avantage du bénéficiaire de la bienveillance de l'Administration, la dévitalisation de l'action administrative qu'elle suscite peut également être entendue, comprise et analysée comme la manifestation ou l'expression d'une volonté. Et on s'aperçoit que la tolérance administrative débouche, finalement, sur une représentation édulcorée de la Puissance publique prenant la forme d'une impuissance publique, d'autant plus que la tolérance concerne, non pas les droits

⁸⁹ C'est dans ce sens qu'opine Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA, in *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative du Gabon*, op. cit., p. 34.

⁹⁰ Ce postulat est défendu par Benjamin LAVERGNE, in « La tolérance et la propriété publique », précité, p. 55.

⁹¹ CSCA, Jugement n° 72 du 29 juin 1989, *Fouda Etama c/ État du Cameroun*, in Salomon BILONG, *Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun*, Yaoundé, Dschang, Éditions Les clés, Presses Universitaires de Dschang, 1^{re} éd., 2014, n° 62, pp. 419 et s.

⁹² Sur les détails évoqués, lire Salomon BILONG, *Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun*, op. cit., pp. 425 et s.

⁹³ Voir, dans ce sens, Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », précité, p. 46.

⁹⁴ Sur ce positionnement, lire Lucile TALLINEAU, « Les tolérances administratives », précité, pp. 3-4.



de l'Administration, mais plutôt ses compétences⁹⁵. Il en résulte qu'au-delà de la dévitalisation de l'action administrative, elle peut conduire à la revitalisation de l'abstention administrative.

2. La revitalisation de l'abstention administrative

La tolérance revitalise, significativement, l'abstention administrative, parce qu'elle présente, de manière synchronisée, les carences, les manquements, l'inactivité ou les silences perturbateurs de l'Administration. Ici le curseur se déplace. Nous sommes dans l'hypothèse de l'inertie, de l'inaction et de la carence administrative. La différence par rapport à la situation de dévitalisation de l'action administrative est donc seulement de degré et non de nature.

La tolérance favorise, généralement, l'abstention de l'Administration. Elle « *consiste, [pour l'Administration], en une abstention à faire valoir un droit ou à exercer une compétence* »⁹⁶ en vue de réprimer les infractions commises par des administrés. Elle entraîne un laisser-faire et une mansuétude inopportune face à un comportement contraire à la règle de droit. Parce qu'il s'agit de ne pas agir, de s'abstenir face à un fait, une attitude ou une opération, l'acte de tolérance laisse l'impunité prospérer. Il en résulte que, dans ce contexte, l'Administration refuse de sanctionner l'illégalité, de punir les fautes, de recadrer les comportements déviationnistes, alors même qu'elle en a les moyens et l'autorité.

Il apparaît ainsi que l'abstention traduit parfaitement l'idée de tolérance administrative. Elle en est la manifestation topique, le critérium ou le fondement. Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, sans arriver explicitement à cette conclusion, présente justement l'illégalité de l'administré et l'acceptation de cette illégalité par l'Administration comme étant les critères cumulatifs nécessaires à la formation de l'acte de tolérance administrative⁹⁷. Le lien ainsi établi entre l'illégalité de l'administré et l'abstention de l'Administration informe sur l'idée de tolérance administrative. Au fond, même quand elle prend la forme d'une abstention, la tolérance administrative est un acte de volonté⁹⁸. Elle exprime la volonté de l'Administration de ne pas agir, de contre-agir ou de s'abstenir de réprimer les irrégularités commises et les violations de la règle de droit⁹⁹. En témoignent, par exemple, les occupations anormales ou irrégulières du domaine public, qui défient la législation dans l'indifférence de l'Administration domaniale, plus prompte à prélever des redevances sur les occupants sans titre plutôt qu'à procéder à leur expulsion¹⁰⁰.

Il importe de relativiser le propos, en indiquant que l'expulsion des occupants sans titre du domaine public n'est pas automatique ou systématique. Elle obéit à une procédure devant le juge de l'urgence, à l'effet d'obtenir de lui une ordonnance d'expulsion des occupants illégaux

⁹⁵ Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., p. 15.

⁹⁶ Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., p. 7.

⁹⁷ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, « La tolérance administrative au Cameroun : odyssée au confluent de la norme juridique et de l'anorme », précité, p. 2.

⁹⁸ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, précité, p. 2 ; Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », précité, p. 46.

⁹⁹ Frédéric LOMBARD, « Les tolérances administratives en matière d'occupation sans titre du domaine public », précité, p. 807.

¹⁰⁰ Voir, dans ce sens, Djibrihina OUEDRAOGO, « L'introuvable droit de la domanialité publique dans les pays africains francophones : l'exemple de quelques pays ouest-africains », précité, pp. 206 et s. ; Prudent SOGLOHOUN, « L'occupation du domaine public au Bénin et en Côte d'Ivoire », *Afrilex*, mai 2019, pp. 1-36 ; Urbain Noël EBANG MVE, « Recherche sur les aspects juridiques de l'occupation privative du domaine public en droit administratif camerounais », précité, pp. 12 et s.



du domaine public, d'autant plus que « *Nul, y compris la personne publique, ne saurait se faire justice* »¹⁰¹. Cette procédure d'urgence, parfaitement réglementée, qui n'est pas toujours rapide, est précédée d'une mise en demeure des occupants sans titre. Or, ces derniers refusent généralement d'obtempérer, de libérer les espaces domaniaux ou de se conformer à la réglementation en vigueur¹⁰², rendant parfois difficile la décision à prendre. Entre le déguerpissement des occupants sans titre, qui refusent tout départ des sites irrégulièrement occupés, la préservation ou le maintien de l'ordre public, la sauvegarde de la paix sociale et la prise en compte des facteurs humanistes ou droit-de-l'hommes, l'Administration préfère souvent s'abstenir d'intervenir. L'équation qui se présente à elle n'est pas toujours simple à résoudre, parce qu'au-delà des considérations juridiques et éthiques prédominantes, il y a des données pratiques et politiques sous-jacentes qu'il ne faut pas nécessairement occulter. Certes, l'Administration peut recourir à ce que Pierre KOBO et Michel PROUZET appellent, élégamment, l'urbanisme du bulldozer¹⁰³. Mais, en règle générale, elle préfère garder le silence, pour des raisons tirées essentiellement de considérations extra ou parajuridiques... En tout état de cause, la tolérance administrative est particulièrement incomprise et illégitime, lorsqu'elle couvre, couvre ou absout une illégalité.

Pourtant, le juge administratif encourage quelquefois la tolérance administrative, puisqu'il n'hésite pas à sanctionner les retours brusques et inattendus de l'Administration à la légalité¹⁰⁴. Cédric GROULIER rapporte ainsi qu'en France « *le juge administratif a pu, de manière surprenante, engager la responsabilité de l'État en ce qu'il avait mis fin à une tolérance dans l'instruction de certaines procédures, sans en informer préalablement les bénéficiaires potentiels et en ne tenant pas son engagement formellement exprimé par écrit d'aménager une période transitoire* »¹⁰⁵. Il ajoute que « *c'est bien la fin jugée trop brutale d'une tolérance qui a conduit à la solution, sur le terrain de la responsabilité pour faute, alors même qu'une tolérance est, par définition, précaire et que, surtout, ce qui est toléré est nécessairement illégal* »¹⁰⁶.

En réalité, l'Administration est encouragée par le juge, non pas à préférer la tolérance à la légalité, mais à revenir progressivement à la légalité après avoir décidé de renoncer à la tolérance d'une situation illégale, à aménager une période transitoire de nature à ne pas mettre brutalement fin aux privilèges des bénéficiaires de cette tolérance. Fanny GRABIAS propose la consécration d'un régime de protection des bénéficiaires de la tolérance administrative, fondé sur le principe de confiance légitime¹⁰⁷, pour éviter les retours abusifs, inopinés et imprévisibles

¹⁰¹ Pierre-Claver KOBO, « Un contentieux en expansion : l'expulsion des occupants sans titre du domaine public par la voie du référé administratif », *La Tribune de la Chambre administrative*, n° 4, avril 2015, pp. 5-16, spéc. p. 7.

¹⁰² Pierre-Claver KOBO, « Un contentieux en expansion : l'expulsion des occupants sans titre du domaine public par la voie du référé administratif », précité, p. 7.

¹⁰³ Pierre KOBO et Michel PROUZET, « L'urbanisme du bulldozer », *Revue Autrement*, 1984, hors-série n° 9, pp. 54-60.

¹⁰⁴ Cour Administrative d'Appel de Paris, 8 novembre 2005, *Sté Exofarm c/ ODEADOM*, *AJDA* 2006, p. 40, note P. TROUILLY.

¹⁰⁵ Cédric GROULIER, « Tolérer n'est pas permettre. De la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », précité, pp. 22-23.

¹⁰⁶ Cédric GROULIER, « Tolérer n'est pas permettre. De la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », précité, p. 23.

¹⁰⁷ Ce principe, qui tire son origine du droit allemand et du droit de l'Union européenne, permet à un citoyen de bonne foi de s'appuyer sur les assurances données par l'Administration, l'empêchant de revenir, de manière imprévisible, sur ses engagements. Sur la notion, consulter, notamment, Pierre-Claver KOBO, « Le principe de confiance légitime régit les relations entre l'Administration et les administrés », *Actualités juridiques*, Revue ivoirienne d'informations juridiques et judiciaires, n° 103, 2020, pp. 5-29 ; Sylvia CALMES, *Du principe de*



de l'Administration à la légalité¹⁰⁸. Nous pensons, au contraire, que la consécration d'un tel régime, en dépit de sa relative originalité, apparaîtrait quelque peu anachronique, voire injustifiée, parce qu'elle ferait, ouvertement ou subrepticement, la promotion de l'impunité et de l'illégalité.

Le Conseil d'État français, notamment, s'inscrit dans cette logique. La lecture de l'arrêt *Société navale des chargeurs Delmas-Vieljeux* permet de s'apercevoir, en effet, que l'inertie de l'Administration en matière de protection du domaine public, son refus d'exercer ses pouvoirs de police pour sauvegarder l'intégrité matérielle du domaine public peut entraîner la responsabilité de ladite Administration – en l'espèce de l'État – pour faute lourde. Ici, le fait pour les autorités chargées de la protection du port de ne pas empêcher son blocage par des marins grévistes a été considéré comme constitutive d'une faute lourde¹⁰⁹.

On observe, cependant, que ce régime de responsabilité apparaît limité, pour deux raisons essentiellement. La première tient à l'intensité de la faute exigée, qui constitue un frein à l'engagement de la responsabilité de l'Administration. Il en résulte que l'abstention de l'Administration n'est fautive que lorsqu'elle correspond à une carence caractérisée. La deuxième évoque l'idée que la responsabilité de l'Administration pour faute lourde est susceptible de s'effacer, lorsqu'il apparaît qu'une décision visant à protéger le domaine public contre d'éventuelles atteintes portées à son intégrité matérielle peut provoquer un risque sérieux de trouble à l'ordre public, conformément aux enseignements tirés de la jurisprudence *Couitéas*¹¹⁰. Il n'empêche que, suivant cette décision jurisprudentielle, la responsabilité de l'Administration peut, malgré tout, être engagée sur le terrain de la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques.

La sanction juridictionnelle des actes de tolérance administrative apparaît donc incertaine ou aléatoire. Elle n'est pas très évidente, parce que l'appréciation des conditions d'engagement de la responsabilité de l'Administration relève de la casuistique. Il appartient au juge d'examiner ces conditions au cas par cas, pour voir si l'abstention de l'Administration face à des irrégularités constatées est ou n'est pas manifestement ou particulièrement anormale. En clair, les limites à l'engagement de la responsabilité de la Puissance publique se laissent interpréter aussi « *comme une incitation faite à l'Administration de tolérer* »¹¹¹.

En tout état de cause, l'abstention de l'Administration face à l'illégalité commise par un administré peut être lue comme une carence manifeste dans le fonctionnement de ses services. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA, dans son commentaire sur l'affaire *Maïndo-Sipamio*, s'interroge sur la nature ou le degré de la faute commise par l'État gabonais. S'agit-il d'une

protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, Paris, Dalloz, 2001, 728 p. ; Marie-Hélène PLANCHON, « Le principe de la confiance légitime devant la Cour de Justice des Communautés européennes », *Revue de la Recherche Juridique*, 1994-2, pp. 447 et s. ; Paraskevi MOUZOURAKI, « Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique », *Revue française de droit administratif*, n° 1, janvier-février 2005, pp. 143 et s. ; Laurence TARTOUR, « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Revue du droit public*, n° 2, 2013, pp. 307-327 ; Francis HUBEAU, « Le principe de la protection du principe de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *Cahiers de droit européen*, 1983, pp. 143 et s. ; Otto PFERSMANN, « Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand », *RFDA*, mars-avril 2000, pp. 236-245.

¹⁰⁸ Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., pp. 321 et s.

¹⁰⁹ CE fr., 15 juin 1987, *Société navale des chargeurs Delmas-Vieljeux*, n° 39250, *Rec.*, p. 217 ; *RFDA* 1988, p. 508, concl. O. SCHRAMECK.

¹¹⁰ CE fr., 30 novembre 1923, *Couitéas*, *Rec.*, p. 789 ; *D.* 1923.3.59, concl. RIVET ; *RDJ* 1924, p. 208, note JÈZE ; *S.* 1923, p. 57, note HAURIOU.

¹¹¹ Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », précité, p. 51.



faute simple ou plutôt d'une faute lourde ? L'auteur pense que le degré de la faute est lié, indiscutablement, à l'étendue du préjudice subi et invite le juge à tenir compte de cette donnée essentielle¹¹². Pour notre part, lorsque la sauvegarde de l'ordre public n'est pas en jeu, lorsqu'il s'agit de poursuivre uniquement une finalité d'intérêt général, la faute de l'Administration – simple ou lourde – doit suffire à engager sa responsabilité. En revanche, lorsque les nécessités de l'ordre public entrent en jeu, la responsabilité sans faute de la Puissance publique doit être engagée, soit sur le terrain du risque, soit sur le terrain de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Il appert ainsi que le principe doit être l'intolérance et la tolérance l'exception, surtout dans un contexte de police administrative où la liberté est la règle et la restriction de police l'exception. La corrélation est alors faite : la liberté, parce qu'elle n'autorise pas tous les comportements, ne doit pas dériver vers le libertinage. D'où la nécessité d'encadrer le pouvoir de tolérance des personnes publiques.

Comme on a pu le noter, la tolérance exerce, en droit administratif, une influence réelle sur les rapports entre l'Administration et les administrés, notamment du point de vue axiologique et du point de vue praxéologique. Mais, au-delà de ce constat, il apparaît que la tolérance administrative est également un révélateur.

II. UN RÉVÉLATEUR

La tolérance administrative peut être analysée comme un révélateur. Le révélateur fait des révélations. Et la révélation s'entend de la divulgation de ce qui est caché, secret ou inconnu. Elle désigne aussi bien l'acte de dévoiler une information que l'illumination soudaine d'une vérité. Il s'agit d'un terme dynamique, qui revêt une signification particulière selon le contexte dans lequel il est employé, utilisé ou mobilisé. En droit administratif spécifiquement, la tolérance éclaire et braque les projecteurs sur deux réalités. Elle fait deux révélations au juriste, sur des questions et des sujets peu abordés. La première est sociologique (A). La seconde est juridique (B).

A. La révélation sociologique

Appréhendée comme une « *composante nécessaire dans une société démocratique* »¹¹³, la tolérance administrative a des fondements sociologiques liés, notamment, au respect des traditions et au pragmatisme. C'est le cas lors des rites funéraires, des fêtes calendaires, des événements sportifs, des manifestations socio-culturelles et religieuses où l'Administration tolère les comportements non conformes à la réglementation. La tolérance administrative a aussi une fonction utilitariste. Elle n'a pas que des vices ; elle a, bien évidemment, quelques avantages. Benjamin LAVERGNE, en examinant le lien entre la tolérance et la propriété publique a pu parler, à ce propos, de tolérance intéressée¹¹⁴, pour souligner les intérêts que la tolérance administrative peut susciter. Ses fonctions sociales ou socialisantes peuvent être identifiées à deux niveaux. D'une part, la tolérance facilite la capacité de flexibilité administrative (1). D'autre part, elle favorise la modulation des rapports sociaux (2).

¹¹² Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative du Gabon*, op. cit., pp. 32-33.

¹¹³ Cf. Cour européenne des droits de l'homme, 7 décembre 1976, *Affaire Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, sur [https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62057].

¹¹⁴ Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », précité, p. 51.



1. La capacité de flexibilité administrative

La tolérance n'est qu'une notion factuelle susceptible d'infléchir la rigueur de la règle de droit, sans pour autant prétendre jamais être une source du droit¹¹⁵. C'est pourquoi elle est appréhendée comme la réponse à une demande de subjectivisation, d'adaptation ou de flexibilité du droit administratif¹¹⁶.

En effet, la tolérance offre à l'Administration une capacité de flexibilité. Cette flexibilité touche à la fois la question de l'interprétation de la règle de droit, la question de l'opportunité de son application ou de son applicabilité, ainsi que celle de son adaptation aux situations qui se présentent. La tolérance transmet visiblement un message, celui d'une Administration qui réfléchit à l'accueil réservé à la règle de droit, aux conséquences néfastes des normes impératives, à la généralisation et l'impersonnalisation excessives du droit applicable.

Au-delà de la dimension juridique de la norme, c'est sa dimension sociologique et anthropologique qui préoccupe ici l'Administration tolérante¹¹⁷. Elle permet, non pas de diluer le droit, non pas d'obérer ou d'obvier à son caractère obligatoire, mais d'en relativiser la rigueur et la force contraignante, au profit de sa portée sociale ou consensualiste. En clair, la tolérance a une valeur intégrative, parce qu'elle fédère les citoyens autour de l'idéal du vivre ensemble, sans considération du rapport de conformité ou d'incompatibilité entre la norme et le comportement de son destinataire. Elle coule les citoyens dans le même moule, sans préjudice des différences et des similitudes qu'ils présentent : celui de l'indifférenciation que l'État établit entre ses sujets et qui repose sur le principe d'égalité, voire de parité qui débouche, finalement, sur ce qu'on appelle la discrimination positive.

En effet, le bénéficiaire de la tolérance profite de la clémence ou de la mansuétude de l'Administration, alors même que, dans le même temps, la rigueur de la loi frappe ses concitoyens. On pourrait y voir une inégalité, voire une iniquité. Nous y voyons plutôt une discrimination positive, voire une parité, qui corrige les différences, qui s'adapte aux situations et qui tient compte de la situation personnelle et spécifique de l'intéressé, tout en ouvrant la discussion sur la question de l'atténuation de la rigueur des normes juridiques.

La capacité de flexibilité de l'Administration, que favorise sa faculté de tolérer, est visible dans plusieurs domaines. Quelques exemples suffisent à illustrer le propos.

En matière de fiscalité, notamment, l'Administration n'est pas toujours prompte à sanctionner les fautes et les manquements des contribuables. Les déclarations irrégulières, les déclarations tardives ou erronées et l'absence même de déclaration, alors même qu'elles compromettent le recouvrement des recettes fiscales sont, quelques fois, tolérées par l'Administration. Elle fait preuve de pédagogie et de compréhension face à toutes ces situations qui obèrent pourtant ses ressources budgétaires, en impartissant de nouveaux délais au contribuable concerné ou en négociant avec lui un échéancier, pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations.

¹¹⁵ CE fr., 8^e et 9^e sous-sections réunies, 24 mai 1995, Légifrance n° 146013, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*, disponible sur [<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007907451>].

¹¹⁶ Cédric GROULIER, « Tolérer n'est pas permettre. De la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », précité, p. 13.

¹¹⁷ Sur cette question, lire Alain SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Éditions du Seuil, 2005, 336 p.



En droit de la fonction publique également, l'Administration tolère généralement la violation par le fonctionnaire du principe de non cumul de sa fonction avec une activité privée ou une activité concurrente dans le secteur privé, sauf autorisation expresse¹¹⁸, ce qui est une faute disciplinaire. Tel est le cas, notamment, lorsqu'un enseignant intervient à la fois dans un établissement public, en qualité d'enseignant permanent, et dans les établissements privés, en qualité d'enseignant vacataire, sans avoir obtenu, au préalable, les autorisations nécessaires. L'universitaire-avocat est dans la même situation, parce qu'il est à la fois fonctionnaire et employé du secteur privé, en dépit de l'incompatibilité, énoncée par le Règlement n° 05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA¹¹⁹, entre la profession d'avocat et la fonction d'universitaire, précisément d'enseignant-chercheur permanent, dans les États de l'Union économique et monétaire ouest africaine¹²⁰. Il ne respecte pas non plus la règle de l'interdiction évoquée et, pourtant, l'Administration ne sanctionne pas généralement, comme on peut le voir en Côte d'Ivoire, ce manquement à son devoir de fidélité à la Fonction publique.

On retrouve cette ambiance en matière d'absentéisme et de retard dans les services publics. En effet, les absences sans autorisation et les retards non justifiés des agents publics ne sont pas toujours sanctionnés, ce qui, pourtant, participe de la maladministration, de la lourdeur des procédures administratives et de l'inefficacité du service public.

De même, en matière d'urbanisme, on assiste, notamment en Afrique francophone, à la régularisation de travaux réalisés sans permis, qui auraient dû déboucher sur la démolition des bâtiments construits. Pourtant, l'absence de permis, que ce soit pour des travaux sur des terrains nus ou pour des travaux confortatifs ou modificatifs sur des bâtiments existants, n'empêche pas souvent leur régularisation par l'Administration, soit par la délivrance d'un permis de construire en cours ou à la fin des travaux, soit par le refus des autorités compétentes de démolir les édifices irrégulièrement réalisés. Même lorsque l'administré obtient un permis de construire, il ne respecte pas toujours rigoureusement les prescriptions de ce permis et les normes de construction. L'Administration ne punit pas toujours cette situation de délinquance urbanistique. Il lui arrive de tolérer les violations observées, soit par la délivrance d'un certificat de conformité après les travaux réalisés pourtant en méconnaissance des normes, soit par le refus de prendre une mesure de démolition¹²¹. Pour fonder sa décision de tolérer, l'Administration se réfère à la théorie du bilan coûts-avantages et met dans la balance les

¹¹⁸ Lire, par exemple, l'article 32 du Statut général de la Fonction publique de Côte d'Ivoire, datant du 23 novembre 2023 : « *Le fonctionnaire doit servir l'État avec loyauté, dignité, intégrité et dévouement. Il doit consacrer l'intégralité de son temps de travail aux tâches qui lui sont confiées. Le fonctionnaire ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sauf dérogation accordée par décret pris en Conseil des Ministres* ».

¹¹⁹ Voir précisément les articles 33 à 35 de ce Règlement qui fixent le régime des incompatibilités entre la profession d'avocat et les fonctions susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de celui-ci ou de le placer dans un lien de subordination. Dans un arrêt n° 01 du 4 juin 2025, la Cour de Justice de l'UEMOA a confirmé le principe d'incompatibilité entre la profession d'avocat et la fonction de professeur agrégé permanent des Facultés de droit.

¹²⁰ L'enseignant-chercheur permanent visé ici est le professeur agrégé des Facultés de droit. Le Sénégal, par exemple, a très tôt tiré toutes les conséquences de cette incompatibilité. Il n'est pas possible, en effet, d'y exercer à la fois la fonction d'enseignant-chercheur permanent et la profession d'avocat. On se souvient que le Professeur Abdoullah CISSÉ avait préféré partir de l'Université, pour exercer à plein temps sa profession d'avocat. Il avait donc fait un choix que lui imposait ce Règlement discutable et fortement protectionniste d'un Corps qui ne veut pas s'ouvrir au monde universitaire et qui veut vivre en vase clos, quoique les universitaires vacataires, qui ne sont plus dans ce cas des fonctionnaires, maintiennent le lien et assurent le dialogue entre l'Université et le Barreau.

¹²¹ Sur un exemple africain très évocateur, précisément ivoirien, avec des données illustratives topiques, lire Pierre-Claver KOBO, *Droit et ville en Afrique noire. Essai sur le droit de l'urbanisme en Côte d'Ivoire*, Thèse d'État, Nice, 1984, 446 p, pp. 356 et s. ; Pierre-Claver KOBO, « Regards sur le permis de construire », *La Tribune de la Chambre Administrative*, n° 06, février 2016, pp. 3-19.



avantages d'une démolition et les coûts qu'elle pourrait générer¹²². Elle peut arbitrer également le dilemme né de la tension entre la possibilité de sauver la cause de l'administré et la nécessité de faire respecter la réglementation, en se fondant sur le principe de proportionnalité de la sanction envisagée à la faute commise et en réussissant à préserver l'équilibre entre les intérêts publics et les droits fondamentaux, pour éviter d'y porter atteinte de manière excessive¹²³.

Au demeurant, en matière environnementale, certaines activités humaines – déforestation, utilisation de produits nocifs dans le domaine agricole, pratique de la chasse non autorisée, pêche en dehors des périodes réglementaires, orpaillage clandestin – sont à l'origine de la dégradation du patrimoine écologique des États. Pourtant, l'Administration laisse souvent faire et tolère ces pratiques ou ces comportements anti-écologiques.

En matière d'immigration également, le droit des étrangers n'est pas toujours respecté par les non nationaux, qui restent sur le territoire de l'État d'accueil sans titre de séjour au-delà du délai d'exemption requis. Ici aussi, l'Administration, faisant preuve de flexibilité et de tolérance, ne réagit pas souvent à ces cas d'irrégularité, au point où des étrangers arrivent à vivre normalement dans l'État d'accueil sans être inquiétés.

En matière économique, par ailleurs, de nombreuses activités informelles, non autorisées, sont exercées sur le domaine public, sans que l'Administration ne juge nécessaire d'y mettre un terme.

De même, en matière de police administrative, les manifestations sur les voies publiques – marches, festivités, cérémonies, activités religieuses – ne sont pas toujours autorisées. Elles sont parfois spontanées. Pourtant, elles se font sans la désapprobation de l'Administration, si ce n'est dans l'indifférence. On pourrait multiplier les exemples. Mais, cela n'est pas nécessaire, dans la mesure où il se dégage de tous les exemples cités une constante : l'Administration tolère parce qu'elle n'est pas toujours rigide. Elle arrive à flexibiliser ses méthodes et ses pratiques.

Il y a au moins trois idées qui rendent compte de la flexibilité de l'Administration par rapport aux comportements irréguliers ou déviationnistes.

La première idée est celle qui présente l'Administration tolérante comme le bon père de famille, le *bonus pater familias*, qui infléchit ou réajuste ses exigences principielles, pour laisser l'enfant profiter de ses incartades. Elle fait preuve à son égard de compréhensibilité.

La deuxième idée, quant à elle, place l'administré devant ses turpitudes et l'Administration face à lui, dans une relation dialogique mâtinée d'incertitudes. La flexibilité administrative, ici, se confond avec l'imprévisibilité de la réaction de l'Administration face aux atteintes à la loi. Cette réaction peut débiter par le silence, se poursuivre par une sanction et s'achever par une rétractation. Il en va ainsi dans l'hypothèse des occupations privatives irrégulières du domaine public, où on observe d'abord un silence, ensuite une sanction, enfin une rétractation de l'Administration quand les occupants expulsés reviennent s'installer, sans être inquiétés, sur le domaine public. Cette réaction peut même commencer par une sanction, se prolonger par une rétractation et se terminer par le silence. Le même exemple permet d'expliquer que l'Administration peut expulser les occupants sans titre du domaine public, avant de les laisser

¹²² Pour une application spécifique de cette théorie, lire, par exemple, Margaux FRAYSSINET, « La théorie du bilan à l'épreuve du droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 2021/2, vol. 46, pp. 283-299.

¹²³ Sur la thématique, consulter l'étude dense de Nathalie BELLAY, « L'émergence d'un principe de proportionnalité », *Les Cahiers de droit*, vol. 38, n° 2, 1997, pp. 245-313.



se réinstaller sans intervenir de nouveau. Il en résulte que le comportement de l'Administration, qui n'est pas linéaire, se flexibilise face à l'inobservation des règles et principes par les administrés.

La troisième idée, qui rend compte de la flexibilité administrative, réside dans le fait que la tolérance symbolise la clémence, la gentillesse de l'Administration, généralement présentée comme le Léviathan, le Monstre, l'Insensible. La tolérance permet de regarder l'Administration sous un angle différent et de remarquer aussi la relative sentimentalisation de ses interventions. En passant ainsi de l'intolérance à la tolérance, l'Administration démontre qu'elle a des sentiments et qu'elle peut approcher la société et les administrés avec un regard paternaliste, bienveillant et compatissant qui recentre ses interventions autour de l'idée que le droit est un phénomène social, c'est-à-dire un instrument au service de la société, autant des gouvernants que des gouvernés qui n'ont pas toujours les mêmes intérêts.

La tolérance administrative évoque ainsi, d'un point de vue sociologique, la nécessité d'une humanisation du droit, l'idée d'un angélisme juridique et l'utilité d'un élargissement de la palette des comportements sociaux à régir. L'idéologie qu'elle diffuse révèle, parfaitement, l'évolution de la figure de l'Administration en Afrique. Ebenezer David NGAHNA MANGMADI observe, à propos du Cameroun, que l'instauration du multipartisme et de la démocratie libérale à partir de 1990 a modifié considérablement les caractères de l'Administration publique camerounaise¹²⁴. On est alors passé d'une Administration rigide, particulièrement intolérante, fondée sur l'idéologie du parti unique, motivée par la volonté de construire la Nation à partir d'une approche développementaliste¹²⁵, à une Administration un peu trop tolérante face à l'amplification des pratiques illégales¹²⁶. L'évolution des paradigmes laisse voir le passage d'un régime de restriction à un régime d'autorisation – qui réfère à la notion de tolérance-autorisation, évocatrice d'un assouplissement de la règle de droit¹²⁷ –, ainsi que celui de la répression à la liberté. La démocratie, « *ce régime de tolérance* »¹²⁸ et le libéralisme sont analysés comme les ressorts de ces mutations, de véritables marqueurs idéologiques et les fondements de l'expansion progressive de la tolérance administrative¹²⁹.

En tout état de cause, la flexibilité du regard de l'Administration sur les pratiques illégales des administrés ne signifie pas qu'elle accorde à l'administré toléré une prime à l'impunité. Parce que la tolérance ne crée pas de droits acquis¹³⁰ au profit de son bénéficiaire¹³¹, parce qu'elle est

¹²⁴ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, « La tolérance administrative au Cameroun : odysée au confluent de la norme juridique et de l'anorme », précité, p. 5.

¹²⁵ Roger-Gabriel NLEP, *L'Administration publique camerounaise. Contribution à l'étude des systèmes africains d'Administration publique*, Paris, LGDJ, 1986, pp. 406 et s. ; Maurice KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, pp. 325 et s. ; Jean-François BAYART, *L'État au Cameroun*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1979, pp. 228 et s.

¹²⁶ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, précité, p. 5.

¹²⁷ Lire, notamment, Laurent FRIOURET, « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », précité, p. 80.

¹²⁸ Marcelin NGUELE ABADA, *État de droit et démocratisation : contribution à l'étude de l'évolution politique et constitutionnelle au Cameroun*, Thèse de droit public, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1995, p. 191.

¹²⁹ Raphaël ATEBA EYONG, « L'évolution du fondement idéologique du droit administratif camerounais », in Magloire ONDOA et Patrick E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les fondements du droit administratif camerounais*, Paris, éd. L'Harmattan, 2016, pp. 273-295.

¹³⁰ Sur le sujet, lire par exemple Constantin YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1997, 604 p.

¹³¹ Voir, dans ce sens, Laurent FRIOURET, « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », précité, p. 80.



marquée du sceau de la précarité¹³², l'Administration peut revenir sur sa décision à toute époque et redonner ainsi force à la loi. Elle exprime « *la liberté totale dont jouit l'Administration* »¹³³. Lucile TALLINEAU soutient justement que l'Administration peut à la fois tolérer et ne plus tolérer, sans craindre la censure de son comportement. Elle est peu liée par son attitude tolérante, ce qui établit une véritable disproportionnalité entre l'importance des avantages momentanés tirés de la tolérance et l'absence de contrainte juridique qu'elle suppose¹³⁴.

On peut rétorquer que la liberté de l'Administration tolérante n'est pas totale, mais relative, et qu'elle est exercée sous le contrôle du juge, d'autant plus que la tolérance se présente également comme une modalité d'application de la norme juridique, une application plus souple, moins rigide, voire plus laxiste de cette norme¹³⁵. C'est donc à bon droit que le juge européen par exemple, au regard de l'affaire *Ömeryildiz c/ Turquie* précitée, n'autorise pas l'Administration à revenir sans conséquence sur ses actes de tolérance, peut-être pour la dissuader d'y recourir systématiquement, surtout que la tolérance a pour effet de moduler les rapports sociaux.

2. La modulation des rapports sociaux

La tolérance administrative a la particularité de moduler, d'adapter et de faire évoluer la relation entre l'Administration et le bénéficiaire de sa magnanimité. Elle conduit au reparamétrage du logiciel des rapports sociaux, notamment ceux qui existent entre l'Administration tolérante et l'administré toléré. Elle réoriente ces rapports, dans le sens de leur horizontalisation, plutôt que dans celui de leur verticalisation. Généralement, du fait du caractère inégalitaire de la relation entre l'Administration et les administrés, on observe une espèce de verticalité et de déséquilibre de leurs rapports, au profit de la Puissance publique. La tolérance administrative corrige cette perception, réaménage ce schéma relationnel, déroge à ce principe, en suscitant un rapprochement et un compagnonnage réel ou formel entre l'Administration et le bénéficiaire de sa tolérance.

Sous cet angle, la présence continue des occupants sans titre du domaine public peut être analysée comme la tolérance licite d'une situation qui demeure, elle, illégale¹³⁶. Si le principe est la sanction des occupations privatives irrégulières, leur tolérance par l'Administration témoigne d'une volonté de resocialiser les occupants sans titre, de dialoguer autrement avec eux et de les inciter à régulariser la situation. C'est, en réalité, une autre manière d'administrer.

Le Conseil d'État français, par exemple, considère que la tolérance administrative se justifie lorsqu'elle ne porte pas atteinte à l'ordre public et à l'intérêt général¹³⁷. Le juge peut donc légaliser et tolérer la tolérance administrative pratiquée dans le respect de l'intérêt général et de l'ordre public. Il permet ainsi à l'Administration de se réapproprier différemment son pouvoir de sanction, autant que son pouvoir de tolérer, ainsi que de décider du moment et de l'opportunité de ses interventions. L'illégalité du comportement de l'administré toléré n'est donc pas réhabilitatoire. Elle ne le condamne pas systématiquement à l'expulsion. Il apparaît, dès

¹³² Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., p. 33.

¹³³ Fanny GRABIAS, *La tolérance administrative*, op. cit., p. 40.

¹³⁴ Lucile TALLINEAU, « Les tolérances administratives », précité, pp. 36 et s.

¹³⁵ Voir, dans ce sens, Norberto BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, p. 250 ; Javier TAJADURA TEJADA, « La doctrine de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction des partis politiques », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/2, n° 90, pp. 339-371, spéc. pp. 352 et s.

¹³⁶ Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », précité, p. 42.

¹³⁷ CE fr., sect., 23 février 1979, *Ministre de l'équipement c/ Association des amis des chemins de Ronde*, req. n° 04467, *Rec.*, p. 75.



lors, que le pouvoir discrétionnaire de l'Administration prévaut sur sa compétence liée. Le juge l'incite parfois à ne pas poursuivre, tout en lui laissant le choix d'ouvrir des poursuites¹³⁸. L'intérêt général et l'ordre public deviennent, pour ainsi dire, les fondements de la tolérance jugée légale : la tolérance n'est licite, légale ou légalisée que si elle poursuit un but d'intérêt général, y compris dans un souci de préservation ou de maintien de l'ordre public.

Bien que condamnable¹³⁹, parce qu'inscrite résolument dans la para-légalité, la tolérance administrative vise un objectif précis, celui d'améliorer les relations entre l'Administration et les citoyens. C'est un acte de politique administrative qui traduit la volonté des autorités publiques de faire évoluer les relations avec les administrés et de réduire la distance sociale provoquée par une trop grande rigidité de l'Administration dans l'application de la règle de droit. Ebenezer David NGAHNA MANGMADI confirme ce postulat et souligne justement que, dans les discours officiels, « *la tolérance a une vocation exclusivement pédagogique. On tolère pour sensibiliser* »¹⁴⁰. Mais, sur quoi sensibilise-t-on ? Sur la nécessité de respecter la règle de droit ou sur le bien-fondé de sa violation ? Le propos ambigu n'éclaire pas sur la fonction utilitaire ou téléologique de la tolérance administrative.

Quoi qu'il en soit, la tolérance administrative confère à son bénéficiaire un statut marqué du sceau de l'ambivalence. Classiquement, elle place l'administré toléré dans une situation d'insécurité juridique qui autorise l'Administration à revenir, à toute époque et de manière imprévisible, sur sa décision de tolérer un comportement ou une pratique *contra legem*. L'insécurité juridique résulte du fait que l'administré, parce qu'il choisit délibérément de violer la réglementation, se fragilise juridiquement et se trouve, par conséquent, dans l'impossibilité de revendiquer la protection du droit. Cependant, il se construit progressivement un régime de protection du bénéficiaire de bonne foi¹⁴¹, qui ouvre sur de possibles avancées dans la reconstruction du lien social entre l'Administration et les administrés. Le juge européen est favorable à l'idée et s'est déjà prononcé sur la question. En France, des voix s'élèvent de plus en plus en faveur de la construction d'un régime de protection des bénéficiaires de la tolérance administrative¹⁴². En Afrique également, le sujet ne passe pas inaperçu. Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, par exemple, préconise « *la protection exceptionnelle* »¹⁴³ des administrés tolérés, dès lors qu'ils sont de bonne foi, sur le fondement du principe de confiance légitime. La bonne foi, principe fondamental de loyauté, de sincérité, de probité, qui exige d'agir sans nuire aux intérêts d'autrui et qui suppose d'avoir conscience de se trouver dans une situation conforme au droit, peut ainsi expliquer que le bénéficiaire de la tolérance administrative échappe à la sanction encourue. Il reste, bien évidemment, à rapporter la preuve de la bonne foi et à trancher la question de l'identification de l'administré de bonne foi qui tire profit de la tolérance administrative sans avoir conscience d'enfreindre la réglementation.

¹³⁸ CE fr., 23 décembre 2010, *Commune de Fréjus*, n° 306544 (à propos d'un ouvrage public mal planté sur le domaine public), *AJDA*, 2011, p. 730, chron. J. LE GARS ; *Dr. adm.* 2011, comm. 34, note F. MELLERAY ; *JCP adm.* 2011, n° 2044, note Ph. YOLKA.

¹³⁹ Lire, à ce propos, Fanny GRABIAS, « La tolérance administrative, inapplication condamnable du droit », in Romain LE BŒUF et Olivier LE BOT (dir.), *L'inapplication du droit*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, pp. 107-130.

¹⁴⁰ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, précité, p. 5.

¹⁴¹ Pour une étude d'ensemble, lire, par exemple, Simone DAVID-CONSTANT (sous la présidence de), *La bonne foi*, Liège, ASBL, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1990, 461 p.

¹⁴² On l'a déjà indiqué. La Cour Administrative d'Appel de Paris et Fanny GRABIAS, par exemple, proposent cette solution.

¹⁴³ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, précité, p. 7.



Par ailleurs, la modulation des rapports sociaux à laquelle permet d'aboutir la tolérance administrative se lit également dans la portée politique de celle-ci. Sur ce terrain, il n'est pas excessif d'observer la précarité ou la précarisation de la relation entre l'Administration et les administrés. Lucille TALLINEAU rappelle d'ailleurs que la fundamentalité de la tolérance administrative réside dans sa précarité¹⁴⁴.

Au-delà des privilèges que la tolérance administrative confère à son bénéficiaire et qui semblent, par-là même, renforcer et solidifier le lien social entre lui et l'Administration, c'est la relation entre l'État et ses citoyens qu'il importe de questionner. Sur le sujet, on remarque que la tolérance administrative a une portée politique et sociale relativement préoccupante, au moins à deux niveaux. D'une part, elle fragilise la paix sociale. D'autre part, elle affaiblit l'autorité de l'Administration¹⁴⁵. En tout état de cause, elle n'est pas rassurante, parce qu'elle instaure un calme précaire entre les acteurs sociaux. Certes, la paix sociale est préservée ; mais, le sentiment d'injustice que suscite la tolérance administrative relativise la portée de cette tranquillité publique. Si les rapports de l'Administration avec les administrés tolérés semblent apaisés, les rapports qu'elle entretient avec les administrés légalistes sont plutôt problématiques, parce que la tolérance administrative est vécue par ces derniers comme la rupture du principe constitutionnel d'égalité de tous devant la loi. Cette rupture juridique se prolonge sur le plan social, en fragilisant la cohésion sociale et finit par éroder la volonté des légalistes, c'est-à-dire des citoyens attachés scrupuleusement au respect de la loi. La recrudescence des actes d'incivisme dans l'espace public – déversement d'ordures ménagères dans les égouts, dans les rues ou sur les routes, non-respect du Code de la route, nuisances sonores des tenanciers de bar et des automobilistes notamment – est particulièrement symptomatique de cette tendance à la montée de l'anticonformisme dans les sociétés actuelles, pourtant régulées et réglementées.

Il en résulte que la tolérance administrative influence, fondamentalement, les relations sociales. Elles apparaissent pacifiques avec les bénéficiaires de la tolérance administrative et distendues ou relativement tendues avec les tiers. La tolérance, dans ce contexte, module les rapports sociaux en fonction des acteurs en présence, c'est-à-dire que ces rapports évoluent ou s'adaptent aux parties et aux circonstances.

Mieux, la tolérance prolongée est créatrice de droits. Ainsi en a jugé la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Ömeryildiz c/ Turquie* précitée. En effet, il ressort de la décision rendue par la Cour que la tolérance prolongée des autorités de l'État à l'égard d'un occupant sans titre d'un terrain public permet de lui reconnaître « *un intérêt patrimonial relatif à son habitation et à ses meubles* »¹⁴⁶, qui constituent des biens au sens de l'article 1^{er} du Premier Protocole de la CEDH¹⁴⁷. Non seulement la tolérance prolongée crée des droits au profit de l'administré, mais elle est susceptible, par ailleurs, d'engager la responsabilité de l'Administration. Une illégalité peut ainsi constituer un droit, parce qu'elle « *opère la transmutation d'un état de fait illégal en situation reconnue par le droit* »¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Lucille TALLINEAU, « Les tolérances administratives », précité, pp. 21 et s.

¹⁴⁵ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, précité, pp. 8 et s.

¹⁴⁶ CEDH, Gde Ch., 30 novembre 2004, *Ömeryildiz c/ Turquie*, aff. n° 48939/99, § 124 ; *JCP adm.*, 2005. 1. 23, note Ph. YOLKA.

¹⁴⁷ Selon cette disposition, « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ».

¹⁴⁸ Philippe YOLKA, « Du "squat" au "bien" : *ex facto oritur jus* », *JCP adm.* 2006, p. 1002.



Tout ceci rend compte des mutations des relations sociales, de leur évolution, de leur adaptation aux contextes, situations et circonstances, soulignant l'idée que, dans la relation illégale que l'Administration entretient avec le bénéficiaire de sa tolérance, le coupable peut être blanchi et l'innocent condamné. La tolérance administrative, en tant que révélateur sociologique, n'est pas toujours tolérée par le juge et par la société. Il n'en va pas différemment d'ailleurs lorsqu'elle fonctionne comme un révélateur juridique.

B. La révélation juridique

Révélateur sociologique, la tolérance administrative est également un révélateur juridique. Sur le plan du droit, en effet, elle révèle essentiellement deux tendances. La première est relative à la résurgence du non-droit qu'elle implique (1). La seconde se rapporte au rejet du panjuridisme qu'elle suscite (2).

1. La résurgence du non-droit¹⁴⁹

La notion de non-droit a été conceptualisée et systématisée par Jean CARBONNIER, dans une contribution magistrale, restée célèbre, sur la dimension sociologique du droit, qui le rend flexible. Il s'agit d'une notion qui côtoie le droit et à propos de laquelle trois approches sont proposées par son concepteur.

D'abord, le non-droit désigne, selon le mot de CARBONNIER, « *l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent. Ce n'est pas, bien entendu, l'anti-droit, le droit injuste, qui est un phénomène positif. Ce n'est pas non plus le sous-droit, tel qu'il peut se produire dans la sous-culture de certains groupements particuliers* »¹⁵⁰. Il évoque l'idée que « *l'homme pourrait bien n'avoir même pas besoin du droit* »¹⁵¹.

Ensuite, le non-droit se laisse entendre, non pas comme le vide absolu du droit, mais plutôt comme « *une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique* »¹⁵². La différence entre le non-droit et le droit est, de ce point de vue, une différence de degré, une différence de plus de droit à moins de droit¹⁵³.

Enfin, le non-droit se présente comme un ensemble ordonné et coordonné de règles de conduite qui ne sont pas du droit. Il regroupe les règles non juridiques qui sont là, le long du droit. CARBONNIER précise que « *L'essentiel, dans l'hypothèse du non-droit, est le mouvement¹⁵⁴ du droit au non-droit, l'abandon, par le droit, d'un terrain qu'il occupait ou qu'il aurait été de sa compétence d'occuper. Le non-droit, en ce qu'il a de plus significatif, est le retrait ou la retraite du droit. (...) Les phénomènes du non-droit sont les mécanismes par lesquels le droit*

¹⁴⁹ La théorie du non-droit doit être distinguée de la théorie des lacunes du droit. Si les lacunes du droit inclinent à rechercher les voies et moyens de les combler, le non-droit, quant à lui, est un phénomène naturel qu'il faut seulement constater. Sur la distinction, consulter Ch. PERELMAN (Études publiées par), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1968, 542 p.

¹⁵⁰ Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 2001, 10^e éd., pp. 25-26.

¹⁵¹ Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p. 26.

¹⁵² *Ibid.*, p. 26.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 26.

¹⁵⁴ Souligné par l'auteur.



se retire »¹⁵⁵. Les quartiers difficiles et de forte délinquance illustrent bien cette dernière tendance.

Il en résulte que le non-droit est à la fois une donnée sociale et un choix individuel. En tant que donnée sociale, il se rencontre généralement dans trois hypothèses. On distingue ainsi le non-droit par auto-limitation du droit, le non-droit par auto-neutralisation du droit et le non-droit par la résistance du fait au droit. Il existe ainsi des lieux de non-droit et des temps de non-droit¹⁵⁶, illustrés, notamment, par les carnivals. En effet, les carnivals représentent des lieux et des temps de non-droit, des périodes de relâchement moral qui paraissent conférer à leurs participants le droit de s'abandonner à quelques excès et, quelques fois, un droit d'insulte symbolisant un non-droit pénal, une non-répression de l'injure et de la diffamation. Jean CARBONNIER considère que « *Même aujourd'hui (...), [les carnivals ont] pour effet de suspendre les règlements de police proscrivant les attroupements et le[s] tapage[s] nocturne[s]* »¹⁵⁷.

En tant que choix individuel, le non-droit résulte de la volonté d'un individu ou d'une personne – ici l'Administration tolérante ou l'administré toléré – qui fait reculer le droit pour créer du non-droit. À l'image des théories contractualistes, on constate évidemment que la théorie du non-droit trouve son fondement et sa justification dans l'autonomie de la volonté¹⁵⁸. En clair, le non-droit est le résultat ou la résultante d'une volonté.

C'est cette notion de non-droit, très complexe et saisie dans sa pluridimensionnalité, que la tolérance administrative réactualise, renouvelle ou prolonge substantiellement. De façon précise, on observe que les différentes représentations du non-droit évoquées rappellent et se retrouvent dans le concept de tolérance administrative, à l'exception des hypothèses de non-droit par auto-limitation et par auto-neutralisation du droit. En effet, la tolérance administrative est une pratique qui ne relève pas du droit, qui marginalise le droit et qui s'en distingue particulièrement. Elle est la manifestation d'une socialisation non rigoureuse du droit et l'indicateur du relâchement de la pression sociale ou juridique. Elle relativise, en quelque sorte, la portée contraignante de la règle de droit et se développe en marge de la réglementation. En clair, la tolérance administrative se retire du droit et met le droit en retrait ou à la retraite, en ce qu'elle apporte des limitations au droit, le neutralise et lui résiste.

Si on peut assimiler le non-droit à la tolérance administrative, il importe, cependant, de définir le territoire du non-droit, d'en délimiter les frontières, pour éviter les amalgames, dans la mesure où toute violation du droit n'est pas systématiquement du non-droit. Jean CARBONNIER remarque, d'ailleurs, que « *Ceux qui transgressent le droit font encore du droit à leur manière* »¹⁵⁹, avant d'ajouter que la théorie du non-droit repose sur deux critères cumulatifs. Le premier est la renonciation du droit à saisir les faits considérés. Le deuxième est le caractère de généralité que doit avoir cette renonciation¹⁶⁰. Bien que la tolérance administrative remplisse la première condition et qu'elle ne satisfasse pas la seconde, en raison du caractère spécial du fait échappant à la règle de droit et de la limitation du bénéfice qu'elle procure à une personne ou une catégorie de personnes identifiées, elle s'apparente largement

¹⁵⁵ *Idem*, p. 27.

¹⁵⁶ *Idem*, pp. 28 et s.

¹⁵⁷ *Idem*, p. 29.

¹⁵⁸ Lire, dans ce sens, Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., pp. 37 et s.

¹⁵⁹ *Idem*, pp. 31 et s.

¹⁶⁰ *Idem*, p. 32.



au non-droit sans s'y confondre, au regard de la dimension téléologique des deux concepts et de leur nature relativement factuelle. En effet, la tolérance administrative et le non-droit, en se situant « *au confluent de la norme juridique et de l'anorme* »¹⁶¹ et dans la sphère de l'extra-juridicité¹⁶², constituent un tempérament à la portée contraignante et à la force obligatoire de la règle de droit. Dans cette dynamique, ils altèrent le champ d'application de la norme juridique, sans la dénaturer substantiellement ; ils ne modifient pas fondamentalement la norme juridique, mais plutôt son champ d'application.

Quoi qu'il en soit, la tolérance administrative donne à la théorie du non-droit un bain de jouvence et contribue, périodiquement, à sa revitalisation. En retour, la théorie du non-droit trouve dans la tolérance administrative un nouveau visage, une illustration topique et un prolongement circonstanciel.

Mais, la révélation juridique derrière les actes de tolérance administrative ne se limite pas à ces considérations. Elle s'étend à un autre phénomène, celui du rejet du panjuridisme.

2. *Le rejet du panjuridisme*¹⁶³

Le panjuridisme est une théorie ou une idéologie qui revendique la prétention du Droit à tout régir ou à tout réglementer. Il a une vision universaliste et expansionniste du Droit, assimilant même, quelques fois, les règles sociales à des normes juridiques. La formule latine, bien connue, *Ubi societas ibi jus*, qui signifie *Là où il y a une société il y a du droit*, est la relative traduction de ce postulat. Il est ainsi défendu l'idée que le Droit est partout présent et absent nulle part.

C'est pourtant cette conception idéologique, parfois angélique, que la pratique de la tolérance administrative érode, fragilise et remet en question. On considère, en effet, que « *la tolérance ne peut pas être réglée par le droit* » et qu'elle n'est pas même un aménagement ou une exception à la loi¹⁶⁴. Elle rejette la théorie du panjuridisme en ce qu'elle ne s'inscrit pas dans la logique de cette idéologie.

En réalité, il ne pouvait en être autrement. La prétention du droit à réglementer toutes les activités humaines et sociales n'est pas très réaliste. La question formulée par Laurent FRIOURET sur l'intérêt de la tolérance à ne pas demeurer le prolongement d'une vision essentiellement normativiste reste ainsi d'actualité : « *Comment, [en effet], concevoir une application du droit à la lettre alors que le particularisme de certaines situations justifie une atténuation de la rigueur de la règle de droit ?* »¹⁶⁵. L'entreprise paraît impossible. Il en résulte que la Toute-Puissance du Droit se trouve relativisée par la tolérance, dès lors qu'il ne la sanctionne pas.

¹⁶¹ Expression empruntée à Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, précité, p. 1.

¹⁶² Cédric GROULIER, « Tolérer n'est pas permettre. De la distinction de la tolérance et de la permissivité en droit », précité, p. 14.

¹⁶³ Sur ce concept, lire, par exemple, Bjarne MELKEVIK, « Une critique contre le panjuridisme "pluraliste" », *École de Montréal*, vol. 24, n° 1, 2019, pp. 55-61 ; Boris BARRAUD, *Le droit postmoderne : une introduction*, Paris, L'Harmattan, 2017, 320 p., spéc. pp. 227-248 (Ch. 3. Le panjuridisme modéré de la pensée du droit postmoderne).

¹⁶⁴ Jean-Marie WOEHLING, « Droit administratif. Actualité du droit en matière de liberté des religions », *Revue Société, droit et religion*, 2011, n° 1, pp. 89-104, spéc. p. 102.

¹⁶⁵ Laurent FRIOURET, « La tolérance en matière de police administrative exercée par le maire », précité, p. 78.



Le rejet du panjuridisme auquel contribue la pratique de la tolérance administrative conduit quelques auteurs, comme Benjamin LAVERGNE, à proposer des évolutions terminologiques sur la contrepartie des faveurs que l'Administration fait aux bénéficiaires de sa magnanimité. En reprenant l'exemple des occupations privatives sans titre du domaine public, l'auteur précité préconise de requalifier en indemnités les redevances domaniales perçues sur les occupants privatifs sans titre¹⁶⁶. En effet, la redevance suppose la légalité ou la régularité des occupations privatives du domaine public. Or, en l'occurrence, il s'agit d'occupations illégales pour lesquelles l'Administration ne doit pas percevoir des redevances, mais plutôt des indemnités pour compenser les revenus qu'elle aurait pu percevoir sur les occupants réguliers pendant la même période. En réalité, c'est parce que l'occupant sans titre du domaine public, même en versant une contrepartie financière régulièrement à l'Administration, n'est pas dégagé de sa responsabilité que lui incombe l'obligation de réparer sa forfaiture. Le Conseil d'État français a déjà eu l'occasion de se prononcer dans ce sens, dans un arrêt *Commune de Moulins*, en faisant référence à une « indemnité due en contrepartie de l'occupation irrégulière du domaine public »¹⁶⁷.

À propos de l'idée de rejet du panjuridisme suscité par la tolérance administrative, on peut établir un parallèle avec la tolérance juridictionnelle qui s'inscrit dans la même logique. La tolérance juridictionnelle renvoie aux situations dans lesquelles le juge administratif renonce à sanctionner une illégalité commise par l'Administration. Elle désigne l'ensemble des techniques de contentieux administratif qui permettent au juge de ne pas prononcer l'annulation d'un acte administratif pourtant irrégulier¹⁶⁸. Le fait que le juge administratif ne sanctionne, dans certaines affaires, que l'erreur manifeste d'appréciation¹⁶⁹ rend compte de cette tolérance juridictionnelle qui laisse parfois l'Administration et ses actes irréguliers échapper à la sanction. La tolérance du juge le conduit même à moduler dans le temps les effets de l'annulation contentieuse¹⁷⁰, à procéder à des substitutions¹⁷¹ ou à des neutralisations de motifs¹⁷², à n'annuler un acte pour vice de procédure que lorsque ce dernier est dit substantiel¹⁷³ ou à régulariser une décision administrative illégale en raison d'un simple vice de forme ou de procédure¹⁷⁴...

¹⁶⁶ Benjamin LAVERGNE, « La tolérance et la propriété publique », précité, p. 52.

¹⁶⁷ Voir CE fr., 16 mai 2011, *Commune de Moulins*, n° 317675, *JCP adm.* 2011, p. 2224, note Ph. YOLKA.

¹⁶⁸ Sur la question, lire Bertrand SEILLER, « L'illégalité sans annulation », *AJDA*, n° 18, 10 mai 2004, pp. 963 et s.

¹⁶⁹ Conseil d'État sénégalais, arrêt n° 14, 27 octobre 1993, *Comité international de la Croix-Rouge c/ État du Sénégal*, *Revue de l'Association sénégalaise de droit pénal*, 1997-1998, n° 5-6-7-8, pp. 171-206, note Moustapha NGAÏDÉ ; Cour Suprême du Sénégal, 2 mars 2010, *Ibrahima Diagne, Abdoul Amith Guèye c/ État du Sénégal*, *Bulletin des arrêts de la Cour Suprême*, n° 2-3, 2010-2011, p. 221. Sur le sujet, lire, par exemple, Dominique LAGASSE, *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif. Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'Administration*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1986, 546 p.

¹⁷⁰ CE fr., Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, *Rec.*, p. 197.

¹⁷¹ CE fr., Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, *AJDA*, 2004, p. 436, chron. F. DONNAT et D. CASAS.

¹⁷² Les neutralisations de motifs correspondent, en réalité, à des substitutions de base légale.

¹⁷³ CE fr., Ass., 23 décembre 2011, *Danthy*, *Rec.*, p. 649 ; Cour Fédérale de Justice / Chambre Administrative de Yaoundé, jugement n° 65 du 3 septembre 1969, *Evina Ada Christophe c/ État du Cameroun*, in Salomon BILONG, *Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun*, op. cit., pp. 131 et s. ; Chambre Administrative de la Cour Suprême du Cameroun, jugement n° 7/ 79-80 du 29 novembre 1979, *Essomba Marc Antoine c/ État du Cameroun*, in Salomon BILONG, *Mémento de la jurisprudence administrative du Cameroun*, op. cit., pp. 269 et s.

¹⁷⁴ CE fr., Sect., 1^{er} juillet 2016, *Commune d'Émerainville et syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée*, n° 363047 et n° 363134 ; CFJ / CAY, jugement n° 65 du 3 septembre 1969, *Evina Ada Christophe c/ État du Cameroun*, précité ; Chambre Administrative de la Cour Suprême du Cameroun, jugement n° 7/ 79-80 du 29 novembre 1979, *Essomba Marc Antoine c/ État du Cameroun*, précité.



Tout ceci rend éminemment compte de la relativité de la portée du Droit, de sa force obligatoire et de son caractère contraignant, ainsi que de la disjonction circonstancielle entre la factualité et la normativité. Si le Droit est un phénomène social, ainsi que le soulignent les tenants du positivisme sociologique¹⁷⁵, il n'est pas toujours la pierre de touche de certains phénomènes sociaux. La tolérance participe de cette réalité et démontre que, malgré l'idéalisme juridique que défend la théorie du panjuridisme, se développent des pratiques qui échappent au Droit, qui se déconnectent de la réglementation et qui semblent s'opposer à ses logiques et à ses principes.

Pour autant, le rejet du panjuridisme par la pratique de la tolérance n'a qu'une portée relative, de sorte que la mise en œuvre du Droit peut y remédier. Il en résulte que la tolérance, en rejetant l'absolutisme juridique, la prétention du Droit à tout contrôler et encadrer, ne peut indéfiniment échapper à la sanction du Droit, dès lors que l'intérêt général et les nécessités de l'ordre public l'exigent.

CONCLUSION

Au terme de cette réflexion, il importe de constater que la tolérance, en droit administratif, est un objet scientifiquement anthropomorphique. Elle a les qualités et les défauts des humains. Elle est à la fois avantageuse et dangereuse. Tout dépend du contexte et des circonstances dans lesquels elle est mobilisée et utilisée. Il apparaît donc que l'universalisation des valeurs rend impossible l'admission de la tolérance totale¹⁷⁶, surtout que la tolérance – administrative notamment – « se situe dans la zone grise qui sépare le légal de l'illégal »¹⁷⁷ et qu'il y a un doute permanent sur sa portée juridique et politique. Certes, il n'est pas discuté que, juridiquement, politiquement ou même sociologiquement, la tolérance révèle le progrès de l'esprit humain et l'humanisation progressive des sociétés contemporaines. Mais, dans le même temps, elle pousse au questionnement sur la dangerosité de son influence, parce qu'elle pose des limites aux libertés individuelles et fondamentales¹⁷⁸, non pas à celles du ou des bénéficiaires, mais à celles des tiers qui subissent cette tolérance à la carte.

Il faut donc réfléchir à la construction d'un droit objectif, c'est-à-dire un droit qui prend la forme d'un ordre de valeurs objectives¹⁷⁹ et qui réussit à établir les équilibres nécessaires entre l'intérêt général et les intérêts particuliers. Dans ce sens, l'absence de droit au maintien de la tolérance règle, quelque peu, les problèmes qu'elle pose. La précarité de la tolérance et sa possible remise en cause permettent ainsi de relativiser sa portée juridique, politique et sociale, dans la mesure où, en tout état de cause, force doit rester à la loi. Karl POPPER met d'ailleurs en garde sur les dangers de la tolérance illimitée. Il explique, en effet, que « *Moins connu est le*

¹⁷⁵ Sur cette thématique, consulter, notamment, Auguste COMTE, *Cours de philosophie positive*, 6 tomes publiés initialement, à Paris, par l'auteur lui-même entre 1830 et 1842 et republiés chez différents éditeurs (Baillière et Fils, Classiques Garnier, Éditions Hermann, L'Harmattan, etc.) ; Émile DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, éd. Félix Alcan, 1895, 186 p., rééd. Presses Universitaires de France, 16^e éd., 1967, 149 p. ; Émile DURKHEIM, *Le suicide. Étude de sociologie*, Paris, éd. Félix Alcan, 1897, 462 p., rééd. PUF, 2007, 512 p. (L'ouvrage, en dépit de son titre insolite, traite de l'application concrète de la méthode positiviste) ; Léon DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, éd. Albert Fontemoing, 1901, 635 p. ; Marcel WALINE, « Positivisme philosophique, juridique et sociologique », in Mélanges R. CARRÉ DE MALBERG, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, pp. 519-534 ; Marcel RAFIE, « Positivisme chez Émile Durkheim », *Sociologie et sociétés*, vol. 4, n° 2, novembre 1972, pp. 275-287 ; Stéphane PINON, « Le positivisme sociologique : l'itinéraire de Léon Duguit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011/2, vol. 67, pp. 69-93.

¹⁷⁶ Voir, dans ce sens, Ali MEZGHANI, « Quelle tolérance pour les répudiations ? », précité, p. 62.

¹⁷⁷ Ebenezer David NGAHNA MANGMADI, précité, p. 10.

¹⁷⁸ Cf. Jacques G. RUELLAND, « Le principe Tolérance », précité, p. 4.

¹⁷⁹ Cf. Jürgen HABERMAS, « De la tolérance religieuse aux droits culturels », précité, p. 155.



paradoxe de la tolérance. Si nous étendons la tolérance illimitée même à ceux qui sont intolérants, si nous ne sommes pas disposés à défendre une société tolérante contre l'impact de l'intolérant, alors le tolérant sera détruit et la tolérance avec lui... Nous devrions donc revendiquer, au nom de la tolérance, le droit de ne pas tolérer l'intolérant »¹⁸⁰.

La violation de la législation que favorise la pratique régulière de la tolérance administrative, notamment, doit conduire à requestionner la légistique et ses méthodes dans la préparation et l'écriture des lois. La loi est peut-être violée parce qu'elle n'est pas réaliste et adaptée ou parce qu'elle est trop rigide et inutilement sévère. Dans ce cas, sa violation répétée, du fait des actes de tolérance, doit amener le législateur à améliorer les textes, à les réviser, à réaliser des études d'impact lors de leur élaboration ou même à les faire précéder d'enquêtes publiques. Cette méthodologie permettra certainement de rendre les textes élaborés moins clivants, plus consensuels, à défaut d'avoir des textes qui font l'unanimité. L'histoire des peuples et des sociétés est un témoignage pour le présent.

Au fond, faut-il, pour minimiser les effets pervers de la tolérance, lui consacrer un droit et élaborer ainsi un droit de – voire à – la tolérance ? Le fait est que si la tolérance, qui relève du fait, devient un droit, elle se vide de sa substance et la notion perd ainsi sa caractéristique essentielle et sa spécificité, parce qu'une tolérance juridicisée n'en est plus une. Elle devient une exception, une dérogation et un assouplissement à la règle de droit. Mais, dans le même temps, il est établi un pont entre le droit et le fait. Et la jonction entre droit et pratique est évidemment faite.

Par quelque bout que l'on prenne la question, pour l'analyser, on est comme enfermé dans un labyrinthe ou dans un cercle concentrique et face, finalement, à une aporie juridique et conceptuelle.

¹⁸⁰ Karl POPPER, *The Open Society and Its Enemies*, Princeton and Oxford, Princeton University Press, Vol. I., 1945, pp. 161-212.