

Horizons du droit

N°18

Horizons du droit

Revue de l'Association Française des Docteurs en Droit



Sommaire

Bulletin n° 18 – Septembre 2020

Page 5 Le principe de légalité à l'épreuve du covid-19

Souleymane CAMARA

Page 37 Étude comparée des tendances du droit administratif en France et dans les États d'Afrique francophone à l'aune des obligations de l'Administration face à une demande

Olivier FANDJIP

Page 81 Le droit au service des artistes

Présentation de l'Association Le Barreau des Arts

Page 86 Chronique de jurisprudence africaine

Patrice BADJI

Page 97 Les membres de l'AFDD publient

Focus sur l'ouvrage de P. DE FONTBRESSIN, « A la recherche du sens perdu : Le covid-19 et après ? »

Page 102 L'AFDD n'oublie pas :

Monique PENINON-JAULT, une grande dame

Évocation par Florence FRESNEL

Page 107 L'interview du mois

Jérémie TORRES-CEYTE

Page 113 L'AFDD présente les initiatives d'étudiants

Présentation de l'Observatoire Stratégique Étudiant pour l'Europe et la Méditerranée (OSEEM)

Le principe de légalité à l'épreuve du covid

Souleymane Camara - Docteur en droit, Membre de l'AFDD

Résumé

Le principe de légalité est la soumission de l'administration au droit. Ainsi l'administration dans le cadre de ses activités de police administrative, de prise en main du service public ou d'encadrement des activités privées, doit agir conformément à ce principe de légalité. Néanmoins, ce dernier est inadapté aux périodes de crises. C'est pourquoi la jurisprudence puis la loi et la Constitution ont mis en place une théorie qui étend les pouvoirs de l'administration et restreint les libertés fondamentales. Cette théorie, appliquée d'abord en période de guerre, sera utilisée en temps de paix. Elle connaît deux modes d'application : l'état de siège, qui ne fait pas parti de notre contribution et l'état d'urgence. Ce dernier correspondant à un assouplissement du principe de légalité, prévu par la loi du 3 avril 1955 (modifiée plusieurs fois) a été mis en vigueur à partir du 24 mars 2020 et jusqu'au 10 juillet 2020 par les autorités françaises, pour faire face à la propagation du covid-19. L'objet de notre contribution porte sur l'assouplissement du principe de légalité consécutif à la mise en place de l'état d'urgence sanitaire. Pour rappel, pendant cette période d'assouplissement du principe de légalité, pas moins de 30 décisions en lien avec l'épidémie de covid-19, ont été rendues et plusieurs plaintes sont déposées dont certaines visent les membres du gouvernement. Partant de ce constat, nous avons, dans un premier temps, analysé l'assouplissement du principe de légalité. Cette première partie s'est attachée à montrer que la pandémie du covid-19 a donné des pouvoirs étendus à l'administration, ce qui a eu pour corollaire la restriction des libertés fondamentales. Certes l'administration avait les coudées franches, cependant son action reste encadrée par le juge administratif, c'est ce que nous avons tenté de démontrer dans une deuxième partie, en analysant le contrôle du juge administratif et la recherche en responsabilité de l'administration.

Selon Laferrière : « administrer, c'est assurer l'application journalière des lois, veiller aux rapports des citoyens avec l'administration et des diverses administrations entre elles ». Sans commenter cette citation, nous pouvons souligner les fonctions attribuées à l'administration : assurer l'application de la règle de droit et veiller aux rapports entre administration et administrés. Pour ce faire, l'administration cherche à concilier, intérêt général et intérêt particulier.

Et dans la quête de cette conciliation, elle est amenée à prendre des décisions concernant entre autres, la sauvegarde de l'ordre public, la prise en main des activités de service public et l'encadrement des activités privées.

Ainsi nous pouvons préciser qu'au sens de l'art.L.131-2 du code des communes, « l'ordre public a trait à la prévention des désordres, des accidents et des épidémies». Quant aux activités privées, elles concernent la liberté de commerce ou tout simplement les libertés fondamentales. Ces différentes activités composant l'action administrative se déroulent dans un cadre bien déterminé par le bloc de constitutionnalité. Ce cadre renvoie au principe de légalité, c'est-à-dire la soumission de l'administration au droit. Ce principe fondé sur la jurisprudence et les textes guide l'action administrative.

Cependant, il peut arriver que des entorses soient portées au principe de légalité en période de circonstances exceptionnelles. Des assouplissements sont donc mis en œuvre, ils sont d'abord admis par la jurisprudence, puis repris par le législateur et le constituant. Ainsi la Constitution française en ses articles 16 et 36 a prévu les circonstances exceptionnelles et l'état de siège. La loi du 3 avril 1955 a quant à elle, prévu l'état d'urgence. Ce dernier est mis en œuvre « en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou en cas d'événements présentant par leur nature ou leur gravité, le caractère de calamité publique ». Pour faire face à la pandémie du covid-19 ou coronavirus qui, parti de la ville de Wuhan en Chine, a touché la planète entière, Les différents pays à travers le monde ont mis en place des mesures drastiques tels que le confinement, l'instauration du couvre-feu, ou instauré tout simplement l'état d'urgence sanitaire.

C'est ce régime d'assouplissement au principe de légalité qui a été mis en place en France, pour faire face à la propagation du covid-19. Et pour ce faire, une loi prévoyant l'état d'urgence sanitaire est entrée en vigueur le 24 mars 2020 et ce jusqu'au 10 juillet 2020, elle est suivie par l'instauration de l'état d'urgence par décret n°2020-293 pris en conseil des ministres et portant sur les mesures de lutte contre la pandémie. Il a été prorogé par la loi n°2020-546 du 11 mai 2020, il doit prendre fin le 10 juillet 2020. Ces différents textes précités servent de fondement aux différentes mesures de police administrative et autres décisions administratives afférentes à l'état d'urgence sanitaire.

Alors sous ce régime d'assouplissement ou régime d'état d'urgence, l'administration avait les coudées franches, dans une situation complexe et pleine d'incertitudes, en tout cas sur le caractère complexe, on peut se référer aux propos de Jérôme Salomon, directeur général de la santé, qui disait (face aux députés, le 23 avril 2020) que : « La pandémie a un caractère exceptionnel, elle a été comparée à la peste » et il ajoute « Nous avons énormément d'incertitudes scientifiques sur ce virus ». Aussi dans Cette période d'incertitude, on ne compte pas moins de 30.000 décès. Et l'Etat a dû mobiliser près de 500 milliards d'euros pour soutenir les coûts économiques et sociaux engendrés par le covid-19.

Pourtant, des critiques vont vite apparaitre qui concerneront entre autres le manque de masques, le maintien des élections municipales et pas moins de 84 plaintes seront déposées dont certaines visent les membres du gouvernement. Certains arrêtés municipaux ont été retoqués. Plusieurs autres reproches sont faits au gouvernement : l'absence de tests à grande échelle et le 16 juin 2020, le directeur général de la santé était auditionné par la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, en outre le parquet de Paris a ouvert une enquête préliminaire sur la gestion de la crise sanitaire du covid-19 par le gouvernement.

Ce bref rappel du contexte général de la pandémie qui a présidé à la mise en place d'une légalité de crise nous amène à poser les questions suivantes : quels sont les effets du covid-19 sur le principe de légalité ? Quel est l'étendue des pouvoirs de

l'administration en période d'état d'urgence sanitaire ? Sa responsabilité peut –elle être engagée ? Quel est le rôle du juge administratif?

Sans porter d'appréciation sur la gestion du covid-19 par le gouvernement, nous pouvons interroger les bases constitutionnelles et jurisprudentielles sur lesquelles les décisions publiques ont été prises, les conséquences de ces décisions sur les libertés fondamentales avant d'analyser l'encadrement de cette légalité de crise par le juge administratif.

Ainsi tous ces questionnements montrent bien à quel point, la question de l'assouplissement du principe de légalité intéresse les défenseurs des libertés, l'opposition politique ou tout simplement la société dans son ensemble.

Notre contribution sur l'assouplissement du principe de légalité en période de covid-19 vise à souligner l'accroissement des pouvoirs de l'administration qui a pour corollaire la restriction des libertés fondamentales et à montrer que les décisions publiques prises pendant la période d'état d'urgence sanitaire étaient encadrées par le juge administratif. Pour mieux appréhender la question, nous analyserons dans un premier temps l'assouplissement du principe de légalité (I) avant d'aborder l'encadrement de cet assouplissement par le juge administratif (II).

I. L'assouplissement du principe de légalité

La lutte contre le covid-19 a nécessité la mise en place de l'état d'urgence sanitaire. Ce régime d'exception est un assouplissement du principe de légalité. Il permet à l'administration de disposer de pouvoirs étendus et parallèlement les libertés fondamentales sont restreintes. Néanmoins, il est soumis à des conditions de fond et de forme dégagées par la jurisprudence et reprises par la loi et la Constitution. Ainsi pour mieux appréhender la question, nous analyserons d'abord les fondements de l'assouplissement du principe de légalité (A), ensuite notre analyse portera sur les effets de l'assouplissement du principe de légalité (B).

A. Les fondements de l'assouplissement du principe de légalité

Pour faire face à la pandémie, un régime de restriction est appliqué aux activités privées. Cette situation connue sous le nom de régime d'état d'urgence¹ est soumise à la loi du 3 avril 1955. Elle est mise en application en cas de « péril imminent ou de calamité publique ».

Cette théorie de la légalité de crise obéit à des conditions de fond et de forme.

En ce qui concerne les conditions de fond, nous pouvons évoquer l'article 1 de la loi du 3 avril 1955, qui énonce : « L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'évènements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité public ».

A la lumière de la disposition précitée, on peut affirmer que la déclaration de l'état d'urgence sanitaire en France le 23 mars 2020 est conforme aux conditions de fond exigées par la loi. Cette loi a introduit dans le code de la santé publique, la disposition suivante : « L'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire (...) en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population ». Le covid-19 a bel et bien le caractère de péril, menaçant l'ordre public sanitaire sur l'ensemble du territoire. Ces conditions de fond exigées pour pouvoir déclarer l'état d'urgence ont également des bases jurisprudentielles.

Ainsi la jurisprudence a d'abord utilisé la théorie des circonstances exceptionnelles en période de guerre, avant de les appliquer en période de paix, en cas d'atteintes graves à l'ordre public. Pour illustrer cela, nous pouvons évoquer deux décisions jurisprudentielles du Conseil d'état : celle du 28 juin 1918 Heyriés et celle du 28

¹ Ce régime est prévu par la loi du 3 avril 1955, modifiée plusieurs fois, dont la dernière modification, celle du 30 octobre 2017, permet en période ordinaire, de recourir à l'essentiel des compétences reconnues pendant l'état d'urgence pour prévenir des actes de terrorisme.

février 1919 Dames Dol et Laurent. Dans ces décisions, le juge a dégagé plusieurs conditions pour pouvoir mettre en œuvre le régime des circonstances exceptionnelles. Il avait estimé qu'« en cas de situation anormale grave, imprévue, qui rend impossible (pour les pouvoirs publics) d'agir légalement», les pouvoirs publics peuvent déroger au principe de légalité. Cependant cette dérogation au principe de légalité doit être nécessaire et proportionnelle à la gravité de la situation. Ainsi dans l'affaire Heyriés, un décret avait suspendu l'article 65 d'une loi datant du 22 avril 1905 (cette disposition est relative à la communication du dossier aux fonctionnaires avant toutes mesures disciplinaires). On remarque bien qu'en temps normal un décret ne peut pas suspendre une loi, mais vu le contexte dans lequel la décision publique a été prise, le juge a admis cette altération au principe de légalité en ces termes : « Qu'en décidant, par le décret pris à la date sus-indiquée, que l'application de l'article 65 serait suspendue provisoirement pendant la durée de la guerre, avec faculté pour les intéressés de se pourvoir après la cessation des hostilités en révision des décisions qui auraient été ainsi prises à leur égard, le Président de la République n'a fait qu'user légalement des pouvoirs qu'il tient de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, et qu'ainsi, la décision du ministre de la guerre, rendue conformément aux dispositions dudit décret, n'est pas entachée d'excès de pouvoir »¹.

Cette jurisprudence sera suivie par une autre décision aussi retentissante, un an plus tard dans l'affaire dite Dame Dol et Laurent, dans laquelle les requérantes attaquent sur la base d'un recours pour excès de pouvoir, l'arrêté du préfet maritime de Toulon qui avait mis en place une réglementation de la police des mœurs. Et dans cette affaire le juge va tenir compte des circonstances de guerre et déroger au principe de légalité, en décidant que : « Les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité, tant en vertu de la législation municipale, que de la loi du 9 août 1849, ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre où les intérêts de la défense

¹ C.E.28 juin 1918 Heyries

nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses »¹. Ces deux jurisprudences prises en temps de guerre, trouveront application également en temps de paix dans un contexte différent, qui peut être le terrorisme ou la crise sanitaire. Une fois les conditions de fond réunies par la constatation de la réalité des circonstances, la mise en place du régime de l'état d'urgence exige également des conditions de forme.

Ainsi une loi déclare d'abord l'état d'urgence et sur le fondement de cette loi, un décret est pris en conseil des ministres. Les institutions politiques telles que l'Assemblée nationale et le Sénat sont informées et un comité de scientifiques est mis en place ayant pour but de conseiller les pouvoirs publics sur l'état de la catastrophe sanitaire, les connaissances scientifiques sur le covid-19 et donne les mesures pour mettre fin à l'épidémie.

A titre d'exemple et dans le cadre de la lutte contre la propagation du covid-19, le Parlement a adopté le 23 mars 2020, une loi déclarant l'urgence sanitaire sur tout le territoire français. A la suite de cette déclaration, un décret est pris le même jour en conseil des ministres précisant les mesures générales nécessaires pour faire face à la propagation du covid-19. Ce décret a pour base l'article 3 de la loi du 23 mars 2020 qui dispose :« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de deux mois à compter de la publication de la présente loi, les mesures d'adaptation destinées à adapter le dispositif de l'état d'urgence sanitaire dans les collectivités régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, dans le respect des compétences de ces collectivités.

Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance ». Ainsi dans le même sens, l'article L.3131-12 du code de la santé publique énonce que : « L'état d'urgence sanitaire est déclaré par décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de

¹ C.E.28 février 1919 Dames Dol et Laurent.

la santé Ce décret motivé détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur et reçoit application. Les données scientifiques disponibles sur la situation sanitaire qui ont motivé la décision sont rendues publiques.

L'Assemblée nationale et le Sénat sont informés sans délai des mesures prises par le Gouvernement au titre de l'état d'urgence sanitaire. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent requérir toute information complémentaire dans le cadre du contrôle et de l'évaluation de ces mesures.

La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà d'un mois ne peut être autorisée que par la loi, après avis du comité de scientifiques prévu à l'article L.3131-19 ». Il faut préciser également que le Gouvernement est épaulé dans la lutte contre la propagation du covid-19 par un comité de scientifiques. C'est pourquoi avant de prendre des décisions, il consulte le comité de scientifiques et ce dernier rend aussi des avis en temps utile, En tout cas c'est ce qui ressort de l'article L.3131-19 qui énonce qu' : « En cas de déclaration de l'état d'urgence, il est réuni sans délai un comité de scientifiques. Son président est nommé par décret du Président de la République.

Ce Comité comprend deux personnalités qualifiées, respectivement nommées par le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat ainsi que des personnalités qualifiées, nommés par décret.

Le Comité rend périodiquement des avis sur l'état de la catastrophe sanitaire, les connaissances scientifiques qui s'y rapportent et les mesures propres à y mettre un terme, y compris celles relevant des articles L.3131-15 à L.3131-17, ainsi que sur la durée de leur application. Ces avis sont rendus publics sans délai. Le Comité est dissout lorsque prend fin l'état d'urgence sanitaire ». Ce premier décret sera suivi par d'autres décrets, toujours dans le but d'adapter les mesures à l'évolution de la crise sanitaire.

La loi du 23 mars 2020 précise bien que l'état d'urgence est déclaré pour une période de deux mois. Mais il peut être mis fin à ce régime de crise par décret pris en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé si les circonstances ayant

motivé sa mise en place ont disparues c'est ce que prévoit la dernière phrase de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 en prévoyant qu' : « il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé au même premier alinéa ». Cependant sur ce point, le Conseil d'Etat avait estimé en 2016 que :« Si le Président de la République dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour faire ou non usage de la faculté qui lui est reconnue par la loi de mettre fin à l'état d'urgence avant l'expiration du délai de trois mois prévu par celle-ci, le silence de la loi sur les conditions de mise en œuvre de cette faculté ne saurait être interprété (...) comme faisant échapper sa décision à tout contrôle de la part du juge de la légalité »¹.

Toutefois sa prorogation ne peut être autorisée que par la loi, et aux termes de l'avant dernière phrase de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020, il est écrit : « La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà de la durée prévue au premier alinéa du présent article ne peut être autorisée que par la loi ». Les conditions ayant prévalu à la mise en place de l'état d'urgence sanitaire n'étant pas disparues, une deuxième loi² est adoptée par le Parlement prorogeant l'état d'urgence sanitaire. Ainsi dans le cadre de la lutte contre la propagation du covid-19, certains pouvoirs sont automatiquement conférés à l'autorité administrative. Désormais pour circuler, il faut une attestation de déplacement dérogatoire, datée et signée, au début de l'épidémie, les citoyens français venant de chine sont mis en quarantaine dans des zones sécurisées, plus tard cette mesure de quarantaine se transforme en confinement³ appliqué sur tout le territoire français. En définitive, l'assouplissement du principe de légalité obéit à des conditions de fond et de forme. Ce régime d'état d'urgence accroît les pouvoirs de l'administration, ce qui a pour conséquences la restriction des libertés fondamentales.

¹ C.E.27 janvier 2016, Ligue des droits de l'homme

² Loi n°2020-546 du 11 mai 2020.

³ Pour aller plus loin sur cette notion, voir l'article de Sarah Cohen, « coronavirus : le confinement organisé par décret. Actualités du Droit, 18 mars 2020.

B. Les effets de l'assouplissement du principe de légalité

Ce confinement devient incompatible avec les réunions publiques ou privées. Les bars, restaurants, cafés, hôtels sont fermés ainsi que les frontières. Il faut ajouter que dans certains cas, l'administration ne peut agir qu'après modification du régime d'état d'urgence : mutation ou suspension de fonctionnaires, contrôle de l'information. Nous remarquons que les pouvoirs de l'administration sont très étendus pendant l'état d'urgence sanitaire. On peut préciser que ces pouvoirs sont confiés entre autres au premier ministre, au préfet et au maire, sans perdre de vue que d'autres personnes publiques sont susceptibles de prendre des décisions pendant cette période. C'est par exemple le cas des présidents d'université. Ces pouvoirs étendus accordés aux autorités ont aussi des bases jurisprudentielles. On peut préciser que cet accroissement des pouvoirs de l'administration dans la prise de décisions a des effets sur l'exercice des libertés fondamentales.

L'état d'urgence sanitaire accroît les pouvoirs de l'administration, en ce qui concerne le confinement, les assignations à résidence, les perquisitions administratives, la liberté de réunions, ce qui a pour effets les restrictions apportées à l'exercice des libertés fondamentales.

Nous allons analyser d'abord l'accroissement des pouvoirs de l'administration et ensuite analyser les restrictions apportées à l'exercice des libertés fondamentales. Ainsi la jurisprudence avait précisé les pouvoirs du maire dans un arrêt dit Benjamin où ce dernier a attaqué la décision municipale¹ qui interdisait une réunion pour risque de trouble à l'ordre public.

Dans le cadre de la lutte contre la propagation du covid-19, l'article 3 du décret du 31 mai 2020 énonce que « Tout rassemblement, réunion ou activité à un titre autre

¹ Il faut préciser que les pouvoirs du maire viennent en concurrence avec d'autres pouvoirs et pour mieux appréhender la concurrence entre les différentes polices, le lecteur peut consulter avec intérêt les articles suivants : Philippe Cossalter « port du masque et pouvoirs de police du maire : pour en finir avec la jurisprudence, Films Lutetia ». Note sous C.E.17 avril 2020 commune de Sceaux, requête n°440057 ; Marie Christine Montecler « Le maire, le covid et les circonstances locales ». Collectivité territoriale/Dalloz. Actualité, avril 2020.

que professionnel sur la voie publique ou dans un lieu public, mettant en présence de manière simultanée plus de dix personnes est interdit sur l'ensemble du territoire de la République (...) ».

Ainsi aux termes de l'article L.3131-15 : « Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, restreindre ou interdire la circulation des personnes et des véhicules, interdire aux personnes de sortir de leur domicile sous réserves, limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature, limiter la liberté d'entreprendre¹. Tous ces pouvoirs accordés au Premier ministre, visent à lutter contre la propagation du covid-19. Cependant ils ont comme effets secondaires : la restriction de l'exercice des libertés fondamentales.

Alors L'administration peut restreindre les libertés soit à travers ses activités de police administrative, soit à travers la prise en main de ses activités liées au service public. A titre d'exemple, on peut évoquer la période de pandémie du covid-19, pendant laquelle les pouvoirs publics font face à une équation cornélienne, c'est-à-dire trouver un équilibre entre l'ordre public sanitaire et les libertés fondamentales. Pour cela il est utile de rappeler les conclusions du commissaire du gouvernement Corneille : « (...) la liberté est la règle et la restriction de police l'exception »², les libertés fondamentales ont été mises à rude épreuve. Par exemple pour se déplacer, les citoyens devaient avoir en leur possession une attestation de déplacement dérogatoire, alors qu'en temps normal, ces mêmes citoyens disposaient de la liberté d'aller et venir³. Les propriétaires de cafés, bars, hôtels ou autres n'ont plus le droit d'exercer leurs activités, cette situation a mis un coup d'arrêt à la liberté de commerce. Les frontières sont fermées et même à l'intérieur du pays, les déplacements sont interdits. Le port du masque est devenu obligatoire et les réunions privées sont également interdites.

¹ Article L.3131-15 du code de la santé publique.

² Voir les conclusions du commissaire du gouvernement Corneille sous l'arrêt du C.E.10 août 1917 Baldy.

³ La valeur constitutionnelle de la liberté d'aller et venir a été consacrée à travers la décision n°79-107 DC du 7 déc.1979 du Conseil constitutionnel.

Toujours par rapport à toutes ces mesures d'ordre public sanitaire, nous pouvons évoquer d'autres exemples tirés de la crise sanitaire consécutive au covid-19 : la surveillance par drone à Paris, le maire d'Etampes qui interdit toute occupation du domaine public en vue de l'organisation de manifestations statiques ou mobiles, le maire de Levallois-Perret qui impose le port d'un masque de protection. Il y a aussi une interdiction générale et absolue pesant sur les lieux de culte. Ces décisions citées sont prises également dans un contexte d'interdiction générale et absolue de manifester sur la voie publique. Toutes ces restrictions sont contraignantes pour un régime de liberté.

Cependant, l'entrepreneur ou tout simplement le citoyen n'est pas livré à lui-même. Car les mesures de police comme toutes les décisions administratives doivent être nécessaires pour prévenir ou arrêter la crise sanitaire découlant du covid-19.

A ce titre, la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire est contrôlée, évaluée par le Conseil constitutionnel et le Parlement. A ce propos, on peut évoquer qu'à l'initiative d'un parlementaire, l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 a été modifié¹ en ces termes : « Les mesures prises en application de l'état d'urgence constituent des actes de police administrative. Elles sont par conséquent susceptibles d'être soumises au contrôle de légalité du juge administratif. En outre, l'exécution des décisions prises par les autorités administratives compétentes sont susceptibles de faire l'objet des procédures de référés prévues aux articles L.521-2 (référé liberté) du code de justice administrative ».

Aussi, le Conseil constitutionnel peut être saisi afin d'examiner la constitutionnalité de la loi d'urgence. Alors sur ce fondement, le Premier ministre a saisi le Conseil constitutionnel le 23 mars 2020 sur le fondement du 5^{ème} alinéa de l'article 46 et du 1^{er} alinéa de l'article 61 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel estime que « La loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 est conforme à la Constitution, notamment ses articles 46 et 61 alinéa 1 »². Il a renouvelé sa vérification sur la loi du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence et à ce propos, le

¹ Ph. Bas, Rapport du Sénat n°117 au nom de la commission des lois, 19 novembre 2015, p.16.

² Conseil constitutionnel décision n°2020-799 DC du 26 mars 2020, JORF n°0078 du 31 mars 2020.

Conseil constitutionnel a souligné que : « La liberté individuelle, dont la protection est confiée à l'autorité judiciaire, ne saurait être entravée par une rigueur non nécessaire. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis »¹.

En définitive des assouplissements sont portés au principe de légalité par la mise en œuvre de l'état d'urgence consécutif au covid-19, néanmoins, de la procédure de déclaration de l'urgence sanitaire jusqu'à sa mise en œuvre, on assiste à une évaluation de la part du Parlement et à un contrôle de constitutionnalité de la part du Conseil constitutionnel. Le régime de l'état d'urgence a des conséquences sur le principe de légalité. Il assouplit le principe de légalité, cependant c'est un régime qui suit les textes et la jurisprudence adaptés au contexte prévalant en période de crise. C'est justement pour prévenir d'éventuels manquements, que les pouvoirs octroyés aux autorités administratives sous le régime de l'état d'urgence sanitaire sont encadrés par le juge administratif. Et en cas de manquements ayant entraîné un préjudice, la responsabilité de l'administration pourrait être engagée. Ce qui nous amène à analyser dans la deuxième partie de notre contribution l'encadrement de l'assouplissement du principe de légalité par le juge administratif.

II. Un assouplissement encadré par le juge administratif

Pendant la période de l'état d'urgence sanitaire, certes l'administration avait les coudés franches, cependant tous ses pouvoirs sont placés sous le contrôle du juge administratif (A) et sa responsabilité peut être recherchée (B).

¹ Conseil constitutionnel décision n°2020-800 du 11 mai 2020. Pour aller plus loin sur la réflexion, le lecteur peut consulter aussi : Sizaire Vincent, « Consolidation du domaine de la liberté ». A propos de la décision du C.C. n°2020-800 DC du 11 mai 2020. Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF, 28 mai 2020 ; Gicquel, Jean Éric, « La loi du 11 mai 2020 validée en urgence par le C.C. », La Gazette du palais n°20 juin 2020 ; Rrapi Patricia, « Le préambule de la Constitution de 1946, fondement constitutionnel de l'état d'urgence », Lettre Actualités Droits Libertés du CREDOF, juin 2020.

A. Le contrôle du juge administratif

Le juge des référés dans ce contexte d'incertitudes et d'urgence sanitaire vérifie l'équilibre entre la liberté et les nécessités de l'ordre public sanitaire. Pour ce faire il dispose de pouvoirs étendus, il peut suspendre une décision ou ordonner à l'autorité ayant pris la décision de prendre des mesures adéquates. Ainsi aux termes de l'article L.521-2 du code de la justice administrative, il est mentionné : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut conformer toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

Ainsi dans la quête de cet équilibre, le juge administratif contrôle les décisions prises en matière de service public ou celles prises en matière de police administrative. Pour cette dernière, il vérifie le but de la mesure de police administrative qui ne peut être que le maintien de l'ordre public sanitaire. Si cet impératif n'est pas respecté, l'annulation de la décision peut se faire sur la base du détournement de pouvoir.

Le juge vérifie aussi les motifs de la mesure, ainsi à titre d'exemple on peut rappeler l'ordonnance n°2003513 du 15 juin 2020 du tribunal administratif de Versailles, qui a suspendu la décision du maire d'Etampes. Ce dernier avait décidé de n'accorder aucune autorisation d'occupation du domaine public en vue de l'organisation de manifestations statiques ou mobiles. Dans ce dossier, le juge a estimé à juste titre que : « la décision du maire d'Etampes de n'accorder aucune autorisation d'occupation du domaine public en vue de l'organisation de manifestations statiques ou mobiles pouvant conduire à la formation de rassemblements supérieurs à dix personnes portait, en l'absence de circonstance locale le justifiant, une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de manifester et à la liberté d'expression ».

Le juge administratif vérifie également l'objet de la mesure et les moyens utilisés. A ce propos nous pouvons évoquer la décision du préfet de police qui met en place une surveillance par drone du respect des mesures de confinement. Des Associations demandent la suspension de cette décision mais le juge des référés du tribunal administratif de Paris va rejeter leur demande. Ces Associations vont se tourner vers le Conseil d'Etat pour demander l'annulation de l'ordonnance de rejet. Elles obtiendront gain de cause car le Conseil d'Etat va finir par annuler l'ordonnance du tribunal administratif de Paris et enjoindre à l'Etat de cesser sans délai la surveillance par drone.

Dans cet exemple précité, le C.E. avait estimé que : « Compte tenu des risques d'un usage contraire aux règles de protection des données personnelles qu'elle comporte, la mise en œuvre, pour le compte de l'Etat, de ce traitement de données à caractère personnel sans l'intervention préalable d'un texte réglementaire en autorisant la création et en fixant les modalités d'utilisation devant obligatoirement être respectées ainsi que les garanties dont il doit être entouré caractérise une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée ».

Il rejette toute interdiction générale et absolue, ainsi dans une affaire de saisi d'un journal ordonnée de façon générale, le Conseil d'Etat avait estimé que : « s'il appartient aux maires et à Paris au préfet de police de prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien du bon ordre et la sûreté publique, ces attributions ne comportent pas le pouvoir de pratiquer, par voie de mesures préventives, la saisie d'un journal sans qu'il soit justifié que cette saisie, ordonnée d'une façon aussi générale que celle qui résulte du dossier partout où le journal sera mis en vente, tant à Paris qu'en banlieue, ait été indispensable pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public ; que la mesure incriminée ainsi constitué dans l'espèce qu'une voie de fait entraînant pour l'instance actuellement pendante devant le tribunal de Versailles la compétence de l'autorité judiciaire »¹. Il vérifie aussi l'adaptation de la mesure aux motifs² Le juge vérifie surtout si la mesure

¹ C.E.8 avril 1935, Action française.

² C.E.9 mai 1933 Benjamin ; C.E.12 juin 1959 Houphouët Boigny.

de police est égale pour tous les citoyens et si elle est nécessaire et raisonnable, car en matière de police «la liberté est la règle, la restriction de police l'exception»¹. En ce qui concerne le service public, le juge vérifie si l'administration publique ou toute autorité assimilée n'a pas violé la loi, c'est-à-dire sa décision ne doit pas contrevenir aux éléments du bloc de constitutionnalité (par exemple la décision administrative ne doit pas violer le règlement qu'elle prétend appliquer). On peut illustrer cela par la décision du Conseil d'Etat du 8 juin 2020 qui a rejeté la demande du syndicat Médecins, ingénieurs, cadres et techniciens CGT du centre hospitalier universitaire de Lille. Cette demande portait sur les recommandations pour les masques FFP2. Selon le juge, il n'y a pas d'atteinte grave aux libertés fondamentales. Il avait estimé qu'« En définissant une doctrine d'utilisation des masques FFP2 qui établit des priorités conformes aux recommandations internationales, dans un contexte de forte tension d'approvisionnement en appareils de ce type, qui peut connaître des difficultés selon les arrivées des matériels commandés à l'étranger, et en mettant en œuvre le maximum de moyens pour assurer un approvisionnement régulier et équitable au profit des établissements de santé, permettant un usage, dans la mesure du possible, plus large des masques FFP2, eu égard à leur capacité filtrante supérieure, alors que des débats scientifiques demeurent sur la transmission du virus par aérosol, l'Etat ne peut être regardé comme portant une atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales qu'invoque le syndicat requérant »². Le juge vérifie aussi que la décision, n'est pas entachée d'excès de pouvoir et qu'elle respecte le principe d'égalité.

Cette jurisprudence a trouvé son application en période de covid-19 avec l'ordonnance du tribunal administratif de Paris qui a annulé totalement la délibération (qui supprimait les examens de rattrapage, et validait par une note moyenne de 10 les résultats du premier et du second semestre, que les étudiants aient été ou non présents, et la neutralisation de tous les stages, de façon générale

¹ Voir les conclusions du commissaire du gouvernement Corneille sous C.E.10 août 1917 Baldy.

² C.E.8 juin 2020, Syndicat Médecins, ingénieurs, cadres et techniciens CGT du centre hospitalier universitaire de Lille.

et indifférenciée) de la CFVU (commission de la formation et vie universitaire) de l'université Paris 1 du 16 avril 2020 et a également annulé partiellement la délibération (mentionnant que toute notion de 'défaillance' sera supprimée et remplacée par une dispense de l'UE ou élément concerné) de cette même CFVU datant du 5 mai 2020.

Il a fait injonction au président de l'université de Paris 1, de prendre dans un délai de 8 jours les mesures nécessaires. Dans ce dossier soumis au contrôle du juge, après vérification, il a estimé qu' « en instaurant par les dispositions précitées un régime général de dispenses, que les résultats des étudiants aient pu, ou non, être appréciés. La CFVU a méconnu le principe du contrôle des connaissances et des aptitudes et commis un excès de pouvoir. Elle a, en outre, privé ainsi les jurys d'exercer effectivement leur pouvoir d'appréciation et méconnu le principe d'égalité ».

Sur la base de ce cadre tracé Tout citoyen qui se sent lésé peut solliciter l'intervention du juge. Cette action de l'administré va déclencher un contrôle de légalité. Ainsi le juge administratif vérifie par exemple si une mesure de police prise pendant la crise sanitaire est nécessaire pour prévenir ou lutter efficacement contre le covid-19. C'est par exemple le port du masque, le respect du protocole sanitaire dans les lieux recevant du public, la distanciation physique. Il faut ajouter que la mesure doit être adaptée, proportionnée à l'objectif recherché¹, c'est-à-dire la lutte contre la propagation du virus. Dans cette optique, certains commerces de proximité ont été rappelés à l'ordre ou fermés temporairement sur ordre du préfet. Ainsi plus de 84 plaintes ont été déposées contre l'Etat. Le parquet de Paris a ouvert une enquête qui permettra de comprendre si les autorités ont géré efficacement la crise sanitaire. Il appartient au juge administratif de vérifier à la suite des requêtes déposées contre les décisions publiques si l'administration n'a pas outre passé la légalité de crise. Devant le juge, le citoyen peut soulever l'exception d'illégalité qui est sans condition de délai pour les décisions de caractère réglementaire. En cas de

¹ C.E.9 mai 1933 Benjamin.

décisions favorables pour le plaignant, le juge s'oppose à l'application de la décision illégale. La requête peut aussi être un recours pour excès de pouvoir qui va permettre au plaignant d'obtenir l'annulation rétroactive de la décision administrative. Pour cela l'administré dispose de 2 mois, après la publication ou la notification de l'acte qu'il souhaite contester devant le juge administratif.

On peut rappeler que pendant l'état d'urgence, un maire avait rendu obligatoire le port du masque sur le territoire de sa commune. Alors pour ce type de recours, il est dirigé contre une décision administrative soit pour incompétence de l'auteur, pour vice de forme ou de procédure, pour détournement de pouvoir ou tout simplement pour violation de la loi. Par exemple, pour le détournement de pouvoir, le juge va vérifier si l'autorité administrative qui a pris la décision ne s'était pas basée sur des considérations personnelles ou politiques.

Le juge vérifie également si l'administration ne s'était pas réfugiée derrière des politiques budgétaires en porte à faux avec les objectifs visés par l'instauration d'un régime de crise sanitaire. Le contenu de la décision publique peut aller à l'encontre du bloc de constitutionnalité qu'elle prétend s'en référer. Il faut noter par exemple dans ce sens que la France est signataire de la convention européenne des droits de l'homme. Aux termes de cette convention, notamment en son article 15, il est prévu un régime dérogatoire. La prise d'une décision publique non conforme à cette disposition peut donner lieu à un recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans le cadre du contrôle du juge administratif, la requête qui lui est transmise peut viser une erreur de droit.

La décision publique peut être regardée comme une réglementation inadaptée, une interprétation contestable de la réglementation ou une base légale erronée.

Une autre difficulté peut être soumise à la qualification juridique des faits¹ reprochés aux autorités visées par des plaintes. Il sera difficile de caractériser les fautes pénales en ce qui concerne les requêtes déposées à la Cour de justice de la

¹ C.E.4 avril 1914 Gomel.

République. Certains citoyens vont jusqu'à contester les amendes, alors dans ce cas, les faits reprochés au contrevenant sont-ils constitutifs d'une faute passible d'une amende de 135 euros ? Il faut enfin noter qu'en cas de succès de la requête dirigée contre une autorité publique, les victimes ont droit à réparation.

B. La recherche en responsabilité de l'administration

A la veille de la sortie du confinement (du moins pour la Métropole), plusieurs plaintes ont été déposées, soit contre le Premier ministre et certains ministres, soit contre X. Pendant la période d'application du régime d'état d'urgence, les établissements de santé, les établissements scolaires et les communes comme d'autres personnes morales de droit public ont eu à prendre des décisions, donc leur responsabilité peut être engagée en cas de faute avérée ou voire même en l'absence de toute faute. Alors pour mieux cerner la question de la recherche en responsabilité de l'administration, nous analyserons d'abord le rapport entre l'administration, son agent et la faute commise et ensuite la responsabilité pour faute avant de terminer par l'analyse de la responsabilité sans faute.

Ainsi la recherche en responsabilité de l'administration fait suite à l'existence d'un fait dommageable, d'un préjudice causé à l'administré. A cela il faut ajouter qu'entre le fait imputé à l'administration et le préjudice subi il doit exister un lien de causalité. Nous pouvons apporter quelques précisions sur les notions de faits dommageables et de préjudice évoquées : d'abord, le fait dommageable peut être fautif ou non, imputable à l'administration. Quant au préjudice causé à l'administré, il peut être un dommage corporel, un dommage causé aux biens ou moral (préjudice esthétique, douleur morale, troubles dans les conditions d'existence). Ce droit à réparation en cas de dommages profite aux victimes directes comme aux victimes indirectes (par exemple les héritiers).

A toutes ces conditions ouvrant droit à réparation pour les administrés lésés, il y a un cas de figure où les victimes ne peuvent pas prétendre à une réparation, ce sont les dommages résultant d'opérations militaires.

Cette situation est à écarter en ce qui concerne la crise sanitaire du covid-19. Ainsi les plaintes déposées contre l'administration doivent visées au moins l'une de ces conditions précitées, sous peine de ne pas voir sa cause examinée par le juge.

Cependant, en cas de succès de la demande devant le juge, le citoyen sinistré accède à la réparation. Selon la jurisprudence, ce droit entre dans son patrimoine dès le prononcé de la décision par le juge pour les dommages corporels¹. Mais pour les dommages causés aux biens, l'évaluation du préjudice commence dès sa réalisation. Néanmoins des causes exonératoires peuvent profiter à l'administration. Ces causes exonératoires sont la faute de la victime, le fait d'un tiers, la force majeure et le cas fortuit. Pour ce dernier, la cause du dommage reste inconnue, même si on ne peut pas dédouaner l'administration avec certitude.

Une fois que la responsabilité de l'administration est engagée et que le dommage donne droit à réparation, on se retrouve face à l'administration et son agent. Ainsi, le décret de 1870, donnait compétences aux tribunaux judiciaires pour juger toutes les fautes commises par les agents publiques dans l'exercice de leurs missions. Il fallait attendre que le tribunal des conflits, fasse la distinction entre la faute de l'agent et la faute du service².

Pour cette jurisprudence, la faute imputée à l'agent doit être portée à la connaissance du juge judiciaire et quant à la faute de service, elle est discutée devant le juge administratif. Le principe général est que la faute de l'agent ou faute personnelle est censée être commise en dehors du service alors que la faute de service est censée être commise pendant le service.

Toutefois ce lien temporel entre faute personnelle et faute de service souffre de plusieurs exceptions, dégagées par la jurisprudence. Selon elle, la faute commise en dehors du service mais avec les moyens du service reste une faute de service, on peut évoquer par exemple la mauvaise organisation du service³. Elle estime aussi que la faute commise pendant le service peut être détachée du service par exemple

¹ C.E.21 mars 1947 Dames Veuves Aubry et Lefèvre.

² TC 30 juillet 1873, requête n°00035, publié au recueil Lebon.

³ C.E.13 déc.1963 Occelli, requête n°60086.

quand elle révèle une intention de nuire de la part de l'agent¹. Dans ces cas de figure, la faute peut être également la conséquence d'un comportement excessif, excès de langage, violences injustifiées d'un agent public.

Nous pouvons évoquer que pour la faute pénale, qui est par ailleurs difficile à caractériser à l'encontre de l'administration dans le cadre du contentieux né de la crise sanitaire du covid-19. Elle est regardée comme une faute de service². Il faut ajouter que la voie de fait était toujours considérée comme une faute personnelle, mais cette jurisprudence a été abandonnée par les juridictions³.

Toujours dans le même sens, la responsabilité de l'agent public peut être retenue s'il s'avère qu'il avait exécuté un ordre manifestement illégal⁴. L'art.28 de la loi du 13 juillet 1983 ajoute à cette jurisprudence antérieure les termes suivants : « un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ». .

Après avoir analysé le lien entre l'agent public, l'administration et la faute commise, nous allons nous intéresser à la recherche de la responsabilité de l'administration pour faute et même en l'absence de toute faute.

En ce qui concerne l'éventuelle responsabilité de l'administration pour faute, la jurisprudence se base sur une présomption de faute. C'est par exemple le cas de dommages consécutifs à des soins dans les hôpitaux : ce qui nous renvoie à la crise sanitaire, car les patients infectés sont soignés dans les hôpitaux et il y a eu pas moins de 30.000 décès. Certains patients sont guéris mais ils vont garder à vie des séquelles.

Ainsi pour engager la responsabilité de l'administration, il doit être démontré qu'une décision publique ou une action administrative a été à l'origine de dommages survenus et ayant un caractère anormal et inattendu c'est par exemple le cas d'une paralysie consécutive à une injection⁵ ; c'est également le cas d'une exploration radiographique ou intervention chirurgicale ayant eu comme conséquence une

¹ C.E.21 avril 1937 Dlle Quesnel, recueil p.413.

² C.E.14 janvier 1935, Thépaz

³ TC 3 juillet 1934 curé de Réalmont ; TC 8 avril 1935 Action française

⁴ C.E. 10 nov.1944 Langneur, rec. P.248.

⁵ C.E.23 février 1962 Meier.

infection¹. Toujours en ce qui concerne la présomption de faute, nous pouvons évoquer le cas de personnes victimes de recherches biomédicales, ce qui nous renvoie par exemple aux tests et recherches organisés sur la base du volontariat. Il faut noter que sur la base d'une faute simple, la responsabilité du service public hospitalier peut être engagée, c'est ce qu'a décidé le Conseil d'Etat en 1992, en admettant l'indemnisation d'une victime ayant subi un accident au cours d'une césarienne. Il a considéré que : « Les erreurs ainsi commises, qui ont été selon les rapports d'expertise la cause de l'accident survenu à Mme V., constituent une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital »².

De même sur la base d'une faute simple et en matière de police administrative, la responsabilité d'une commune peut être recherchée si un maire refuse d'ordonner une mesure de placement d'office³.

Néanmoins dans les services pénitentiaires et pour le service public de la police, la responsabilité de l'administration est recherchée sur le fondement d'une faute lourde.

Ainsi pour les services pénitentiaires, dès qu'une décision judiciaire devient définitive, les dommages imputés à cette dernière ne peuvent plus donner lieu à engagement de la responsabilité de l'administration⁴. A propos du service public de la police évoquée, il faut faire la distinction entre les opérations matérielles et les activités juridiques.

Alors pour les opérations matérielles du service public de la police, la responsabilité de l'administration peut être recherchée sur la base d'une faute lourde⁵. En ce qui concerne ses activités juridiques, c'est sur la base d'une faute simple qu'elle voit sa

¹ C.E.9 déc.1988 Cohen ; C.E.1^{er} mars 1989 Bailly.

² C.E.10 avril 1992 Epoux V, n°79027 rec. Lebon ; voir également C.E.13 mars 1998 Aneon. Pour plus de commentaires sur ce point de jurisprudence voir aussi : Elodie Guilbaud, appréciation de la faute en matière de diagnostic prénatal. Le petit juriste, 20 août 2016, son commentaire est axé sur la décision du C.E.7 avril 2016 n°376090 ; Pierre Tifine, responsabilité administrative et responsabilité des agents de l'administration in Droit administratif français, sixième partie, chapitre 2. Revue Générale du Droit, 8 août 2013 ; Du même auteur : responsabilité sans faute des établissements hospitaliers. Revue Générale du Droit n°1615, 29 janv.2008

³ C.E.14 avril 1999 AGF.

⁴ Voir Loi du 5 juillet 1972 ; C.E.Ass.29 déc.1978 Darmont.

⁵ C.E.10 février 1905 Tomaso Gréco ; C.E. 27 avril 1979 soc. "Le profil"

responsabilité engagée¹. Le juge vérifie à chaque fois si la mission de service public de la police présentait des difficultés particulières ou non pour ensuite engager sa responsabilité sur le fondement d'une faute lourde ou d'une faute simple. Ainsi toutes ces bases jurisprudentielles, peuvent être utilisées par les administrés ayant saisi la justice en fonction de l'évolution de l'enquête ouverte par le parquet de Paris. Il faut préciser que la responsabilité de l'administration peut être engagée en l'absence de toute faute.

Ainsi la loi prévoit que les dommages subis consécutifs à un attroupement relèvent des juridictions administratives². Mais dans le cas d'une vaccination obligatoire, de dommages corporels liés à des infractions pénales, de victimes non rémunérées (si les victimes sont rémunérées, le système de la présomption de faute s'applique) de recherches biomédicales, ce sont les juridictions judiciaires qui sont compétentes³ ; c'est également le cas des dommages causés par des transfusions sanguines⁴. Nous allons analyser d'abord les textes qui s'intéressent au volet pénal et pour cela c'est la loi du 10 juillet 2000 dite Loi Fauchon qui précise la définition des délits non intentionnels. L'article 121-3 énonce : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. S'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales, compte tenu, le cas échéant de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation

¹ C.E.25 mars 1966, soc. " Les films Marceau".

² Voir à titre d'exemples : l'article 92 de la loi du 7 janvier 1983 ; l'article 27 de la loi du 9 janvier 1986.

³ Lois des 20 décembre 1988 et 23 janvier 1990.

⁴ Article 47 de la loi du 31 décembre 1991.

qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure ».

Cette disposition n'offre pas suffisamment de garanties quant à la responsabilité pénale dans le contexte de crise sanitaire du covid-19.

Elle sera amendée et la nouvelle écriture de l'article 121-3 du code pénal, intégré à l'article L3136-2 du code de la santé publique énonce : « L'article 121-3 du code pénal est applicable en tenant compte des compétences, du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire, ainsi que de la nature de ses missions ou de ses fonctions notamment en tant qu'autorité locale ou employeur ». La nouvelle disposition n'est pas allée plus loin car elle n'a pas pris en compte l'incertitude sur l'état des connaissances scientifiques sur le covid-19. Elle préconise seulement la recherche en responsabilité d'une autorité publique en cas de méconnaissance de la loi ou des règlements ou en cas de commission d'une faute avérée mettant en danger autrui. Néanmoins ce texte offre un cadre juridique clair pour les plaignants qui ont l'intention d'engager la responsabilité des promoteurs des décisions à la veille du déconfinement.

Ainsi au niveau des transports publics, des établissements scolaires...etc. les autorités ont pris les devants en mettant en place un protocole sanitaire. Par exemple il sera difficile de poursuivre pénalement un chef d'établissement qui respecte les obligations de prudence, qui ne commet pas d'acte intentionnel donnant lieu à une contamination par le covid-19.

Le guide administratif que le gouvernement a adressé aux chefs d'établissements doit être respecté à la lettre du moins s'ils ne souhaitent pas voir leur responsabilité pénale engagée.

De même pour un enseignant qui ne commet pas de faute de service provoquant une contamination par le covid-19, il sera difficile d'engager sa responsabilité civile au titre de l'article 1242 du code civil, même si tel est le cas, l'Etat viendrait au secours de son agent¹.

Etant donné que l'article 121-3 du code pénal ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la loi pénale, élus, gouvernants comme agents publics (un enseignant par exemple) sont exposés au même titre que tout citoyen, à de poursuites pénales en cas de commission d'une faute pénale non intentionnelle. On peut ajouter qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 68-2 : « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès d'une commission des requêtes ».

Dans toutes les situations concernant une autorité publique ou son agent, les plaignants devront démontrer qu'il y a violation de l'article 121-3 du code pénal. Il reviendra au juge pénal d'analyser la faute avérée dans un contexte de crise sanitaire de covid-19. Les autorités publiques de manière générale peuvent être poursuivies sur la base des articles 223-6 et 223-7 du code pénal. Ainsi l'article 223-6 énonce que : « quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance qu'il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours, encourt une peine de 5 ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende ».

Quant à l'article 223-7, il énonce que : « Quiconque s'abstient volontairement de prendre ou de provoquer les mesures permettant, sans risque pour lui ou pour les tiers, de combattre un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende ». Cependant il faut préciser que les membres du gouvernement tels que le Premier ministre, le ministre de la sante ne peuvent être jugés que par la Cour de justice de la République et que l'engagement de la responsabilité pénale des ministres n'est pas nouveau.

¹ Voir Article L.911-4 du code de l'éducation.

Bien avant la Constitution du 4 octobre 1958, les ministres pouvaient être poursuivis pour les fautes commises dans l'exercice de leur fonction¹. Ils étaient d'abord justiciables devant la Haute Cour de justice, ensuite à partir du 27 juillet 1993, une réforme est intervenue. Désormais les membres du gouvernement, pour leur responsabilité pénale sont jugés par la Cour de justice de la République.

Ainsi aux termes de l'article 68-1 : « les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils sont jugés par la Cour de justice de la République. La Cour de justice de la République est liée par la définition ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi ». Il faut ajouter que l'alinéa 1 de l'article 68-2 donne la composition de la Cour de justice de la République.

Ainsi cet alinéa 1 énonce que : « La Cour de justice de la République comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la Cour de justice de la République ».

En définitive, dans le contexte de la crise sanitaire consécutif au covid-19, la faute pénale à l'encontre des membres du gouvernement sera difficile à caractériser. Ils sont avant tout, des autorités politiques et en cas d'opinion défavorable, la mise à l'écart des contrevenants est privilégiée.

Il semble que la politique vue sous l'angle de la responsabilité est complexe, du moins en se fiant à ce rappel du sociologue Max Weber qui écrit : « La politique consiste en un effort tenace et énergique pour tarauder des planches de bois dur »².

¹ Pour aller plus loin sur la question de la responsabilité pénale des gouvernants, le lecteur peut consulter avec intérêt : Daniel Amson, la responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958 in la responsabilité des gouvernants, janv.2000, pp.31-60. Revue Pouvoirs n°92 ; Pierre Januel, loi sur l'état d'urgence sanitaire : garanties supplémentaires et irresponsabilité pénale. Dalloz, 5 mai 2020.

² Max Weber, Le savant et le politique. La Découverte/poche, trad. Julien Freund, 2002 p.185.

Il faut noter qu'à la suite de ce qui précède, la jurisprudence fait la différence entre les dommages accidentels et les dommages prévisibles. En ce qui concerne les dommages accidentels, nous pouvons rappeler la jurisprudence en matière d'accidents médicaux non fautifs, dans ce contexte d'épidémie de covid-19. Ainsi dans une affaire célèbre, dite affaire Perruche, qui avait fait l'objet de controverses¹ quant à l'indemnisation d'un enfant né handicapé par défaut de diagnostic d'une rubéole maternelle. Et Dans cette affaire, la cour de cassation avait opté pour l'indemnisation de l'enfant handicapé en ces termes : « Dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec Madame Perruche avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues »².

Cette jurisprudence ayant défrayé la chronique, une loi interviendra le 4 mars 2002, elle est relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Cette loi a créé l'article L.1142-1, qui énonce : « I. Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

II. Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un

¹ C.cass.17 nov.2002, Perruche ; Jean Paul Amann « L'arrêt perruche et nos contradictions face à la situation des personnes handicapées, point de vue, Revue française des Affaires sociales 2002/3, pp.125-138 ; C.E.14 février 1997 Quarez ; C.E.10 juin 2020 : accident médical non fautif couplé à une faute à l'origine d'une perte de chance d'éviter le dommage.

² Cour de cassation 17 novembre 2000, Bull.2000 A.P.n°9, p.15.

accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelles mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25%, est déterminé par ledit décret »¹. Cette disposition précitée permet de réparer un dommage consécutif à une erreur médicale. C'est « Une réparation amiable d'un aléa thérapeutique, d'un événement imprévisible survenu au cours des soins et préjudiciable à un patient.

Aujourd'hui, grâce à cette loi, le patient va devant une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et les parties prenantes se mettent d'accord pour considérer qu'il y a une erreur médicale qui nécessite une réparation. L'office national des indemnisations des accidents médicaux, fait l'avance et se rembourse auprès du responsable »².

Elle permet aux victimes d'obtenir gain de cause dans des délais raisonnables en évitant une procédure contentieuse lourde.

Cette loi peut servir de base à des demandes de réparation pour des préjudices subis dans les établissements de santé au cours de leurs traitements contre le covid-19. Sauf que l'introduction de la procédure est déterminante sur les chances de succès, car une victime qui évoque une responsabilité sans faute (infection

¹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

² Hélène Cardin, la loi du 4 mars 2002 dite " Loi Kouchner". Les tribunes de la santé 2014/1 n°42, pp.27-33. Pour une diversité des opinions, le lecteur peut consulter le site du collectif inter-associatif sur la santé : www.66millionsdimpatients.org

nosocomiale, aléa thérapeutique...etc.) en premier instance, ne peut pas évoquer une responsabilité pour faute (défaut de diagnostic, défaut d'information...etc.) En appel sinon cette cause juridique risque d'être déclarée irrecevable. En tout cas c'est ce que le Conseil d'Etat a retenu en ces termes : « L'invocation d'une seconde faute commise par l'établissement de santé était recevable pour la première fois en appel, y compris après l'expiration du délai d'appel (...) dès lors que la victime avait déjà recherché, en première instance, la responsabilité(...) sur le fondement de cette cause juridique en invoquant, devant le tribunal administratif, une faute commise par cet établissement »¹.

A propos de l'engagement de la responsabilité des établissements publics de santé, le Conseil d'Etat avait retenu en 2013 une responsabilité sans faute en estimant que : « Le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise »² . Cependant, la Cour de cassation avait retenu un an plutôt la responsabilité pour faute prouvée³.

Ainsi les collaborateurs occasionnels du service public sauf exception comme les victimes d'un risque spécial se voient indemniser par l'administration. En ce qui concerne les victimes d'un risque spécial, ce fait peut être dû à des choses, des méthodes ou des situations dangereuses.

Il faut rappeler que, dans le cadre du contentieux né de la crise sanitaire que nous traversons, la jurisprudence concernant l'indemnisation des victimes d'un risque spécial consécutif à l'utilisation de méthodes dangereuses ou de situations dangereuses peut trouver application.

A propos de situations dangereuses, on peut rappeler l'affaire d'une institutrice en état de grossesse, restée en poste malgré une épidémie de rubéole. Elle va demander à ce que la responsabilité de l'Etat soit engagée pour les dommages subis par son enfant. Sa cause sera entendue, car le Conseil d'Etat a considéré que : «

¹ C.E.29 juin 2020, n°420850 recueil Lebon.

² C.E.sect.25 juillet 2013, n°339922, publié au recueil Lebon.

³ Cour de cassation civ.12 juillet 2012, n°11-17510.

Dans le cas d'épidémie de Rubéole, le fait pour une institutrice en état de grossesse, d'être exposée en permanence aux dangers de la contagion comporte pour l'enfant à naître un risque spécial et anormal qui, lorsqu'il entraîne des dommages graves pour la victime, est de nature à engager, au profit de celle-ci, la responsabilité de l'Etat »¹.

Quant à l'utilisation de méthodes dangereuses, la Cour administrative d'appel de Lyon avait estimé en 1990 que : « L'utilisation d'une thérapeutique nouvelle créée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet ; que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engageant, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier »².

Il faut ajouter à cela l'utilisation d'une thérapie présentant un risque connu, mais dont la survenance reste exceptionnelle, le dommage doit, là encore, présenter « un caractère d'extrême gravité » : Pour cette jurisprudence, le Conseil d'Etat a posé des conditions restrictives dans sa décision qu'elle a rendue à propos de l'affaire Bianchi. Il a décidé en 1993 que : « Lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue, mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité »³. Pour toutes ces situations évoquées, les dommages sont accidentels.

Cependant il existe des cas où les dommages sont prévisibles, c'est par exemple quand l'administration refuse d'exécuter une loi, un règlement ou une décision : «

¹ C.E.Ass.6 nov.1968, Dame Saulze, recueil Lebon.

² C.A.A. Lyon 21 déc.1990 Gomez.

³ C.E.9 avril 1993 Bianchi ; C.E.24 octobre 2008 AJDA, p.2040.

refus d'admettre le caractère anormal du préjudice subi par des bateliers du fait de l'immobilisation de leurs péniches pour une grève des éclusiers »¹; refus de l'administration d'assurer la liberté de circulation sur le domaine public fluvial². La responsabilité de l'administration peut être également recherchée sur le fait des lois ou des conventions, le préjudice doit être spécial et anormalement grave³.

En définitive, l'assouplissement du principe de légalité a étendu les pouvoirs de l'administration dans le domaine du maintien de l'ordre public sanitaire, la prise en main des activités de service public ou l'encadrement des activités privées. Ainsi en cas de manquements de la part de l'administration dans l'exécution de ses différentes missions, le juge administratif est compétent, y compris pour les atteintes aux libertés fondamentales. Alors que le juge naturel des libertés fondamentales est le juge judiciaire, ainsi son dessaisissement n'est-il pas préjudiciable à la sauvegarde des libertés fondamentales ?

Il semblerait que non, et cela est compréhensible, du moins si on se réfère au Conseil d'Etat qui avait estimé que : « Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais (...), ce juge peut ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative, même de rejet, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...) ce juge peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale »⁴. En tout cas, l'assouplissement du principe de légalité ou état d'urgence répond bien, à un impératif sanitaire. Néanmoins, les mesures prises pendant cette période si particulière doit être nécessaires, proportionnelles et assorties d'un contrôle du juge administratif. Peut-être faut-il constitutionnaliser le régime juridique de l'état d'urgence ?

¹ C.E.17 janvier 1986. Requête n°56280, recueil Lebon ; C.E.17 janvier 1986, n°55368.

² C.E.27 mai 1977, requête n°98122, publié au recueil Lebon.

³ C.E.Ass.14 janvier 1938, requête n°51704, recueil Lebon ; C.E.21 janvier 1998, requête n°157353, publié au recueil Lebon ; C.E.15 juillet 1949, requête n°93414 ville d'Elbeuf.

⁴ C.E.Sect.5 fév.2016, requête n°393540, publié au recueil Lebon.

Étude comparée des tendances du droit administratif en France et dans les États d'Afrique francophone à l'aune des obligations de l'Administration face à une demande

Olivier FANDJIP- Docteur en droit, ancien boursier et enseignant chercheur, Université
Clermont Auvergne - Membre associé du Centre de recherche Michel de L'Hospital (EA
4232) - Enseignant-chercheur à l'université de Dschang

Résumé

L'orientation que prend le droit administratif dans les pays d'Afrique francophone semble bien différente de celle de la France. Il s'agit d'un droit essentiellement tourné vers la protection de l'Administration. Cette divergence qui est certainement fondée sur le contexte sociopolitique de ces pays apparaît bien à l'aune des obligations de l'administration lorsqu'elle est saisie d'une demande. En effet, contrairement au droit français, où l'introduction d'une demande auprès de l'Administration est assortie d'un accusé réception qui trace le traitement de celle-ci et renseigne l'administré sur ses suites, ou encore dans le traitement même de la demande à travers la transmission à l'autorité compétente ou l'indication des délais et voies de recours, les droits africains consacrent difficilement de telles mesures. Certainement pour des raisons liées à la consolidation d'une Administration qui se veut efficace, donc plus tournée vers l'intérêt général.

Cela est certes compréhensible mais pas en harmonie avec certaines dispositions de la Charte africaines sur les valeurs et les principes du service public et de l'Administration en vigueur depuis 2016. Il est donc nécessaire d'envisager quelques adaptations.

À l'occasion d'une étude récente portant sur le droit administratif français, le professeur Jean-Marie Pontier avait souligné l'idée que « toute administration dans le monde aime le secret » donc « n'aime pas que l'administré sache comment elle fonctionne »¹. Il était donc parti de cette assertion pour mettre en exergue les évolutions de la législation française sur les rapports entre l'administration et les administrés. En effet, on peut bien constater au regard de l'évolution générale des législations en la matière, tant en France que dans d'autres pays du monde, que ce mode de fonctionnement de l'administration, marquée par le secret, est en voie de disparition. Comme le faisait observer le professeur Didier Truchet, la mondialisation est l'un des défis auquel le droit public, en général et le droit administratif en particulier, doit faire face. La mondialisation a cette particularité de contraindre les pays à rendre uniforme les manières avec lesquelles ils exercent le droit ; ce qui débouche vers une union mondiale sur le plan du droit². La transparence dans l'administration fait partie de ces défis portés par la mondialisation. Cela se traduit, par exemple, par l'adoption en France des règles relatives à la communication des documents administratifs. Le professeur Jean-Marie Pontier poursuit en soulignant que « pendant une très longue période, le législateur ne se [préoccupait] pas d'édicter des normes destinées à protéger le citoyen contre l'administration, par désintérêt peut être, certainement aussi par le fait qu'il a considéré que le juge administratif faisait bien son travail et qu'il n'était pas nécessaire d'intervenir »³. Mais les choses vont évoluer, précisément au courant de la seconde moitié du XX^e siècle, « parce que les attentes des citoyens se sont multipliées, parce que le contrôle

¹ J.-M. Pontier, « Le droit administratif français », in C.-A. Dubreuil (dir), *L'évolution du droit administratif en France et en Russie*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit », 2016, p. 15.

² D. Truchet, *Le droit public*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2^e éd., 2010, p. 122.

³J.-M. Pontier, « Le droit administratif français », in C.-A. Dubreuil (dir), *L'évolution du droit administratif en France et en Russie*, op. cit, ibid.

juridictionnel rencontrait des limites et parce que certaines modifications étant trop importantes pour être décidées par le juge, l'intervention du législateur devenait indispensable »¹. Autrement dit, de nombreux textes ont amélioré les rapports entre les administrations et les administrés en France. L'adoption d'un Code des relations entre le public et l'administration, recadrant l'ensemble des textes et la jurisprudence en la matière, en est une illustration. Ces évolutions traduisent sans doute les grandes orientations du droit administratif français.

C'est dans ce registre que l'on peut inscrire l'étude des obligations mises à la charge de l'administration lorsqu'elle est saisie d'une demande ou d'un recours. L'analyse du régime de ces obligations permet ainsi d'identifier le choix opéré par ces différentes législations entre les droits des administrés et l'efficacité de l'action de l'administration. Cette étude est donc intéressante d'un point de vue scientifique parce qu'elle permet de comprendre combien des systèmes, notamment les droits administratifs français et des pays d'Afrique francophone, que l'on imagine identiques évoluent, sensiblement du schéma initial, pour répondre à des besoins ou à des exigences précises. Dans de nombreux pays africains, en effet, les réformes visant à clarifier les relations entre les administrations et les administrés n'ont pas la même orientation qu'en droit français. On peut se faire une idée sur la question au regard, par exemple, de cette étude réalisée récemment au Cameroun et qui a relevé que la majeure partie des administrations « semblent penser que leur mission est de servir le gouvernement »² donc pas nécessairement les citoyens. On peut ainsi se faire une idée sur les tendances du droit administratif dans ces différentes législations de tradition francophone. La doctrine africaine a pu souligner que le droit administratif en Afrique francophone se caractérise de nos jours, d'une part, par la « prépondérance des sources écrites et l'autonomie des règles

¹Ibid.

²Droit d'accès à l'information et transparence administrative au Cameroun : étendue et limites du cadre normatif et institutionnel. Initiative de gouvernance citoyenne, Yaoundé, Imprimerie Saint-Paul, 2010, p. 22.

applicables », et, d'autre part, par un « réaménagement du régime de l'organisation administrative et surtout par une montée en puissance du juge administratif »¹. En France, comme on vient de l'évoquer, des évolutions importantes ont été notées en droit administratif. La présente étude se propose donc, à partir du régime des obligations de la puissance publique en face d'une demande, de mettre en exergue les orientations du droit administratif donc de l'ensemble des règles applicables à l'administration dans ces différentes législations.

Il faut rappeler que le droit administratif s'entend, dans un premier temps, dans son sens fonctionnel comme « une activité d'intérêt général exercée par des autorités publiques ou des personnes privées étroitement liées à celles-là hors des fonctions législatives et juridictionnelles », et, dans un second temps, dans son sens organique comme « l'ensemble des organes publics qui exercent une telle activité [...] »².

S'agissant précisément des demandes formulées auprès de l'administration, dans la plupart des États d'Afrique francophone, les recours dits administratifs, par exemple, sont une condition presque impérative pour la recevabilité des actions en justice. Le professeur Magloire Ondoa souligne à ce sujet qu'un tour d'horizon de ces législations montre que « l'incitation à la réparation amiable »³ y apparaît comme étant « une technique généralisée [...] »⁴. En d'autres termes, dans ces ordres juridiques, les recours administratifs sont généralement des formalités dites précontentieuses, c'est-à-dire des préalables administratifs qui, sauf dispositions contraires, sont toujours nécessaires pour lier le contentieux. Les exemples sont

¹ S. Yedoh Lath, « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française. Vers un droit administratif africain francophone ? », RDP, n° 5/2011, p. 1255- 1256 ; P. Moudoudou, « Les tendances du droit administratif dans les États d'Afrique francophone », RJP, n° 1/2010, p. 74 et s.

²M. Fromont, Droit administratif des États européens, Paris, PUF, coll. « Thémis », 2006, p. 103

³ M. Ondoa, Le droit de la responsabilité publique dans les États en développement. Contribution à l'étude de l'originalité des droits africains postcoloniaux, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 98, 105 et 147.

⁴Ibid.

nombreux. On peut citer plusieurs exemples : en droit ivoirien, selon l'article 59 de la loi du 16 août 1994, modifiant celle du 5 août 1978 relative à la Cour suprême ivoirienne, « tout recours administratif, hiérarchique ou gracieux dont l'auteur justifie avoir saisi l'administration et auquel il n'a pas été répondu par cette dernière dans un délai de quatre (04) mois est réputé rejeté à la date d'expiration de ce délai. Si l'autorité administrative est un corps délibérant, le délai de quatre (04) mois est prolongé, le cas échéant, jusqu'à la fin de la première session légale qui suit le dépôt de la demande ». Cette disposition reprend l'article 76 de la loi n° 61/201 du 2 juin 1961, déterminant la composition, l'organisation et le fonctionnement de la Cour suprême, modifiée. Elle montre qu'en droit ivoirien, le recours administratif préalable reste une formalité obligatoire en matière d'excès de pouvoir.

Au Mali, l'article 15 de la loi du 10 mars 1994, relative aux tribunaux administratifs, prévoit une durée de quatre (04) mois afin que l'administration puisse se prononcer sur la réclamation préalable de l'administré, le recours contentieux exercé avant le terme de ce délai est considéré comme prématuré.

En droit tunisien, le justiciable qui opte pour l'introduction d'un recours gracieux, devra observer un temps permettant à l'administration de donner une suite à sa demande. Cela ressort de l'alinéa 2 de l'article 37 (nouveau) et alinéa 3 de l'article 35 (nouveau) de la loi n° 72/40 du 1er juin 1972, relative aux tribunaux administratifs. Pareil pour le droit algérien car « le silence gardé par l'autorité administrative saisie, pendant deux mois, sur une réclamation, vaut décision de rejet »¹.

En droit burkinabé, selon les alinéas 2 des articles 17 de la loi du 19 mai 1995, relative aux tribunaux administratifs et 25 de celle du 23 mai 2000, relative au Conseil d'État, « dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites que sous forme de requête contre une décision administrative, lorsqu'un délai de quatre (04) mois s'est écoulé depuis la demande sans qu'aucune décision administrative ne soit intervenue, les parties intéressées doivent la considérer comme rejetée ; elles

¹Art. 830, Code de procédure civile et administrative.

peuvent dès lors saisir le tribunal administratif dans les deux mois qui suivent l'expiration du délai de quatre (04) mois ».

Il en est de même au Bénin¹, au Sénégal², en Guinée³.

Au Congo Brazzaville, la décision implicite de rejet suite à la réclamation de l'administré intervient dans un délai de quatre (04) mois⁴.

Au Congo Kinshasa, selon les alinéas premiers des articles 89 et 96 de l'ordonnance-loi du 31 mars 1982 relative à la Cour suprême de justice, « le défaut de décision de l'administration après trois mois à compter du jour du dépôt à la poste du pli recommandé portant réclamation vaut rejet de celle-ci ».

La législation centrafricaine n'est pas en reste. La Chambre administrative de la Cour suprême le rappelle dans l'affaire Pounzi Ferdinand c/ Ministère de l'Économie lorsqu'elle relève qu'« à la lumière des prescriptions légales [...] le silence gardé sur [des]réclamations présentées le 7 novembre 1992 par [des] requérants ne vaudrait une décision implicite de rejet que le 7 mars 1993 ; que c'est donc à partir du 8 mars 1993 que serait ouvert au profit de ces derniers le délai du recours contentieux [...] »⁵.

Au Cameroun, « le recours devant le tribunal administratif n'est recevable qu'après rejet d'un recours gracieux adressé l'autorité auteur de l'acte attaqué ou à celle statutairement habilitée à représenter la collectivité publique ou l'établissement public en cause ». Par ailleurs, est considéré comme un recours gracieux, « le silence gardé par l'autorité pendant un délai de trois mois sur une demande ou

¹ Art. 827, alinéa 3, loi du 28 févr. 2011, portant Code de procédure civile.

² Art. 38 et 39, loi du 7 août 2008 relative à la Cour suprême.

³ Art. 63, loi du 23 déc. 1991 relative à la Cour suprême.

⁴ Art. 409, alinéa 1, loi du 21 avril 1983 portant Code de procédure civile commerciale administratif et financier.

⁵ CS/CA, 6 août 1994, Recueil des arrêts de la Chambre administrative de la Cour suprême, Année judiciaire 1982-1995, Paris éd., Giraf, 2000, n° 163.

réclamation qui lui est adressée. Ce délai court à compter de la notification du recours gracieux »¹. Il en est de même au Gabon².

La présente étude comparative, laquelle se fera avec le droit français, comporte de nombreux intérêts. D'une part, elle vise à réduire « l'eurocentrisme »³ observé en droit comparé. L'idée d'« eurocentrisme » en droit comparé n'est pas nouvelle. Déjà, en 1900, rapporte le professeur Flauss-Diem, on reprochait à Seilles cet écueil lorsqu'il définissait le droit comparé comme un exercice consistant à dégager les principes communs à tous les systèmes de droit du monde civilisé, notamment d'Europe⁴. Ainsi que l'avait relevé le professeur Jean Malaurie, « les juristes ont un esprit conservateur et eurocentrique qui est vainement dénoncé »⁵. C'est, sans doute, pourquoi le professeur Jacques Vanderlinden avait préconisé qu'une étude comparative puisse couvrir un « large éventail de données afin d'échapper à un éventuel reproche d'eurocentrisme »⁶.

En outre, malgré les évolutions du droit français en ce qui concerne le recours aux droits étrangers afin de justifier certaines réformes législatives internes, il faut remarquer que d'un point de vue historique, le recours à la comparaison a été très limité⁷. Le professeur Roland Drago abonde dans le même sens. Ainsi observe-t-il que dans une publication spéciale d'un numéro de la Revue internationale de droit comparé, paru en 1999 et portant sur le droit comparé, aucune étude n'a été consacrée à l'Afrique. Il s'interrogea sur l'absence de l'Afrique « alors que la culture

¹ Art. 17, alinéa 1 et 2, loi n° 2006/022 du 29 décembre 2006 relative aux tribunaux administratifs.

² Art. 42, Code des juridictions administratives.

³ J. Vanderlinden, « Le droit comparé et la théorie juridique », in Jean du Bois de Gaudusson (dir), *Le devenir du droit comparé en France*, Puam, 2004, p. 36.

⁴ Flauss-Diem, *Introduction au droit comparé*, Cours, Faculté internationale de droit comparé, Université de Strasbourg, Session de printemps 2012, 1^{er} cycle, dactylographié.

⁵ J. Malaurie, « Droit et logique coloniale », in M. Doucet, J. Vanderlinden (dir), *La réception des systèmes juridiques : implantation et destin*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 449.

⁶ J. Vanderlinden, « Le droit comparé et la théorie juridique », in Jean du Bois de Gaudusson (dir), *Le devenir du droit comparé en France*, op. cit, ibid.

⁷ F. Melleray (dir), *L'argument de droit comparé en droit français*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 374p.

comparative est largement à la base du droit des divers États qui la composent et que ce droit a déjà fait l'objet, en Afrique et ailleurs, de recherches considérables et significatives »¹. Un autre exemple est d'ailleurs très récent. On remarque l'absence des droits africains dans le dernier ouvrage publié par la Société de législation comparée sur le thème : le droit comparé au 21^e siècle : enjeux et défis.

Pourtant, évoquant l'administration en France, un observateur rapporte que « Jacques Chevallier a toujours insisté, dans les fonctions qu'il a exercées au sein de l'institut français des sciences administratives, sur le refus de tout repli hexagonal et sur la nécessité d'une large ouverture vers les systèmes étrangers »². Le professeur Philippe Yolka affirme également que « dans un contexte d'ouverture du marché des idées juridiques, une approche strictement hexagonale et contentieuse du droit administratif (coupée des autres cultures juridiques, des sciences sociales et de l'analyse politique) mène dans l'impasse. Il faut, de temps à autre, ouvrir les fenêtres pour renouveler l'air »³. Ainsi, de manière récurrente, les études de droit comparé ont souvent tendance, qu'il s'agisse de la macro ou de la micro-comparaison, à marginaliser les droits africains. L'idée répandue étant que le droit n'existerait pas en Afrique ou encore qu'il ne serait qu'une pâle copie du modèle occidentale⁴. La doctrine a même fait observer à ce sujet qu'« à l'exception de l'Afrique du Sud, et du Japon, dont le droit est fortement inspiré du droit allemand, aucune référence ne s'inspire des droits orientaux, islamiques, ou africains [...] »⁵.

¹ R. Drago, « Droit comparé », in D. Allan, S. Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, PUF, 2003, p. 453.

² J. Chavallier, « Peut-on encore parler d'un modèle français d'administration ? », in La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa, Paris, Dalloz, 2011, p. 129.

³ P. Yolka, « Propos introductifs », in La doctrine en droit administratif, Paris, Litec, col. « Colloques et débats », 2010, p. xiii.

⁵M. Nounkele, « Aux frontières de la comparaison », RDIDC, n° 3/2012, p. 408. Très certainement, justifie l'auteur, ces ordres juridiques sont encore fortement empreints de traditions locales ou religieuses. Y avoir accès peut également être très difficile. Mais principalement, ce sont les

Il s'agit d'une attitude mettant en jeu l'apport des droits africains au droit comparé. Autrement dit, « le droit africain a-t-il sa place dans le droit comparé ? ». La réponse à cette interrogation qu'avait formulée le professeur Alioune Badara Fall est affirmative. En effet, même s'il est, à certains égards, vrai, affirme-t-il, que le droit africain serait le droit de l'ancienne métropole, « un droit importé n'ayant ni racine, ni emprise sur les populations et les structures politico-administratives locales »¹ et ne ferait même l'objet d'aucune application effective, la pratique aujourd'hui laisse apparaître des réformes qui traduisent leurs singularités et justifient de ce fait que l'on s'y attarde. Des études ont également fait ressortir que de nos jours en Afrique, les confusions qui portaient sur l'existence d'un droit propre à l'administration « ont fini par ouvrir des voies vers une physionomie propre du droit administratif. Le droit administratif tel qu'il est appliqué en Afrique francophone se démarque par une certaine originalité »².

La présente étude qui se veut comparative contribue donc à analyser l'existence du droit en Afrique ainsi que ses capacités à s'ériger en modèle, à rejeter la théorie du macro-mimétisme au profit d'un droit typiquement africain³. Ainsi que le précise le professeur Magloire Ondo, le droit en Afrique est un droit qui s'est construit « selon les principes et mécanismes français, mais s'éloignant de manière significative, dans le fond de celui de la puissance dominatrice ». Un droit autonome depuis ses

différences de valeurs et de développement entre ces pays "et les pays" industrialisés qui viennent couper court à toute comparaison.

¹ A. Badara Fall, « Le droit africain a-t-il sa place dans le droit comparé ? », in J. Dubois de Gaudusson (dir), *Le devenir du droit comparé en France*, Puam, 2004, p. 163.

² S. Yedoh Lath, « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française. Vers un droit administratif africain francophone ? », *op. cit.*, p. 1260.

³ *Ibid*, p. 1258.

origines donc de « l'existence, initiale, d'un droit colonial [...] qui en constitue le socle primitif »¹.

D'autre part, elle montre l'importance des demandes dans les rapports entre les administrés et les administrations dans les droits africains. De nombreux auteurs trouvent en cette exigence l'idée de conciliation encore très présente en Afrique². Pour ces observateurs, ils correspondent à « l'esprit de solidarité communautaire »³ qui singularise le droit traditionnel en Afrique⁴. Ces observations montrent l'importance de ces recours dans ces différents systèmes et l'intérêt de l'analyse du régime des obligations de l'administration saisie d'une demande. Elle permet ainsi de comprendre les orientations du droit administratif, du moins les grandes tendances, dans ces différents modèles.

On le comprend bien, la notion de demande renvoie aux recours administratifs, aux réclamations ou même aux recours dits gracieux (administratifs ou hiérarchiques), formulés auprès de l'administration pour solliciter un service ou remettre en cause une décision administrative. De tout ce qui précède, la problématique de la présente étude est la suivante : les obligations de l'administration en France et dans les pays africains de culture francophone, lorsqu'elle est saisie d'un recours, sont-elles organisées de manière à garantir les droits des administrés ou ceux de la puissance publique ? Autrement dit, quelle orientation, quelle direction peut-on donner à

¹ M. Ondo, Introduction historique au droit camerounais : la formation initiale. Éléments pour une théorie de l'autonomie des droits africains, Yaoundé, Les Éditions le Kilimandjaro, coll. « Doctrine juridique africaine et malgache », 2013, préface de Paul-Gérard Pougoué, p. 296.

² Y. Brard, « Réflexions sur le code gabonais des juridictions administratives. (Loi n° 1784 du 29 décembre 1984) », RJPEF, n° 3-4/1985, p. 925.

³ G. Conac, « Les politiques juridiques des Etats d'Afrique francophone au lendemain des indépendances », in Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser, Presses universitaires de Grenoble, coll. « Droit public », 1995, p. 156.

⁴ T. Rambaud, Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde, Paris, PUF, coll. « Quadrige manuels », 2014, p. 215 et s.

l'évolution du droit administratif en France et dans les États d'Afrique francophone à partir de l'étude des obligations de l'administration face à une demande ?

La réponse à cette question nécessite, au préalable, la recherche d'une hypothèse c'est-à-dire, l'idée avancée, qui fera l'objet de vérification, d'explication et des développements dans l'ensemble du travail. Il s'agit de « l'idée anticipée, probable mais non certaine : elle se déduit de l'expérience et de l'observation de quelques phénomènes ; c'est cette proposition éventuelle qui sera ensuite analysée »¹. Ainsi, l'hypothèse avancée dans le cadre de cette étude est la suivante : tant au niveau des formalités relatives à la réception que du traitement des demandes introduites auprès de l'administration, les droits des pays d'Afrique francophone se singularisent par une certaine rigidité qui tend à protéger l'administration, contrairement au droit français.

Il est important d'adopter une méthode de travail devant permettre de vérifier cette hypothèse. La méthode de travail renvoie aux opérations intellectuelles suivant lesquelles l'on cherche à parvenir aux buts recherchés. Le professeur Jean-Louis Bergel rappelle en ce sens que le droit est « inévitablement un système organisé autour d'un certain nombre de principes, de notions fondamentales, de procédés techniques dont la mise en œuvre suppose certaines méthodes »². Cette idée rend compte de la nécessité de recourir à une méthode adaptée à l'étude du droit. Selon le professeur Jean Carbonnier, « toute science systématise ; mais le droit, sous un certain aspect, semble n'être que cela. Les sources formelles font connaître les règles de droit dans la dispersion et parfois l'incohérence (même la synthèse que tente une codification peut n'être pas satisfaisante), avec des doubles emplois et, à l'inverse, des lacunes. Il faut classer, rassembler, compléter ou éventuellement éliminer, bref mettre en ordre, imprimer aux dispositions particulières l'unité d'un

¹ M. Storck, *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, Paris, LGDJ, 1982, coll. « Bibl. de droit privé », t. clxxii, préface de Danièle Huet-Weiller, p. 13.

² J.-L. Berger, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 5^e éd., 2012, p. 225. Voir aussi, M. Gravit, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 10^e éd., 1996, p. 34.

système »¹. À cet égard, la systématisation et l'interprétation de la législation sont des moyens nécessaires en la matière².

La technique se distingue de la méthode dans la mesure où elle renvoie davantage à des opérations pratiques et non intellectuelles comme la méthode. On distingue ainsi la technique d'observation directe, ou documentaire, de celle dite indirecte portant par exemple sur des interviews. Elles n'ont pas été exclues dans la présente recherche. S'agissant précisément de la méthode, celle dite juridique comporte, d'une part, la dogmatique, et, d'autre part, la casuistique. Alors que la casuistique se focalise sur l'étude de l'application des normes et plus précisément sur la jurisprudence, c'est-à-dire l'étude des cas³, l'approche dogmatique, quant à elle, est basée sur l'exégèse des textes, la systématisation du droit légiféré à partir des règles existantes pour en comprendre la cohérence ou les incohérences. C'est cette dernière approche qui permettra d'analyser, d'interpréter et de comprendre en quoi le droit administratif des pays d'Afrique francophone est protecteur de l'administration, contrairement au droit français.

Aussi, pour y parvenir, on aura recours à ce que le professeur Jean Carbonnier a appelé les « sciences collatérales du droit »⁴ à savoir la comparaison, l'histoire⁵, la sociologie, la science administrative et l'anthropologie. Ce recours à une diversité de support permet de mieux étudier le droit⁶. En effet, le professeur Jacques Chevallier fait observer que « les juristes ne peuvent se désintéresser des

¹ J. Carbonnier, *Droit civil Introduction*, Paris, PUF, coll. « Thémis droit privé », 27^e éd., 2002, p. 66.

² Ibid.

³ En ce sens C. Atias, *Épistémologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Droit fondamental », 1985, p. 91 et s.

⁴ J. Carbonnier, *Droit civil Introduction*, op. cit., p. 71.

⁵ En ce sens J. Boudon, « La méthode juridique selon Adhémar Esmein », in N. Hakim et F. Melellery (Études réunies par), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du 20^e siècle*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2009, p. 263.

⁶ Dans le même sens, F. Ost, M. Van De Kerchove, « De la pluralité à la transversalité. La science juridique à la croisée des disciplines », in C. Alonso et autres (dir), *La pensée du doyen Hauriou à l'épreuve du temps*, PUAM, 2015, p. 261.

processus sociaux et politiques de production et d'application du droit [...], ils ne peuvent se désintéresser des valeurs sous-jacentes à l'ordre juridique et qui déterminent la légitimité de la norme juridique »¹. Le professeur Jean Carbonnier soutient aussi cette approche. Selon lui, il faut mettre un bémol à l'approche soutenue par Hans Kelsen qui circonscrit le droit à un examen des normes, à une exégèse des textes. De son point de vue, « le droit aspire à saisir, par-delà les textes, les phénomènes juridiques »² qui sont principalement des phénomènes collectifs et, ensuite, des phénomènes sociaux et individuels. Le droit « aspire à devenir [...] science de l'observation, voire de l'expérimentation »³. Il convient donc de puiser également dans le « droit vivant », c'est-à-dire à adopter un positivisme sociologique.

Ainsi, du point de vue de la démarche méthodologique, l'étude comparée des tendances du droit administratif en France et dans les pays d'Afrique francophone reposera aussi sur la sociologie. Cette approche est bien compatible avec la comparaison. Le professeur Jacques Vanderlinden relève à cet égard que « s'il est vrai que la loi fournit un point de départ commode à la comparaison, il est délicat de ne pas s'efforcer d'élargir le plus largement possible le champ d'investigation de la comparaison au niveau des sources du droit »⁴.

Par ailleurs, la dimension historique ne sera pas exclue. L'étude du droit en Afrique de manière générale se doit d'accorder une place à l'histoire. Comme le rappelle Laboulaye, le droit, comme les études qui ont pour objet l'Homme et la société, doit être étudié en observant le passé, le présent et l'avenir. L'exclusion de ces aspects

¹J. Chevallier, « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in *L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 283.

²J. Carbonnier, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 257.

³ Ibid.

⁴ J. Vanderlinden, « Le droit comparé et la théorie juridique », in Jean du Bois de Gaudusson (dir), *Le devenir du droit comparé en France*, op. cit., p. 34 et s.

conduit vers une perception partielle donc incomplète des questions traitées¹. De plus, s'agissant particulièrement du droit administratif et du droit constitutionnel, ces disciplines n'ont acquis le statut de « sciences véritables » qu'en étant fécondés par l'histoire et le droit comparé². En effet, puisque la science juridique est relative aux rapports des individus dans une société, elle est une matière pas très éloignée de l'anthropologie juridique et de l'histoire³. Même si le juriste n'est pas un historien, il est impossible d'étudier sérieusement le droit administratif en ignorant la culture qu'elle véhicule et surtout l'histoire qui en est le résultat. D'ailleurs, l'histoire du droit administratif, particulièrement en France, fait partie des trois traits scientifiques qui le déterminent, à côté de son objet et de son mode de création⁴.

Il faut, enfin, faire quelques précisions sur la comparaison. Le droit comparé étant une mise en œuvre de la méthode comparative aux législations elles-mêmes mises en œuvre dans différents pays⁵, la présente étude doit prendre en compte un certain nombre d'exigences relatives à cette comparaison. Ainsi que l'a relevé Anne Jacquemet-Gauché, en droit comparé, il est important de préciser la méthode et de dépasser certaines contraintes, « les expliquer afin de ne pas induire en erreur le juriste, familier d'un seul des [...] systèmes. Pour autant, ces différences ne sont pas

¹ Cité par F. Galletti, *Les transformations de l'État et du droit public en Afrique de l'Ouest francophone*, Thèse, Université de Perpignan, 2003, t. 1, p. 3.

² J. Boudon, « La méthode juridique selon Adhémar Esmein », in N. Hakim et F. Melellery (Études réunies par), *Le renouveau de la doctrine française...* op. cit, p. 275.

³ N. Rouland, *L'anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1988, cité par J. Malaurie, « Droit et logique coloniale », in M. Doucet, J. Vanderlinden (dir), *La réception des systèmes juridiques : implantation et destin*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 449.

⁴ A. Delblond, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, coll. « Manuel », 2009, p. 11.

⁵ J. Carbonier, *Droit civil Introduction*, op. cit, p. 72. Voir aussi, J-L, Constantinesco, *Traité de droit comparé*. t. 2, *La méthode comparative*, Paris, LGDJ, 1974, 412p ; D-L, Seiler, *La méthode comparative en science politique*, Paris, Armand Colin, 2004, 272p.

dirimantes et, au contraire, valorisent l'étude »¹. Du point de vue méthodologique, en effet, l'étude prend en compte, d'une part, l'approche conceptuelle, et, d'autre part, l'approche fonctionnelle². Dans le premier cas, il est question d'identifier dans chaque législation étudiée les notions juridiques. Ainsi, on a pu définir dans les droits français et d'Afrique francophone la notion de demande. Cette approche dite conceptuelle de la comparaison, comme le relève Béatrice Jaluzot, s'appuie sur les « concepts juridiques. Partant d'institutions ou de notions, il s'agit de les comparer dans des droits différents. Cette approche semble d'une évidence telle qu'elle a peu retenu l'attention des auteurs alors que presque tous l'appliquent, tout au moins débutent leurs recherches en droit comparé par celle-ci »³. Toutefois, cette approche comporte un « défaut de correspondance entre les notions, et même entre les catégories juridiques »⁴. Il faudra donc la dépasser et y associant une approche fonctionnelle. S'agissant de l'approche fonctionnelle, il s'agit de procéder à une comparaison des solutions adoptées par les systèmes juridique analysés. Cela accorde une place privilégiée aux buts poursuivis par une règle de droit. Dans ce cas, en effet, il convient d'examiner, d'une part, les institutions, et, d'autre part, les fonctions et les buts qu'elles visent⁵. Ici, l'analyste est tenu de se « libérer des catégories juridiques de son système d'origine et à reconsidérer l'objet étudié sous l'angle des objectifs sociaux qu'il sert »⁶. En ce sens, la présente étude s'interroge sur la finalité des différentes règles relatives à la réception et au traitement des

¹ A. Jacquemet-Gauche, La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne. Étude de droit comparé, Paris, LGDJ, coll. « Bibl de droit public », t. 275, 2013, préface de Hafida Belrhali-Bernard, p. 15.

² Ibid.

³ B. Jaluzot, « Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective », RIDC, n° 1/2005, p. 39.

⁴ R. David, C. Jauffret-Spinosi, Les grands systèmes juridiques contemporains, Paris, Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 10^e éd., 1992, p. 12, cité par B. Jaluzot, « Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective », op. cit., ibid.

⁵ B. Jaluzot, « Méthodologie du droit comparé. Bilan et prospective », op.cit., p. 39

⁶ Ibid.

demandes dans ces différents droits afin d'identifier les orientations du droit administratif. Dans le cadre de la présentation formelle de cette analyse comparative, entre « la description successive des [...] droits, puis leur mise en parallèle et l'utilisation de la méthode systématique, consistant en une explication et démonstration simultanée à partir des [...] ordres juridiques »¹, cette étude opte pour la première forme. Ce choix est lié à l'ambition de mettre en relief les déclinaisons ou les marques distinctives de ces systèmes et surtout en raison du déséquilibre relatif au niveau d'évolution de ces différents droits. Cette approche différentielle et descriptive favorise mieux la compréhension des différents droits et rend fidèlement compte de ces divergences. Autrement dit, elle permet d'apporter de façon claire et précise des éléments de réponse à la problématique posée ou encore de vérifier avec plus de clarté l'hypothèse de recherche.

Il s'agira donc d'analyser, dans ces différentes législations, le régime des obligations de l'administration, lorsqu'elle est saisie d'une demande, à partir de la réception (I) jusqu'au traitement (II) de cette demande.

I. Les tendances liées aux obligations de l'Administration au niveau de la réception des demandes ou de l'obligation d'accuser réception

Lorsqu'une demande est introduite auprès d'une administration, logiquement, elle doit procéder à sa réception. Dans ce cadre, l'obligation d'accuser réception est importante. En France, cette formalité est rigoureusement encadrée au profit des administrés (A). Elle est, par contre, très souple dans les droits africains et plus portée à protéger l'administration (B).

A. Un formalisme de l'accusé réception favorable aux administrés en droit français
Le domaine de l'accusé réception a été bien circonscrit en droit français (1). Dans ces conditions, l'obligation d'accuser réception est comme une garantie pour l'accès au juge. On peut l'analyser selon qu'il s'agit des procédures administratives non dématérialisées (2) ou même dématérialisées (3).

¹ A. Jacquemet-Gauche, La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne. Étude de droit comparé, op. cit., p. 16.

1. La délimitation du domaine de l'accusé réception

En France, l'obligation d'accuser réception prévue par la loi du 12 avril 2000 qui organisait les relations entre l'administration et les usagers a été reprise par le Code des relations entre le public et l'administration. D'après l'article L. 112-3 de ce Code, « toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un accusé de réception »¹. Ainsi, l'administration, destinataire d'une demande initiée par l'utilisateur, doit porter à la connaissance de celui-ci un document faisant état de son entrée en possession de ladite demande. L'inobservation de cette règle entraîne des sanctions. Sans doute, dans l'optique d'éviter toute confusion, le législateur français a apporté des précisions relatives au domaine, aux modalités de mise en œuvre de cette règle ainsi que ses limites. On peut, à cet égard, distinguer les personnes des actes soumis à la règle de l'accusé de réception. Concernant les actes, l'obligation d'accuser réception n'est pas une innovation de la loi de 2000, encore moins du récent Code des relations entre le public et l'administration. Concernant les personnes, de manière générale, selon l'article L. 100-3 du Code des relations entre le public et l'administration, ce texte « régit les relations entre le public et l'administration en l'absence de dispositions spéciales applicables » et « sauf dispositions contraires » de ce même texte, « celui-ci est applicable aux relations entre l'administration et ses agents ».

Mais en ce qui concerne l'exigence de l'accusé de réception, l'article L. 112-2 de ce même Code dispose que cette règle ne s'applique pas entre l'administration et ses agents. Ainsi, d'une part, entrent dans le cadre de cette règle les rapports entre les personnes publiques et les administrés en tant qu'utilisateur donc exclus les personnes au service de l'administration. D'autre part, en sont également exclus, eu égard à l'objet de ce Code, les rapports entre l'État et les collectivités territoriales et sans

¹ Selon l'art. 19 de la loi de 2000, « toute demande adressée à une autorité administrative fait l'objet d'un accusé de réception délivré dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat ».

doute aussi les relations entre ces dernières¹. Toutefois, comme le relève le professeur Charles-André Dubreuil, même si l'on sait « d'emblée les situations régies par le Code, les administrations et le public concernés, ce souci de pédagogie, que l'on ne peut que saluer, aurait toutefois pu conduire les rédacteurs à inclure d'autres définitions dans la partie préliminaire. Notamment, les notions de personnes publiques, de service public ou de service public administratif employées pour délimiter le champ d'application personnel des dispositions ou principes codifiés auraient peut-être gagné à être définies afin de renseigner ses utilisateurs sur la notion d'administration »².

La règle de l'accusé de réception ne s'applique donc pas aux relations entre l'administration et ses agents. Sous l'égide de la loi de 2000, la jurisprudence n'a pas démenti cette interprétation. Ainsi, dans une espèce relative à la demande d'une requérante qui avait servi au sein d'une administration, le Conseil d'État a jugé que la demande introduite sans aucune décision tacite et tacitement rejetée au bout de quatre (04) mois, le pourvoi « contre cette décision implicite expirait deux mois après l'intervention de cette décision alors même, s'agissant d'une décision concernant "les relations du service avec ses agents" [...] la demande du 16 février 1984 n'aurait pas fait l'objet de l'accusé de réception [et] dans ces conditions, les décisions des 23 mai et 14 novembre 1985 par lesquelles le ministre a expressément rejeté la demande [...] »³ celle introduite le 14 janvier 1986 était forclo.

Dans le cadre de l'ancien dispositif, le juge avait clairement indiqué que « [...] les dispositions des articles 19 à 24 de la loi du 12 avril 2000 [...] ne s'appliquent pas, [...] aux relations entre les autorités administratives et leurs agents ; [...] elles ne peuvent donc être invoquées ni par les agents en activité ni par ceux qui ont été admis à la retraite »⁴. S'agissant de l'inapplicabilité de l'obligation d'accuser

¹ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien Lextensoéditions, coll. « Domat droit public », 13e éd., 2008, n° 697.

² C.-A. Dubreuil, « Le champ d'application des dispositions du code », RFDA, 2016, p. 17.

³ CE, 28 juil. 1989, Mme Biscay, Rec., p.167.

⁴ CE, 1^{er} mars 2000, Jouany, Rec., p. 807.

réception dans le cadre des relations entre les personnes publiques, le juge administratif l'avait bien précisé dans une affaire où le recours contentieux était forclos alors même que le requérant évoquait l'absence d'accusé de réception à la suite de son recours gracieux. À cette occasion, le Conseil d'État avait apporté des précisions non seulement en ce qui concerne les objectifs de la législation relative aux rapports entre l'administration et les usagers, mais aussi le domaine d'application du principe de l'accusé de réception.

Ces précisions étant faites, en l'absence de cette formalité, aucun délai de recours n'est déclenché, notamment pour les actes implicites de rejet. Cette obligation existait déjà à l'aune du décret du 28 novembre 1983 relatif aux relations entre l'administration et les usagers. L'article 5 de ce texte disposait que « les délais opposables à l'auteur d'une demande adressée à l'administration courent de la date de la transmission, à l'auteur de cette demande, d'un accusé de réception [...] ». La notion de demande au sens de ce texte n'était pas précisée. C'est la loi du 12 avril 2000, reprise par le récent Code qui lui a donné un sens concret mettant ainsi fin à une interprétation limitative issue de la jurisprudence du Conseil d'État.

Selon l'article L. 110-1 du Code précité, « sont considérés comme des demandes [...] les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressés aux autorités administratives ». Dans une affaire antérieure à cette disposition, le juge administratif avait exclu les recours administratifs du registre des demandes au sens du décret de 1983 précité. Selon lui, « [...] aux termes de l'article 5 du décret du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, [...] un recours administratif gracieux ou hiérarchique ne présente pas le caractère d'une "demande adressée à l'administration" [que] si l'autorité administrative n'a pas accusé réception, dans les conditions prévues à l'article 5 du décret du 28 novembre 1983, du recours gracieux formé [...] cette circonstance n'a pu faire obstacle à ce que le délai du recours contentieux

commençât à courir au terme d'une période de quatre mois à compter de la réception du recours gracieux »¹.

Ainsi, d'un point de vue historique, la règle de l'accusé de réception en France remonte à la loi des 17 et 19 juillet 1900 modifiant celle du 25 octobre 1888 relative à la création d'une section temporaire du contentieux administratif au sein du Conseil d'État. L'article 3 de ladite loi disposait que « la date du dépôt de la réclamation et des pièces [...] est constatée par un récépissé. [...]. A défaut de décision, ce recours doit, à peine de déchéance, être produit par les parties à l'appui de leur recours au Conseil d'État ». La jurisprudence du Conseil d'État le montre à travers des cas de rejet des recours pour forclusion occasionnée par l'inexistence des traces de dépôt des recours administratifs. Ainsi, par exemple, dans une affaire où le requérant contestait un ordre de réquisition qui lui avait été délivré, pour conclure à l'irrecevabilité de son action, le juge administratif releva que si le requérant « prétend avoir formé contre la décision attaquée un recours hiérarchique dont il produit copie, il ne justifie ni par un récépissé de l'administration, ni par un récépissé postal de lettre recommandée, ni par aucune pièce ayant date certaine, avoir introduit ce recours hiérarchique [...] qu'en admettant d'ailleurs que ce recours hiérarchique ait été transmis [...] faute, comme il vient d'être dit, de justifier de la date de dépôt de son recours, n'établit pas davantage qu'il se soit pourvu en temps utile contre la décision implicite de rejet [...] »².

C'est donc à la suite de ces incertitudes qu'était intervenu le décret du 28 novembre 1983, précité, avec notamment son article 5 qui, en conditionnant le déclenchement du délai de recours contentieux à la notification de l'accusé de réception de la demande à son auteur, renforça alors cette exigence. Dans la jurisprudence Région haute Normandie, le juge affirme que « l'arrêté litigieux, en date du 29 décembre 2003, a été publié au journal officiel du 30 décembre 2003 ; que la région a formé [...] un recours gracieux par lettre recommandée adressée le 24 février 2004,

¹ CE, sect., 29 mars 1991, SA Laboratoires Lafon, Rec., p. 113.

²CE, sect., 26 avr. 1951, Sieur Lesmayoux, Rec., p. 215.

réceptionnée le 26 février 2004 ; qu'une décision implicite de rejet a été acquise le 26 avril 2004 par suite du silence gardé pendant plus de deux mois par le ministre sur ce recours gracieux ». Dans ces conditions, la requérante ne pouvait « utilement se prévaloir des dispositions de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 » car son recours n'ayant été introduit « que le 2 juillet 2004, soit après l'expiration du délai de recours contentieux »¹. Son recours n'était donc pas recevable. En effet, pour justifier cette solution, le Conseil d'État a indiqué au préalable que « le législateur, qui a eu pour objectif d'améliorer et d'accélérer le traitement des demandes adressées par les usagers aux administrations, n'a pas entendu régir, par ces dispositions, les relations contentieuses entre l'État et les collectivités territoriales »². Cela dit, en France, l'accusé réception comporte un domaine bien délimité. Il est également entouré d'un formalisme qui tend à favoriser les droits des administrés.

2. Un formalisme de l'accusé réception favorable aux administrés dans les procédures matérialisées

Sous l'égide de la loi de 2000 relative aux rapports entre l'administration et les citoyens, abrogée par le Code des relations entre le public et l'administration, le « législateur réglementaire », à la suite du « législateur parlementaire » (loi du 12 avril 2000), avait édicté le décret du 6 juin 2001 pour l'application du chapitre II du titre II de la loi susvisée. C'est ce décret qui avait donc précisé les modalités de mise en œuvre de l'obligation d'accuser réception. Avec le Code des relations entre le public et l'administration, les choses ont été traitées différemment car ce Code a lui-même organisé les modalités de l'accusé de réception. Il ressort de l'article R. 112-5 de ce texte qu'il doit figurer dans l'acte accusant réception de la demande, la date de la réception de ladite demande, celle à laquelle, à défaut d'une décision expresse, ladite demande sera réputée rejetée ou acceptée ; la désignation,

¹ CE, 16 janv. 2006, Région Haute-Normandie, n° 269384.

²Ibid. D'autres exceptions existent comme notamment art. L. 112-3 et R. 112-4, Code des relations entre le public et l'administration.

l'adresse postale et, le cas échéant, l'adresse électronique, ainsi que le numéro de téléphone du service chargé du dossier.

Aussi, il doit y être mentionné si la demande peut conduire à une décision implicite de rejet ou d'acceptation. Si l'acte peut donner naissance à une décision tacite de rejet, cet accusé de réception devra indiquer les délais ainsi que les possibilités de recours contre ladite décision. Si l'acte peut, par contre, conduire à une décision implicite d'acceptation, l'accusé de réception devra indiquer la possibilité offerte au demandeur de se voir délivrer une attestation¹.

La demande introduite par l'administré peut, par ailleurs, être entachée de vice. C'est le cas lorsqu'elle est incomplète. Le Code des relations entre le public et l'administration a consacré certaines dispositions aux « demandes de régularisation des dossiers incomplets ou irréguliers ». Dans ce cas, l'accusé de réception doit attirer l'attention du requérant sur les pièces manquantes et nécessaires à l'étude de sa demande. Celui-ci devra alors être invité à les produire. Cette exigence corrobore l'idée de la protection des droits des administrés dans le cadre des procédures administratives non contentieuses comme notamment « la règle de la communication à l'administré des griefs déterminants sur la base du principe des droits de la défense »².

L'accusé de réception devra ainsi indiquer un délai pour la production de tous ces documents, à l'expiration duquel commence à courir le délai au terme duquel, à défaut de décision expresse, la demande est réputée acceptée ou rejetée. Aussi, « le délai mentionné au même article au terme duquel, à défaut de décision expresse, la demande est réputée rejetée est suspendu pendant le délai imparti pour produire les pièces et informations requises. Toutefois, la production de ces pièces et informations avant l'expiration du délai fixé met fin à cette suspension »³.

¹ Art. R. 112-5, alinéa 2, Code des relations entre le public et l'administration.

² Vassiliki, Kapsali, Les droits des administrés dans la procédure administrative non contentieuse. Étude comparée des droits français et grec, Paris, LGDJ, coll. « Bibl. de droit public », 2015, t. 291, préface de Yves Gaudemet, n° 529.

³ Art. L. 114-5-6, Code des relations entre le public et l'administration.

Lorsque la requête introduite auprès de l'administration est irrégulière ou encore incomplète, donc atteinte d'un défaut empêchant son examen, lequel défaut, qu'il soit relatif à la forme ou à la procédure, peut être régularisé dans le temps légal. L'administration doit inviter l'usager à régulariser en lui indiquant le délai imparti à cet effet, les formalités, les procédures à suivre, ainsi que les normes qui les prévoient. Au cas où la réponse de l'administration ne comporterait pas ces mentions, les délais de recours ne seront pas opposables à l'administré auteur de ladite demande¹.

En ce sens, dans l'affaire Gluck, le juge administratif a sanctionné l'indication d'une mention inexacte dans l'accusé de réception. En effet, dans cette affaire qui portait sur le refus d'une aide destinée à la création d'entreprise, le requérant avait introduit un recours contentieux après un rejet tacite de son recours hiérarchique formulé auprès du ministre compétent. En considérant le moment de la réception de son recours administratif comme étant le point de départ de l'écoulement de la durée conduisant à la naissance d'une décision tacite de rejet, son recours contentieux était normalement irrecevable pour cause de forclusion. Toutefois, l'acte faisant état de la réception du recours hiérarchique introduit par le requérant comportait une date inexacte. Le juge releva que « compte tenu du fait de cette indication erronée, la demande présentée [...] n'était pas tardive »².

De ce point de vue, la règle de l'accusé réception apparaît clairement comme un moyen permettant aux administrés de développer sereinement une stratégie contentieuse sans, probablement, être atteint, sauf négligence de leur part, par les sanctions liées à l'inobservation des règles de procédure en cas de recours contentieux. Autrement dit, cette exigence permet à l'administré de mieux se situer par rapport à une éventuelle phase contentieuse. Il y a donc une protection accordée aux administrés face à certaines pratiques administratives consistant à ignorer les demandes reçues. Ces modalités de délivrance de l'accusé de réception

¹ Art. L. 114-5-6, Code des relations entre le public et l'administration.

² CE, 29 mars 2000, Gluck, Rec., p. 1150.

sont une garantie offerte aux administrés s'agissant par exemple de l'identification du point de départ des délais de recours contentieux. Il en est de même dans les procédures dématérialisées.

3. Un formalisme de l'accusé réception favorable aux administrés dans les procédures dématérialisées

Selon l'article 9 de l'ordonnance n° 2005/1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et même entre les autorités administratives entre elles, « un référentiel général de sécurité fixe les règles que doivent respecter les fonctions des systèmes d'information contribuant à la sécurité des informations échangées par voie électronique telles que les fonctions d'identification, de signature électronique, de confidentialité et d'horodatage [...] ». Ce texte reste en vigueur et accompagne le Code des relations entre le public et l'administration. On peut donc toujours considérer cette disposition comme le corolaire ou le prolongement sur le plan législatif du Code des relations entre le public et l'administration. C'était également le cas avec la loi du 12 avril 2000¹.

En ce qui concerne la règle de l'accusé de réception, l'article 5 de cette même ordonnance, modifiée par celle du 6 novembre 2014 dispose que « tout envoi par un usager à une autorité administrative par voie électronique ainsi que tout paiement opéré dans le cadre d'un télé-service fait l'objet d'un accusé de réception électronique et, lorsque celui-ci n'est pas instantané, d'un accusé d'enregistrement électronique. Cet accusé de réception et cet accusé d'enregistrement sont émis selon un procédé conforme aux règles fixées par le référentiel général de sécurité » prévu par l'article 9, précité. Cette disposition a été reprise par le Code des relations entre le public et l'administration. En effet, ce Code comporte des dispositions

¹ B. Delanauy, « Le régime des demandes. Les obligations de l'administration », in S. Saunier (dir), La loi du 12 avril 2000... dix ans après, Paris, LGDJ, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2012, p. 221.

relatives au « droit de saisine par voie électronique »¹ notamment à l'article L. 112-11.

Dans ces conditions, l'administré peut sereinement apprécier les règles de procédure en cas de recours contentieux. C'est le cas en ce qui concerne la computation des délais. L'usage de l'électronique apparaît plus efficace en ce qui concerne le délai imparti à l'administré pour acheminer son courrier que celle de la voie postale. Ainsi, « vu sa fiabilité et sa rapidité »², l'électronique offre la possibilité au justiciable d'augmenter ses chances d'observer le temps qui lui est imparti. Par ailleurs, ce moyen favorise la preuve de l'introduction de la demande. Cela est lié à la conservation des courriels envoyés à l'administration³.

Aussi, les demandes formulées électroniquement obéissent à des principes dont l'inobservation est sanctionnée. Il est prévu que, d'une part, « les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne lui a pas été transmis ou ne comporte pas les indications prévues » et, d'autre part, que « le défaut de délivrance d'un accusé de réception n'emporte pas l'inopposabilité des délais de recours à l'encontre de l'auteur de la demande lorsqu'une décision expresse lui a été régulièrement notifiée avant l'expiration du délai au terme duquel est susceptible de naître une décision implicite »⁴. Dans les droits africains, cette exigence est très souple.

B. Un formalisme de l'accusé réception favorable à l'Administration dans les droits d'Afrique francophone

Au regard de l'approche observée en droit français, l'exigence de l'accusé de réception expose moins les justiciables aux sanctions liées au non-respect des règles de délai dans le cadre d'un éventuel recours contentieux. Une telle règle est

¹ Art. L. 112-8-9, Code des relations entre le public et l'administration.

² C. Foulquier, « La certification de la date d'accomplissement d'une formalité administrative », in S. Saunier (dir), La loi du 12 avril 2000... dix ans après, op. cit., p. 206.

³Ibid.

⁴ Art. 112-12, Code des relations entre le public et l'administration.

donc favorable au droit d'accès au juge. Le moment du déclenchement des délais peut aisément être mesuré par le justiciable qui peut alors prendre les dispositions nécessaires. Cette exigence permet donc de justifier et de contester à temps la décision qui interviendra. Elle confère une certaine visibilité dans l'appréciation du temps des éventuels recours contentieux. Ainsi, en droit administratif français, la règle de l'accusé réception va « bien au-delà des informations » que peut fournir « un accusé de réception postal »¹.

Cette rigueur n'est pas retenue dans les droits africains². En effet, la plupart des législations des pays d'Afrique francophone ne consacrent véritablement pas une obligation d'accuser réception. Cette obligation est très souvent lacunaire ou imprécise quand bien même elle est adoptée. On peut convoquer quelques cas pour l'illustrer.

En droit gabonais, « la date de dépôt du recours administratif préalable adressé à l'autorité intéressée constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête »³. Formulée ainsi, l'obligation d'accuser réception n'apparaît pas.

Au Mali, les articles 20 et 21 de la loi du 24 novembre 1997 régissant les rapports entre l'administration et les administrés disposent que « chaque administration assure en son sein les informations utiles sur les procédures et formalités nécessaires à l'obtention des prestations qu'elle fournit ». De même, « l'administration est tenue de donner suite, par écrit, à une demande écrite d'un usager dans un délai maximum de trente jours, sans préjudice de l'application

¹C. Foulquier, « La certification de la date d'accomplissement d'une formalité administrative », in S. Saunier (dir), *La loi du 12 avril 2000... dix ans après*, op. cit., ibid.

² Voir amplement : O. Fandjip, « Les obligations de l'administration face à une demande. Contribution à l'étude des tendances du droit administratif des Etats d'Afrique francophone », *RDP*, n° 3, 2019, p. 806-827.

³ Art. 44 du code des juridictions administratives.

d'autres délais institués par des textes particuliers ». Cette autre formulation n'est ni claire ni précise s'agissant de l'obligation d'accuser réception des demandes¹.

On peut également convoquer l'exemple du droit camerounais. Le caractère insuffisant de la règle de l'accusé réception s'observe clairement ici. Il en est ainsi dans la série de lois adoptées en 1990 en matière de libertés publiques. Par exemple, l'article 4 de la loi n° 90/056 du 19 décembre 1990 relative aux partis politiques dispose que « la demande de création d'un parti politique se fait par le dépôt d'un dossier complet auprès des services du gouverneur territorialement compétent. Une décharge mentionnant le numéro et la date d'enregistrement du dossier est délivrée au déposant ».

En matière d'association, des dispositions similaires existent. En effet, la déclaration relative à la création d'une association, selon l'article 7 alinéa 1 de la loi n° 90/053 relative à la liberté d'association, « est faite par les fondateurs de l'association à la préfecture du département où celle-ci a son siège. Un récépissé leur est délivré dès que le dossier est complet si l'association n'est pas frappée de nullité ».

La loi n° 90/052 du 19 décembre 1990 sur la liberté de communication sociale, en son article 7 (nouveau), dispose, pour sa part, que « toute personne physique ou morale désireuse de publier un organe de presse est tenue préalablement à la première parution, d'en faire la déclaration contre décharge au préfet territorialement compétent ».

Dans tous ces cas, il convient d'observer qu'aucun formalisme permettant à l'administré d'évaluer, par exemple, le délai dont il dispose pour exercer un recours contentieux à la suite de ce recours administratif n'est observable. L'accusé de réception dans ces différents cas semble se limiter « à faire savoir qu'un envoi a été reçu »². Cela n'est pas suffisant. Au Cameroun, le refus de la part de l'administration

¹ Voir aussi, B. Fischer, Les relations entre l'administration et les administrés au Mali : contribution à l'étude du droit administratif des Etats d'Afrique subsaharienne de tradition juridique française, Thèse, université de Grenoble, 2011, 480p.

² B. Mugnier, L'accusé de réception dans la procédure administrative non contentieuse, Mémoire de DEA, université de Lille 2, 2002, p. 53.

de prendre en compte cette règle a été relevé par le juge. Ainsi a-t-il eu à affirmer dans une affaire : « attendu qu'en refusant le calcul [des droits du requérant] conformément au décret [...] l'administration porte [...] un préjudice énorme au requérant [...] que pire encore lorsqu'il se présente auprès de cette institution étatique pour revendiquer ses droits, il se heurte à un farouche des agents du service du courrier ». Dans ces conditions, « le requérant n'a eu pour seul recours que l'administration des postes [...] qui a déchargé ledit recours par lettre recommandée »¹. C'est dans le même sens qu'un observateur a pu affirmer qu'« on a l'impression que, profitant du caractère impératif des délais, l'administration par sa lenteur, empêche les justiciables de revendiquer leurs droits »².

Dans ces conditions, en l'absence d'accusé de réception, le juge administratif va déclarer irrecevable le recours contentieux puisque le requérant ne pourra pas être en mesure de rapporter la preuve de l'exercice de son recours administratif préalable. C'est ce caractère gravissime des « conséquences de l'expiration du délai de recours », souligne un observateur, qui « a toujours incité le juge » administratif français « à se montrer particulièrement exigeant pour éviter que l'administration par des manœuvres dilatoires, des notifications ou des publications imparfaites ou irrégulières empêche l'administré de former un recours en temps utile [...] »³.

L'auteur conclura que « compte tenu de l'inégalité considérable qui existe entre administrations et administrés, il est essentiel qu'en cette matière le juge se montre aussi rigoureux à l'égard de la première que libéral à l'égard des seconds »⁴.

Les dispositions de certaines conventions internationales comme la Charte africaine sur les valeurs et les principes du service public et de l'administration, adoptée le 31

¹ TA/ADD, Bafoussam, ord., sursis, n° 03, 8 mai 2014, Tassé Pierre c/ État du Cameroun (Minesec).

² B. Momo, « Le problème des délais en contentieux administratif camerounais », Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'université de Dschang, 1997, t.1, vol. 1, p. 159.

³ MM. Cabanes, Leger, « Chronique de jurisprudence sous CE, 22 nov. 1972, Sieur Deboise », AJDA, 1975, p. 135, cité par A. Claeys, L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir, Thèse, université de Poitiers, 2005, p. 270.

⁴Ibid.

janvier 2011, en vigueur depuis le 23 juillet 2016, devraient pourtant interpeller le législateur. L'alinéa 1^{er} de l'article 6 de ladite Charte dispose que toute administration a l'obligation de « mettre à la disposition de ses usagers des informations sur les procédures et formalités afférentes aux prestations du service public »¹. Ce droit à l'information au profit de l'administré couvre certainement aussi l'accusé réception qui doit fournir à l'utilisateur toutes les informations nécessaires.

Cet encadrement relatif de l'accusé réception conforte l'administration. Dans la jurisprudence administrative gabonaise, par exemple, le juge se contente souvent de rechercher la preuve de la saisine préalable de l'administration sans s'interroger sur le formalisme qui peut entourer une telle demande. Dès lors qu'il constate que le recours n'a pas été précédé d'un recours administratif gracieux ou hiérarchique, il ne juge pas nécessaire d'examiner la requête au fond². En effet, ce n'est qu'à la suite du recours gracieux que le recours contentieux est souvent ouvert. Le juge, afin de vérifier le respect de cette formalité préalable, recherche simplement les traces d'une demande. Dans ces conditions, un simple accusé de réception serait la preuve matérielle de ce recours administratif préalable. Cela paraît très insuffisant. Tous ces exemples montrent qu'en droit français, et contrairement à ces cas observés dans ces législations africaines, le régime applicable à cette règle « contribue [...] au respect des droits de la défense »³. Il permet de mettre à la disposition des administrés une somme importante d'« informations permettant d'organiser une stratégie contentieuse »⁴ à la suite de la réponse de l'administration. Les droits africains sont plus axés sur le principe de sécurité juridique. En effet, cette souplesse ou même l'absence de la règle de l'accusé réception⁵ montre que selon

¹ Art 6 alinéa 1 de la charte.

² TA, Libreville, 27 juin 2002, Bissaka Madeleine, rep., n° 17/2001-2002.

³B. Mugnier, L'accusé de réception dans la procédure administrative non contentieuse... op. cit, p. 53.

⁴Ibid.

⁵ En ce sens, P. Akoua Ambeu, La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire, Thèse, université Lyon-3, 2011, p. 233.

ces législations, l'action administrative ne doit pas souffrir longtemps des menaces d'une annulation. Cette différence d'orientation apparaît aussi au niveau du traitement des recours administratifs.

II. Les tendances liées aux obligations de l'Administration au niveau du traitement des demandes

La complexité du fonctionnement de l'administration peut parfois entraîner des confusions chez les administrés. Ils peuvent saisir une administration incompétente. L'obligation de transmettre à l'autorité compétente les recours introduits par erreur auprès d'une administration est une solution à ce problème (A). L'indication des délais et voies de recours contre une décision adoptée va aussi dans le sens de garantir les droits des administrés (B). À ce niveau également, les approches sont différentes dans ces législations.

A. L'obligation de transmettre les demandes introduites par erreur

En cas de saisine par erreur, l'administration saisie transmet la demande à celle qui est compétente pour son examen. En France, cette formalité est obligatoire (1) contrairement aux droits africains où elle est quasi-absente (2).

1. La législation française et la consécration d'une obligation de transmettre favorable aux administrés

En France, lorsqu'une demande est introduite par erreur auprès d'une administration, elle ne peut la rejeter. Elle a l'obligation de la transmettre à l'administration compétente. Elle ne doit pas à tort se déclarer incompétente. En effet, dans un premier temps, on note la prohibition de toute déclaration d'incompétence injustifiée. Jadis, la jurisprudence n'admettait pas une telle obligation. C'est plus tard qu'elle est revenue sur cette position en mettant à la charge de l'administration l'obligation de statuer sur les demandes qui lui sont

adressées¹. Ainsi, a-t-elle souligné qu'un ministre méconnaît sa compétence en refusant de statuer sur un recours dont il est saisi à l'encontre d'un arrêté préfectoral dès lors que l'objet du litige relève de ses attributions².

De manière plus précise, cette obligation a été consacrée à l'occasion de la jurisprudence Quérault. Le juge va d'abord relever qu'une décision prise par l'administration « reste soumise, à défaut de dispositions contraires de la loi et conformément aux principes généraux du droit public, au contrôle hiérarchique ». Ensuite, il a considéré comme étant un excès de pouvoir le fait pour un ministre de ne pas user de son pouvoir hiérarchique et d'examiner au fond une réclamation. Ainsi, conclura-t-il qu'une telle attitude prive l'administré d'une « garantie légale »³. Depuis lors, l'obligation pour l'administration de statuer sur les demandes dont elle est saisie est consacrée en France.

Dans un second temps, il y a l'obligation de transmettre proprement dite. Il peut effectivement arriver que l'administré, face à un appareil administratif complexe, ne puisse pas identifier celle qui doit traiter sa demande et s'adresse à une administration incompétente. C'est sans doute pour cette raison que le législateur français a adopté l'obligation pour l'autorité saisie à tort de faire parvenir la demande à celle qui est compétente pour en assurer le traitement. L'article L. 114-2 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit à cet effet qu'une administration saisie d'une demande dont elle est incompétente pour en assurer l'instruction doit la transmettre à l'autorité compétente et en informer l'intéressé. Et, ce texte n'oublie pas de rappeler le sort de l'accusé de réception dans ces conditions. En effet, « l'accusé de réception est délivré dans tous les cas par l'administration compétente »⁴. Il faut rappeler qu'auparavant, le Conseil d'État ne

¹S. Jeannard, *Le recours administratif dans le système juridique français*, Paris, LGDJ Lextensoéditions, coll. « Systèmes droit », 2013, p. 104.

² CE, 31 juil. 1903, Picard, Rec., p. 594.

³ CE, sect., 30 juin 1950, Quérault, Rec., p. 413.

⁴ Art. L. 114-4, Code des relations entre le public et l'administration.

considérerait pas la transmission comme une obligation¹. Il en va autrement dans de nombreux pays d'Afrique francophone.

2. Les législations d'Afrique francophone et le quasi-rejet d'une obligation de transmettre favorable aux administrés

L'intérêt de l'obligation de transmettre pour le justiciable potentiel est certain. Elle permet aux administrés de réagir à temps lorsqu'ils envisagent d'enclencher une procédure administrative contentieuse. On peut alors comprendre que le rejet d'une demande par l'administration du fait qu'elle ait été saisie par erreur peut retarder la phase contentieuse éventuelle. C'est à un tel risque que les potentiels justiciables sont exposés dans la grande majorité des législations africaines. L'obligation de transmettre y est rare. Cette absence constitue un obstacle à l'accès au juge administratif.

Au Cameroun, notamment lorsque les textes ne sont pas précis sur l'autorité apte à recevoir une demande, la jurisprudence a admis en matière de recours gracieux cette possibilité pour l'autorité incompétente d'acheminer la demande à celle réellement compétente et l'obligation pour celle-ci de donner suite à cette demande. En effet, le juge administratif a eu à affirmer que « si un recours gracieux adressé à une autorité incompétente est irrecevable parce que formé [au mépris de l'exigence du recours gracieux], cette règle devient inapplicable dans le cas où le ministre incompétent a transmis la requête au ministre réellement compétent [...] le ministre réellement compétent à l'obligation de répondre et ne peut se dérober sous prétexte que la requête ne lui a pas été directement adressée [...] la transmission par l'autorité incompétente à l'autorité réellement compétente lie le contentieux à l'égard de l'administration »². La position ainsi adoptée par le juge administratif camerounais est intéressante pour la protection des droits des administrés. Il s'agit

¹ Voir S. Jeannard, *Le recours administratif dans le système juridique français*, op. cit., p. 100.

² CS/CA, jug. n° 66, 22 avr. 1976, *Bicec c/ État du Cameroun* ; CS/AP, arrêt n° 1, 6 déc. 1979, *Fouda Hubert c/ État du Cameroun*.

d'un « apport majeur dans la règle du recours gracieux »¹ dont l'application générale par toutes les autorités saisies à tort permettrait de réduire le nombre de cas d'irrecevabilités des recours contentieux tirés du défaut de recours gracieux (parce qu'il a été introduit auprès d'une autorité incompétente)². Ce renvoi est important dans la mesure où il permet à l'administré de préparer son recours contentieux. Mais en dehors de ces cas isolés, le choix de ces législateurs est celui de la prise en compte de la sécurité juridique. L'obligation de transmettre reste exceptionnelle. Comme on peut le comprendre, dans le cas où l'administration jouirait de la liberté d'examiner ou encore de se déclarer incompétente, comme c'est le cas dans la plupart des droits africains, cela conduirait à retarder l'issue d'un recours contentieux. De ce point de vue, en consacrant la règle du renvoi en cas de saisine par erreur, les droits africains prendraient ainsi en compte l'idée que, bien que les administrations soient réparties chacune selon ses compétences, elles visent toutes un seul et même but à savoir la satisfaction de l'intérêt général. Il leur revient donc de guider les administrés ; l'administration étant aussi considérée comme « un service public dont la raison d'être est l'usager »³. L'absence d'obligation de transmettre restreint donc les charges de l'administration au profit de l'efficacité de l'action administrative.

Ainsi que le note une étude récente au Cameroun, « la plupart des agents publics semblent questionner l'intérêt qu'un usager aurait à avoir [par exemple] accès aux documents administratifs »⁴. On ne saurait nier, comme le soutient d'ailleurs les pouvoirs publics, qu'au Cameroun, des efforts sont en cours afin de réformer les pratiques administratives, d'améliorer le service rendu au public, ou encore, de

¹ L.-P. Guessele Isseme, L'apport de la Cour suprême au droit administratif Camerounais, Thèse, université de Yaoundé 2, 2010, p. 278 et s.

² Ibid, p. 279.

³ J. Rivero, « Sanction juridictionnelle et règle de droit », Mélanges Léon Julliot De La Morandière, Paris, Dalloz, 1964, p. 457.

⁴ Droit d'accès à l'information et transparence administrative au Cameroun : étendue et limites du cadre normatif et institutionnel. Initiative de gouvernance citoyenne, op. cit, ibid.

mettre en place une administration de proximité « afin non seulement d’instaurer le règne de plus de sérénité et de confiance entre administration et administrés, mais aussi de modifier l’attitude, le comportement et l’opinion qu’ont ces derniers de cette administration [...] »¹. On peut espérer à une évolution compte tenu du projet de code d’éthique dans l’administration publique qui est en cours de gestation au Cameroun. Ledit code place de nombreuses obligations à la charge de l’agent public. Celui-ci est tenu de mettre ses « connaissances et sa compétence à la disposition de son service et de l’usager, d’informer l’usager sur tous les aspects nécessaires au service qu’il sollicite », et, enfin, il ne saurait « retenir pour son compte ou pour celui d’une tierce personne, une information à caractère public nécessaire à l’accomplissement du service à rendre à l’usager. Au cas où l’usager se serait trompé, il doit le diriger vers la personne susceptible de lui fournir la bonne information y relative ou de lui rendre le service demandé »². C’est dire que la formalisation d’une obligation de transmettre aux autorités compétentes les demandes qui leur sont adressées serait intéressante. L’obligation d’indiquer les délais et les voies de recours contre la décision édictée obéit à la même logique.

B. L’obligation de préciser les voies de recours et les délais dans les décisions édictées

Une fois la demande instruite, ou alors lorsqu’elle est appelée à prendre une décision, l’administration a l’obligation de mentionner dans cette décision les voies de recours ainsi que les délais contre cette décision. C’est une règle applicable en droit français (1) mais quasi-absente dans les droits africains (2).

1. La protection des administrés par la consécration d’une obligation de préciser les voies de recours et les délais en droit français

¹L. Esso, « Plus près... encore plus proche... », Editorial, in, Justitia, Magazine d’informations générales du Ministère de la justice, n° 012, février 2019, p. 5.

² Art. 8, 9 et 10 du projet de loi portant code d’éthique dans l’administration publique au Cameroun.

Endroit administratif français, la règle de l'accusé de réception est également assortie d'un certain nombre de formalité à l'instar des obligations de mentionner les délais et les voies de recours dont dispose l'administré. Selon l'article L. 111-3 du Code des relations entre le public et l'administration, « toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un accusé de réception ». L'accusé de réception comporte la date de réception de la demande et la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, celle-ci sera réputée acceptée ou rejetée, la désignation, l'adresse postale et, le cas échéant, électronique, ainsi que le numéro de téléphone du service chargé du dossier. Il indique aussi si la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet ou à une décision implicite d'acceptation.

Dans le premier cas, l'accusé de réception mentionne les délais et les voies de recours à l'encontre de la décision. C'est ce que prévoit l'article R. 112-5 du Code susvisé. Cette exigence n'est donc pas applicable seulement en matière de décision explicite.

De même, dans la notification de sa décision, l'administration doit aussi observer cette règle de la mention des délais et voies de recours dont dispose l'administré contre son acte. En effet, l'article R. 421-5 du Code de justice administrative prévoit que « les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision ».

En donnant une réponse à la demande dont elle a été saisie, l'administration est tenue d'y indiquer le temps imparti au bénéficiaire de l'acte pour un éventuel recours contentieux de même que les différents recours dont il dispose contre cette décision¹. Il peut s'agir, soit d'un recours contentieux, soit d'un recours administratif. S'agissant des délais, ils peuvent même être indiqués dans une annexe à la décision².

¹ CE, 8 avr. 1998, Lahrache, n° 171548.

² CE, 6 mai 1996, Préfet des Yvelines, n° 156237.

En ce qui concerne les voies de recours, lorsque la décision prise fait l'objet d'un recours administratif, la règle de la mention des délais et voies de recours s'applique. Elle doit apparaître sur la notification de la première décision ou sur celle qui a été adoptée à la suite du recours administratif¹.

Toutefois, la jurisprudence a admis que l'inexistence de la mention relative à un recours administratif, lorsque ce dernier n'est pas obligatoire, est suffisante.

Cela dit, il y a violation de cette obligation si l'administration ne mentionne que le délai du recours contentieux sans indiquer le recours administratif alors qu'il s'agit d'un préalable obligatoire². Comme le note le professeur René Chapus, le législateur n'est pas suffisamment clair en ce qui concerne le domaine d'application de cette règle. Cette imprécision porte notamment sur le type de décision administrative soumise à cette exigence. L'analyse de l'article R. 421-5 du Code de justice administrative ainsi que de la jurisprudence permet de relever que cette exigence ne prend en compte que les actes faisant l'objet d'une notification. Elle exclut donc les actes réglementaires qui ne peuvent, comme on le sait, que faire l'objet d'une publication.

Sont donc concernées, les décisions individuelles et explicites puisque seule leur notification fait déclencher le délai de recours à l'égard des destinataires de ces actes³. Les décisions d'espèce, c'est-à-dire les actes à la fois individuels et réglementaires, sont également concernées dès lors qu'elles peuvent faire l'objet d'une notification⁴.

Aussi, on doit relever que cette obligation de mentionner les délais et voies de recours ne concerne pas la détermination du délai imparti aux tiers pour saisir la juridiction compétente à la suite d'une décision rejetant les recours administratifs introduits par ceux-ci contre les autorisations individuelles créant des droits au

¹ CE, 7 oct. 1988, Association nationale de réadaptation sociale, Rec., p. 949 ; CE, 15 nov. 2006, Toquet, n° 264636.

² CE, 9 févr. 1996 Ragot, Rec., p. 32.

³ CE, 8 juin 1994, Mme Moumouni, Actualité juridique, 1994, p. 729.

⁴ R. Chapus, Droit du contentieux administratif, op. cit., p. 619.

profit de leur bénéficiaires¹. C'est aussi le cas pour les recours administratifs qu'ils peuvent diriger contre les délibérations des assemblées délibérantes locales choisissant un délégataire de service public et autorisant la signature du contrat². L'exclusion des tiers est compréhensible. Elle se fonde, comme le souligne M. Jacques-Henri Stahl, sur le souci de protéger les droits acquis et surtout celui de préserver la stabilité des situations juridiques³. Le Conseil d'État relève aussi que cette exigence n'est pas applicable « pour un formulaire administratif, spécialement celui permettant de procéder à la déclaration de taxe sur la valeur ajoutée » de même qu'en ce qui concerne les recours de plein contentieux⁴.

Cette obligation s'inscrit en droite ligne de l'évolution que connaissent les recours administratifs en tant que moyens destinés à harmoniser les relations entre l'administration et les usagers. De plus en plus, notamment dans des pays européens, on assiste à la mise en place d'un dialogue entre administration et administré. Le passage de « l'administration consultative, dispensatrice d'avis à l'administration active » permet d'« écouter les administrés, soit par le canal de représentants stricto sensu, soit par le canal de compétences »⁵. C'est dans ce même registre qu'on peut classer l'obligation pour l'administration d'indiquer les délais et les voies de recours.

Mais au-delà de cet intérêt, il y a la question de la qualité de l'accès au juge. En effet, on doit noter que cette exigence prescrite par l'article R. 421-5 du Code de justice administrative marque une évolution. En effet, sous l'égide de la loi n° 56/557 du 7 juin 1956 relative aux délais de recours contentieux en matière administrative, notamment en son article 1^{er} alinéa 1, « [...] les délais inférieurs à deux mois

¹ CE, avis, 15 juil. 2004, M. Mme Damon, Rec., p. 331.

² CE, 10 déc. 2012, Sté Lyonnaise des Eaux France, Rec., p. 857.

³ Concl. sous CE, avis, 15 juil. 2004, M. Mme Damon, précité.

⁴ CE, 20 mars 2013, M. A, n° 357948 ; CE, sect., 21 mars 2011, Commune de Beziers, n° 304806, cités par S. Jeannard, *Le recours administratif...* op. cit., p. 94.

⁵ A. Mestre, « La démocratie administrative », in *Mélanges Paul Couzinet*, université des sciences sociales de Toulouse, 1974, préface de Roger Pallard, p. 568.

[devaient], à peine de nullité, être mentionnés dans la décision de notification ». Cette formulation ancienne a été reprise par le Code de justice administrative en ce qui concerne les délais des voies de recours applicables aux décisions de justice. C'est dans ce sens que le Conseil d'État avait jugé que l'absence de mention du délai de dix (10) jours dans la notification d'une décision relative à une démission d'un poste de conseiller municipal entraînait l'inopposabilité du délai susvisé. Dans ces conditions, le requérant « disposait pour introduire son recours contentieux du délai normal de deux mois, à compter du jour où il a reçu notification »¹. L'article R. 821-1 du même Code prévoit que « le défaut de mention dans la notification de la décision d'un délai de recours en cassation inférieur à deux mois emporte application du délai de deux mois »².

Par rapport à la règle posée par l'article R. 421-5 du Code de justice administrative, précité, il convient de dire que le législateur français avait « institué une obligation plus restreinte »³. On peut donc relever que la nouvelle formulation de cette obligation de préciser les délais et voies de recours a été élargie. Cette règle concerne désormais, et de manière générale, les délais de droit commun.

De tout ce qui précède, il convient d'affirmer qu'il y a, en ce qui concerne les délais de recours contentieux ou même administratifs, une clarté considérable. Cette exigence permet aux potentiels justiciables, face à une administration devenue de plus en plus complexe, de prendre la bonne mesure des délais de recours contentieux dont ils disposent. Cette obligation dont le contenu a bien été précisé par la jurisprudence a un impact sur la protection des justiciables contre les sanctions liées à l'inobservation des règles du contentieux administratif.

¹ CE, sect., 4 nov. 1966, *Sieur Breton*, Rec., p. 583.

² Art. R. 821-1, Code de justice administrative. Au Cameroun, et cela est assez étonnant, le législateur a aussi mis en place une telle exigence en matière d'opposition. En effet, l'article 111 de la loi n° 2006/022, relative aux tribunaux administratifs dispose que « la notification de la décision doit, à peine de nullité, mentionner: le délai dont dispose la partie défaillante pour former opposition; qu'à l'expiration de ce délai, la décision devient définitive ».

³ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 619.

Depuis la solution surprenante, adoptée par le Conseil d'État dans l'affaire Czabaj, l'absence de la mention des délais et voies de recours donne droit, non plus à un recours contentieux sans condition de délai¹, mais dans un délai d'un an² ou de trois ans³, selon le cas. L'inobservation de ces exigences n'entraîne donc plus la possibilité d'introduire le recours contentieux sans condition de délai. L'autre conséquence de cette règle sur les délais concerne la durée des procédures, avec les lenteurs judiciaires pouvant résulter du dualisme juridictionnel. Ainsi, le fait pour l'administration d'indiquer au justiciable la juridiction compétente est intéressant⁴. Ces préoccupations ne sont pas prises en compte par les droits africains. Ils tendent davantage à consolider l'action de la puissance publique.

2. La protection de l'Administration par le rejet de l'obligation de préciser les voies de recours et les délais dans les droits d'Afrique francophone

L'obligation pour l'administration d'indiquer dans la décision qu'elle prend les délais ainsi que les voies de recours possibles contre celle-ci « témoigne d'une volonté de sécuriser les relations administratives en contraignant l'administration à informer ses usagers de leur possibilité d'exercer un recours administratif puis un éventuel

¹ Une illustration de cette exigence apparaît dans la jurisprudence du Conseil d'État. Le juge administratif a souligné en ce sens qu'une décision de licenciement d'un employé « [...] qui n'a été notifiée qu'à l'employeur, auteur de la demande, n'a pu faire courir de délai à l'encontre [du requérant] ». En l'espèce, par un recours gracieux en date du 18 juin 1987, l'employé avait demandé à l'inspecteur du travail le retrait de sa décision du 17 avril 1985, recours qui avait été rejeté par « une décision en date du 10 juillet 1987, comportant des indications erronées relatives au délai dans lequel l'intéressé pouvait former un recours contentieux ». De ce fait, la demande enregistrée au greffe du tribunal administratif [...] le 1^{er} février 1988, à la suite du rejet, par une décision du 3 décembre 1987, confirmée le 25 janvier 1988, des recours hiérarchiques adressés au ministre du travail [...] n'était pas tardive » CE, 8 janv. 1992, Masses, Rec., p. 1204 ; ¹ CE, 24 janv. 1996, Blancard, Droit administratif, n° 105/1996.

²CE, ass., 13 juil. 2016, M. A. c/ Ministre de l'économie et des finances, n° 387763.

³ CE 29 nov. 2019, req. n° 411145, 426372, 429248, AJDA 2019, p. 2461.

⁴ S. Jeannard, Le recours administratif... op. cit., p. 93.

recours juridictionnel dans les délais et les formes impartis »¹. Lorsque l'administration doit obligatoirement attirer l'attention des administrés sur les délais et les possibilités de contestation de sa décision, elle assure les justiciables contre les erreurs qu'ils peuvent commettre en ce qui concerne les règles de procédure administrative contentieuse². La transparence administrative ici prend donc en compte toutes ces règles qui favorisent le droit d'accès au juge. Ce formalisme apporte une garantie aux droits des individus³.

Mais ce n'est pas le cas dans les pays africains. Au Cameroun, par exemple, le législateur n'a adopté l'obligation de mentionner les délais et voies de recours que pour les décisions de justice. Ainsi par exemple, en matière d'opposition, l'article 111 de la loi n° 2006/022 relative aux tribunaux administratifs dispose que « la notification de la décision doit, à peine de nullité, mentionner: le délai dont dispose la partie défaillante pour former opposition; qu'à l'expiration de ce délai, la décision devient définitive ».

Le législateur algérien a essayé de suivre la démarche de son homologue français mais de manière limitée. En effet, il a intégré certaines exigences en vigueur en droit français en prévoyant que « le délai de recours devant le tribunal administratif est de quatre (4) mois à compter de la date de la notification à personne d'une copie de l'acte administratif individuel ou de la publication de l'acte administratif collectif ou réglementaire »⁴. Ce délai « n'est opposable qu'à la condition d'avoir été mentionné dans la notification de l'acte attaqué »⁵. Pourtant, la mise en place d'une telle règle

¹Ibid.

² Voir par exemple o. Fandjip, « Les obstacles à la publicité des actes administratifs dans les États d'Afrique francophone : l'exemple du Cameroun », Revue juridique Thémis de l'université de Montréal, vol. 51, n° 2 et 3, 2017, p. 471.

³ En ce sens, S. Saunier, Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, tome 2, préface de Jean-Pierre Théron, p. 773.

⁴ Art. 829, Code de procédure civile commerciale et administrative.

⁵ Art. 831, Code de procédure civile commerciale et administrative.

contribuerait à consolider le droit au recours des justiciables lequel droit est bien consacré par les droits nationaux et les conventions internationales adoptées par les pays africains. Il suffit de rappeler, par exemple, la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples qui dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend: a) le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, les règlements et coutumes en vigueur; b) le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente; c) le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix; d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale »¹. Le respect de ces droits passe également par l'information des citoyens par l'administration. Cette information, complète, due aux usagers par l'administration est d'ailleurs reconnue par la Charte africaine sur les valeurs et les principes du service public et de l'administration, précitée. Au-delà de l'obligation pour l'administration de « mettre à la disposition de ses usagers des informations sur les procédures et formalités afférentes aux prestations du service public », prévue par ce texte, il existe également l'obligation pour l'administration publique de porter à la connaissance des usagers « toute décision les concernant et en indiquer les motifs ainsi que les voies de recours dont ils disposent en cas de contestation »². Ces dispositions semblent n'avoir pas encore saisi l'attention des différents législateurs car, la protection de l'action administrative semble encore les obliger à négliger ce droit à l'information.

Conclusion

¹ Article 7 la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

² Art 6 alinéa 1 et 2 de la charte africaine sur les valeurs et principes du service public et de l'administration.

En définitive, en droit administratif français, comme l'avait souligné un observateur, l'un des moyens ayant sérieusement « permis de compenser la rigueur des délais », notamment dans la procédure administrative contentieuse, a été « le renforcement des mesures de transparence »¹. Ces mesures de transparence portent également sur les obligations de l'administration lorsqu'elle est saisie d'un recours. En effet, lorsqu'une administration est saisie d'une demande, elle a l'obligation d'en accuser réception, de la transmettre à l'administration compétente au cas où elle est saisie par erreur. Elle a également l'obligation d'indiquer les voies de recours et les délais contre les décisions qu'elle édicte.

Ainsi, en France, contrairement à de nombreux États africains de culture francophone, le régime juridique de l'accusé réception, pour ne citer que cet exemple, dépasse le cadre d'un « simple reçu »². Il offre à l'administré l'occasion de préparer une éventuelle phase contentieuse. Tout ceci témoigne simplement du fait que le droit administratif français a évolué en se tournant vers la protection des administrés pendant que celui des pays africains de culture francophone est orienté vers la garantie de l'efficacité de l'action administrative. Autrement dit, contrairement au droit administratif français dont l'une des fonctions essentielles est de préserver les droits des citoyens³, dans les pays africains, il tend à garantir « l'efficacité de l'administration, de répondre aux nécessités de l'action administrative et finalement de participer à la satisfaction de l'intérêt général »⁴. Certes, comme le relève la doctrine, le droit administratif des pays d'Afrique francophone se caractérise de nos jours par un « réaménagement du régime de

¹ A. Claeys, L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir, op. cit, p. 269.

²B. Mugnier, L'accusé de réception dans la procédure administrative non contentieuse, op. cit, Ibid.

³ D. Truchet, « Le droit administratif vu par un professeur de droit », AJDA, n° 7/2013, p. 404.

⁴ C. Momo, « Droit administratif et crise économique au Cameroun », Revue africaine de parlementarisme et de démocratie, n° 10/2015, p. 363.

l'organisation administrative »¹. Mais il tend davantage à la protection de l'administration dans le cadre de demandes quotidiennes introduites auprès de celle-ci par les administrés ; la protection de l'administré étant donc encore moins perceptible.

On peut alors comprendre combien « des systèmes que l'on imagine naïvement n'être que de pâles copies du système français » peuvent, « à partir d'un modèle ou d'une influence communs, évoluer et s'amender en s'éloignant parfois sensiblement du schéma initial pour répondre à des besoins ou à des exigences bien particuliers »².

Cela est certainement lié à l'histoire de ces pays d'Afrique où « la légitimité juridique n'a pas de véritables racines juridiques dans la tradition politique [...] », où les États sont encore marqué par « l'héritage négatif des pratiques autoritaires depuis les indépendances »³.

Ces législations ayant donc été marquées par l'idéologie de la « construction »⁴, ou encore de « l'unité »⁵, nationale. C'est ce qui pourrait expliquer cette divergence d'approche.

¹S. Yedoh Lath, « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française. Vers un droit administratif africain francophone ? », op. cit, ibid ; P. Moudoudou, « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique francophone », op. cit, ibid.

² C.-A. Dubreuil, « Préface », in O. Fandjip, *Le temps dans le contentieux administratif en droit français et des Etats d'Afrique francophone*, Paris, L'Harmattan, col. « Etudes africaines, série droit », 2019, p. 11.

³A. Donsou, « Acteurs politico-institutionnels et État de droit constitutionnel en Afrique », in M. Moustapha Aidara (dir), *A l'ombre du droit*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 179.

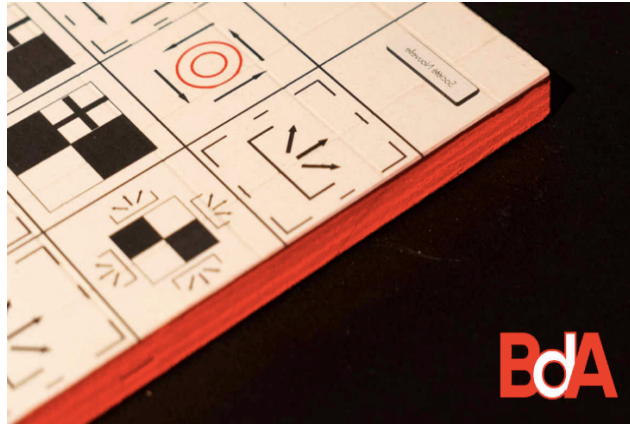
⁴ M. Kamto, *Pouvoir et droit en Afrique noire*, Paris, LGDJ, coll. « Bibl. africaine et malgache », 1987, p. 68-72; M. Ondo, « Le droit administratif français en Afrique francophone : Contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne », *RJPIC*, n° 3/2002, p. 313-316.

⁵C.-V. Nouazi Kemkeng, « L'idéologie de l'unité nationale et le révisionnisme constitutionnel au Cameroun », *Jurisdictionia*, n° 12/2015, p. 155-181.

**Le Droit au service des Artistes :
présentation de l'Association
« Le Barreau des Arts »**

Le Barreau des Arts est une association loi 1901 qui a pour but de délivrer des conseils juridiques pro bono aux artistes précaires.

Le Barreau des Arts s'inspire de structures existantes dans d'autres pays, notamment en Australie et aux États-Unis depuis des décennies. Ces initiatives sont nées d'un constat simple : faute de moyens financiers suffisants, beaucoup d'artistes ou d'auteurs précaires n'ont pas un accès à un avocat lorsqu'ils sont confrontés à une problématique touchant au droit d'auteur ou aux droits voisins et sont généralement mal informés de leurs droits.



© Corentin Schimel, Oeuvre Camille Sauer

Parallèlement, de nombreux avocats souhaitent développer une partie dite pro bono dans leur activité, a fortiori dans leur domaine de spécialité.

L'observation d'une perte de sens de la profession, parfois dès les premières années de collaboration nous a étonnés. D'ailleurs, l'accueil des avocats dès les premiers jours de lancement du Barreau des Arts a confirmé que la mise en place de tels services faisait écho à une attente forte de leur part.

L'objet de l'association est donc de répondre à cette demande, et de proposer à ces publics précaires un service gratuit, grâce auquel ils peuvent obtenir des conseils de la part d'avocats bénévoles, mais aussi spécialisés en droit de la propriété intellectuelle.

Le constat de ce besoin provient d'une analyse poussée des milieux artistique et juridique. Nos études en Master du droit de la propriété intellectuelle menés à Université Panthéon Assas, l'expérience au sein des structures analogues existant à l'étranger, nos parcours professionnels respectifs en cabinet d'avocats et notre lien avec le milieu artistique ont confirmé l'existence d'une nécessité d'action et nous ont incité à créer le Barreau des Arts.

La mise en place d'une telle structure a été longue : elle a pu apparaître disruptive, pour certains, dans un pays où le pro bono est moins développé, et où il existe une réelle fracture entre le milieu artistique et le milieu juridique. Le Barreau des Arts a pour vocation de réconcilier ces deux modèles en mettant l'expertise des avocats au service des artistes. Le Barreau des Arts entend être un pont entre eux, une porte d'entrée vers le milieu juridique pour les artistes. Par ailleurs, nous voulions être certains que nos services étaient déontologiquement irréprochables, étant une association d'avocats, et nous avons donc mis en place de longues discussions avec le Barreau de Paris Solidarité pour parvenir au partenariat précieux que nous avons noué. Enfin, nous souhaitons identifier les problèmes et besoins des artistes, et nous assurer que notre fonctionnement était pertinent pour eux.

En pratique, l'auteur ou l'artiste remplit un formulaire sur le site internet de l'association www.barreaudesarts.fr. Cette étape lui permet de se présenter et de décrire le problème juridique qu'il rencontre. Il déclare sur l'honneur respecter les conditions fixées par notre charte et, notamment, pouvoir bénéficier de l'aide juridictionnelle. Le seuil de l'aide juridictionnel, déterminé en fonction du nombre de personnes à charge par foyer et du revenu mensuel, est l'indice objectif sur lequel l'association a choisi de se fonder pour fixer le critère de « précarité ».

L'artiste transmet ensuite le formulaire, éventuellement accompagné des pièces pertinentes en lien avec son problème juridique, à l'association qui vérifie sa recevabilité avant de l'envoyer à un étudiant en propriété intellectuelle. Le réseau des bénévoles est en outre constitué des étudiants des masters spécialisés ou déjà

diplômés de tels masters et actuellement élèves-avocats. Ils sont un rouage essentiel pour l'association. S'ils ne peuvent pas délivrer de conseil juridique à l'artiste bénéficiaire, pour des raisons déontologiques, ils prennent en revanche contact avec lui, de manière anonyme, complètent son dossier et rédigent une synthèse complétée d'un avis sur le dossier, sur la base des recherches juridiques qu'ils ont pu effectuer. Cette expérience pratique vient en complément d'un enseignement souvent théorique en Master. Les étudiants sont sollicités après un accord de principe de leur directeur de Master, avec lesquels le Barreau des Arts tisse des partenariats étroits. Nous souhaitons inscrire nos relations dans la durée afin que le réseau d'étudiants puisse se renouveler régulièrement, même lorsque les étudiants terminent leur Master.

Le dossier complet traité par l'étudiant est ensuite envoyé par l'association au Barreau de Paris Solidarité qui a pour rôle de le transmettre à l'un des avocats bénévoles parmi une liste constituée en collaboration entre le Barreau des Arts et le Barreau de Paris Solidarité. L'avocat prend alors connaissance du dossier et de la synthèse réalisée par l'étudiant, puis il contacte l'artiste dans un délai de dix jours, pour lui délivrer un conseil juridique gratuit, anonyme et adapté à sa situation. Si le dossier le nécessite, un droit de suite est possible, sur demande de l'artiste à l'Ordre des avocats, afin que les artistes bénéficiaires puissent continuer la relation établie avec l'avocat, dans le cas où ils en seraient satisfaits et auraient besoin d'un suivi plus approfondi de leur dossier.

Au 31 juillet 2020, le Barreau des Arts avait répondu à 28 demandes de conseils juridiques d'auteurs ou d'artistes-interprètes, s'appuyant sur un réseau de 35 d'étudiants bénévoles en masters spécialisés, 36 avocats spécialisés délivrant des conseils pro bono à des artistes précaires et son Bureau ayant pour mission de structurer, d'organiser et de développer l'activité de l'association.

L'association recrute sans cesse de nouveaux bénévoles, étudiants comme avocats pour faire face à la demande croissante qu'elle rencontre. Le Barreau des Arts a également entamé une prise de contact avec les syndicats d'artistes et d'auteurs ainsi qu'avec les sociétés de gestion collective, afin de faire connaître ses services au plus grand nombre d'intéressés. Dès la rentrée, l'association mettra également en place des sessions d'information au sein d'écoles d'art, d'universités ou de structures spécialisées. L'objectif est en effet de se faire connaître par les jeunes artistes, pour qu'ils obtiennent, dès le stade de leur formation, les réflexes nécessaires à la protection et à la valorisation de leurs créations.

Le développement de ce projet passera également par l'adaptation de ses outils informatiques pour permettre de répondre avec la meilleure efficacité possible à la demande croissante des artistes.

Le Barreau des Arts a été co-fondé par Lucie Tréguier (présidente) et Corentin Schimel (vice-président). Son bureau est également composé d'Hugo Hayoun (avocat) et Camille Sauer (artiste plasticienne). Chloé Chircop (avocate) est chargée des relations et partenariats avec les Universités. Les services sont ouverts au public depuis juin 2020.

Les étudiants souhaitant devenir bénévoles peuvent contacter l'association à l'adresse barreaudesarts@gmail.com et y envoyer leur CV et lettre de motivation.

Les avocats souhaitant devenir bénévoles peuvent contacter le Barreau de Paris Solidarité à l'adresse barreaudesolidarite@avocatparis.org en mettant le barreaudesarts@gmail.com en copie et y envoyer leur CV.



CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE AFRICAINNE

Patrice BADJI - Professeur à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar,
Directeur du CREDILA

Cour d'appel d'Abidjan, 2^e ch. Arrêt n°762/2019 du 14 janvier 2020

Titre : Opposabilité de la filialisation d'une succursale publiée à l'annonce légale à une partie à une convention de recouvrement de créances

Sommaire

La filialisation d'une succursale entraînant pour conséquence son autonomie vis-à-vis de la société mère, c'est à bon droit que les juges du fond ont rejeté l'action en répétition de l'indu surtout lorsque les conditions de la mise en œuvre de ladite action ne sont pas réunies

1. Le Professeur Claude Champaud, un des chantres de la doctrine de l'entreprise¹ classait le groupe des sociétés parmi les techniques de concentration à côté de la fusion et scission, qui d'ailleurs prennent la dénomination de « groupement de sociétés »². Quoiqu'il en soit, les principes sont assez bien connus concernant le groupe de sociétés³, phénomène n'ayant pas de personnalité juridique certes, mais saisi par le droit⁴. Pour en revenir aux principes, relevons que chaque entité du groupe a son autonomie propre⁵. C'est ce que la Cour d'Appel d'Abidjan rappelle dans l'arrêt soumis à notre étude. En l'espèce, Monsieur Jean-Pierre ELISHA a, par

¹ Cette doctrine qui met l'entreprise au centre des activités économiques n'enregistre pas dans ses rangs que des adhérents. Pour une vision opposée, V. RADE Jean-Christophe, Le temps du monde de l'entreprise, Globalisation et mutation du système juridique, Dalloz, 2015, p.459 et s

² CHAMPAUD Claude, Le pouvoir de concentration de la société par actions, Sirey, 1962, Bibliothèque de droit commercial, Tome 5, pp. 163 et s.

³ Dans un groupe de sociétés, il y a une société mère qui détient plus de 50% du capital d'une autre appelée filiale. Parfois, la société mère peut porter la casquette de holding c'est-à-dire avoir comme activité la gestion des participations dans d'autres sociétés.

⁴ A titre d'exemple, le droit du travail, des sociétés, le droit comptable et le droit des procédures collectives.

⁵ Sauf en cas de fictivité de la filiale ou d'immixtion de la société mère dans la gestion de celle-ci. Ainsi, une société mère dirigeant de fait peut, sur la base de l'article 183 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, être condamnée à combler le passif de la société en difficulté en cas de faute de gestion.

exploit de Commissaire de Justice en date du 5 août 2019, relevé appel du jugement RG n°3635/2018 rendu le 7 février 2019 par le Tribunal de Commerce d'Abidjan qui a déclaré :

- irrecevable l'action initiée contre la CITIBANK NA pour défaut de qualité à défendre ;
- rejeté les fins de non-recevoir soulevées ;
- mal fondé en son action.

2. En effet, par ordonnance d'injonction de payer en date du 12 octobre 2006, Monsieur Jean-Pierre ELISHA a été condamné à payer à CITIBANK la somme de 10.130.853 francs à titre de créance. Le condamné, contestant la créance, a formé opposition contre l'ordonnance de condamnation devant le Tribunal de commerce d'Abidjan qui, par jugement n°1270 CIV 6F du 9 mai 2012 en a ordonné la rétractation. La CITIBANK a relevé appel du jugement rendu le 9 mai 2012 et celui-ci a été confirmé par la Cour d'Appel d'Abidjan suivant arrêt n°767 du 20 décembre 2013 au motif que la créance poursuivie ne remplit pas les conditions pour être admise à la procédure d'injonction de payer parce qu'elle n'est pas liquide (pas d'arrêté de compte contradictoire entre les parties).

Par acte de commissaire de justice en date du 30 octobre 2018, Jean-Pierre ELISHA a assigné CITIBANK NA et CITIBANK Côte d'Ivoire pour les voir condamner à lui payer la somme de cinq cent sept millions six cent quatre-vingt-quinze mille cent cinquante-deux (507.695.152 FCFA) de dommages et intérêts au titre de la somme déjà versée et trente milliards (30.000.000.000) en réparation du préjudice subi du fait de la non-exécution par CITIBANK de la convention de recouvrement des créances les liant. L'action précitée s'appuie sur une créance (60 millions) indûment payée à CITIBANK , le fait qu'en exécution de la convention de recouvrement conclue le 16 août 1997 avec CITIBANK, il a exigé de celle-ci le paiement d'un acompte sur ses honoraires d'un montant de soixante millions pour régulariser le solde du compte dont il était titulaire à CITIBANK¹. Cependant, sur les injonctions de

¹ Ce faisant, le solde devrait être ramené à 57.173.814

celle-ci qui le menaçait de lui retirer le marché du recouvrement des créances, il a été contraint de rembourser le montant de l'acompte alors que cette somme lui était définitivement acquise. Par conséquent, il sollicite que :

-l'acompte payé ne soit pas considéré comme un prêt ou un découvert sur compte en banque;

-l'on dise que c'est à tort que CITIBANK a clôturé son compte sans arrêté de compte préalable et sans lui en avoir préalablement donné avis.

3. Mais le tribunal (jugement RG n°3635/2018 du 07 février 2019) a décidé que le montant de 60 millions dont le remboursement est exigé constitue une ligne de crédit et non un acompte et a débouté Monsieur Jean-Pierre ELISHA. En appel (pour rappel, l'appel a été interjeté le 5 août 2019), il demande l'infirmité du jugement. Il reproche au tribunal d'avoir déclaré irrecevable son action contre CITIBANK NA pour défaut de qualité à défendre alors que le document de filialisation n'a pas été versé au dossier ou produit. Dans tous les cas, même si filialisation il y a, CITIBANK CI est une doublure de CITIBANK NA, les dirigeants de ces deux entités sont les mêmes ; celles-ci ont le même service juridique et la filiale ne peut prendre de décision sans immixtion de sa société mère. Ce faisant, sur la base de la jurisprudence française, son action contre CITIBANK NA est recevable. Toujours selon lui, en l'absence d'un arrêté de compte contradictoire entre les parties, CITIBANK ne peut prouver l'existence d'une créance contre lui et les courriers du Directeur Régional et du Directeur des Risques de CITIBANK sont une preuve que son acompte sur ses honoraires est irrévocable¹.

4. En réplique, les sociétés CITIBANK Côte d'Ivoire (CI) et CITIBANK NA soutiennent que c'est à bon droit que l'action initiée contre cette dernière a été déclarée

¹ Les autres prétentions, sollicitations sont : le préjudice découlant de l'inexécution de la convention de recouvrement, le remboursement des intérêts débiteurs indûment prélevés par la banque, la clôture et arrêté des comptes fautifs, le caractère abusif de la procédure, le fichage à tort à la Centrale des Risques de la BCEAO.

irrecevable parce qu'en 2005 elle a filialisé sa succursale en Côte d'Ivoire qui est devenue CITIBANK Côte d'Ivoire. Par conséquent, la filiale CITIBANK CI a une personnalité juridique propre et distincte de celle de la CITIBANK NA. Ces deux sociétés reprochent aux premiers juges d'avoir rejeté les fins-de non-recevoir tirées de l'irrecevabilité de l'action¹.

5. La Cour d'appel devait se prononcer sur la question de savoir si l'action en justice dirigée contre une société mère ayant filialisé sa succursale est recevable. Comme on pouvait s'y attendre, le juge du fond a répondu par la négative en déclarant irrecevable l'action dirigée contre la société mère (I). D'un autre côté, le juge s'est prononcé sur la nature du montant litigieux ayant été à l'origine de l'action en répétition de l'indu (II).

I-Irrecevabilité de l'action dirigée contre la société mère pour défaut de qualité à défendre²

6. Dans l'arrêt commenté, le juge d'appel commence d'abord par définir la filiale pour finir par préciser l'autonomie de celle-ci ensuite. En effet, selon la Cour d'appel d'Abidjan, « la filiale se définit comme une unité décentralisée, juridiquement indépendante et dotée d'une complète autonomie de gestion, mais placée sous la direction d'une société mère qui possède la majorité de ses actions ». Cette définition sonne comme une révolution tout au moins un comblement d'un vide

¹ L'irrecevabilité est basée sur l'autorité de la chose jugée, la prescription de la demande de remboursement de l'acompte, en paiement de l'indu, la violation de la règle du non-cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle

² Un examen minutieux de l'arrêt pourrait nous amener à conclure que l'action de l'appelant principal n'est dirigée que contre la filiale à qui l'on demande de répondre des dettes de la société mère. Voici ce que le juge dit : « Qu'en l'espèce, CITIBANK CI ayant été filialisée en 2005, ainsi qu'il résulte de l'annonce légale n°2412 en date du 4 mars 2006 versée au dossier, elle dispose de tous les attributs de la personne morale, de sorte qu'elle ne saurait être tenue des obligations de CITIBANK NA en sa qualité de société-mère ». C'est le même juge qui conclut en ces termes : « Que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont déclaré l'action contre CITIBANK NA irrecevable pour défaut de qualité à défendre ». Il ne faudra tout simplement retenir dans cette espèce, le principe d'autonomie de la filiale vis-à-vis de la société mère.

législatif d'autant que le législateur de l'OHADA, même s'il définit le groupe de sociétés¹ n'a certainement pas jugé nécessaire d'en faire autant concernant la filiale ou la société mère. C'est par le biais d'un critère quantitatif (plus de 50 %) que l'on reconnaît ces deux entités. L'on peut retenir de cette définition jurisprudentielle l'idée selon laquelle la filiale est une entreprise sociétaire-le juge choisit délibérément de parler d'« unité décentralisée »- jouissant d'une indépendance juridique, dotée d'une autonomie de gestion certes, mais soumise au contrôle d'une société mère. En l'espèce, la direction correspond-elle au contrôle visé par l'article 174² et 175³ de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et GIE ? La prudence s'impose même si nous le pensons d'autant que le dernier article précité parle d'avoir « plus de la moitié des droits de vote ». Ce qui demeure constant et le juge l'a bien rappelé, c'est l'autonomie de la filiale qui se manifeste par une existence propre et une personnalité juridique distincte de celle de la société mère.

7. Au regard de l'absence de preuve de l'immixtion de la société mère dans les activités de sa filiale ainsi que de la publication au journal d'annonces légales de la filialisation de la succursale, l'action dirigée contre la société mère est irrecevable. Cependant, le juge d'appel a rejeté les fins-de-non-recevoir excipées par les appelants incidents parce que les parties n'ont pas agi en leurs mêmes qualités lors de la procédure ayant abouti à la décision du 20 décembre 2013 et du 14 janvier 2020, objet de notre analyse ; l'objet de la demande est différent selon les procédures. En effet, l'objet de la première procédure était le paiement d'une somme d'argent à titre de créance, alors que celui de la seconde est relatif à la répétition de l'indu et au paiement de dommages et intérêts. D'un autre côté, la fin de non-

¹ Article 173 AUSCGIE

² Le contrôle est aux termes de cette disposition la détention effective du pouvoir au sein de la société

³ Cette disposition est le pendant de l'article L233-3 du code de commerce. L'on retient que la détention, seul ou avec d'autres de plus de la moitié des droits de vote présume le contrôle au sein de la société. Précisons néanmoins qu'en droit français la détermination en fait des décisions dans les assemblées générales d'une société, le pouvoir de nomination ou de révocation des dirigeants constituent d'autres critères du contrôle.

recevoir tirée de la prescription de l'action en répétition de l'indu et en dommages et intérêts a été rejetée parce que le paiement intégral du montant de 60.000.000 a été opéré après l'arrêt du 20 décembre 2013. Ce faisant, l'action intentée le 30 octobre 2018 est bel et bien recevable puisqu'intervenue dans le délai quinquennal requis par l'article 16 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général. Enfin, le juge a rejeté la demande en irrecevabilité de l'action en répétition de l'indu puisque les parties l'ont présentée comme un moyen de fond alors qu'il s'agissait d'un moyen de forme.

Au-delà, le juge a retenu une qualification pour le montant litigieux à l'origine de l'action en répétition de l'indu.

II-La qualification juridique du montant litigieux à l'origine de l'action en répétition de l'indu

8. Dans l'arrêt objet de notre analyse, l'on remarque que l'appelant principal, Monsieur ELISHA, a tout intérêt à ce que le montant reçu de la CITIBANK en guise d'avance soit qualifié d'acompte et non de prêt ou découvert. Pourtant, le Tribunal de commerce d'Abidjan, confirmé par la Cour d'Appel de commerce de la même ville a décidé que la somme de 60.000.000 FCFA dont le remboursement est exigé est une ligne de crédit et non un acompte. Qu'est-ce qu'un acompte ? C'est un paiement partiel à valoir sur la somme due. Il constitue une avance au même titre que les arrhes, mais à la différence de celles-ci, l'acompte ne confère pas de droit de repentir et a un caractère irrévocable¹. Comme on peut le remarquer admettre l'existence d'un acompte reviendrait à rendre débitrice la CITIBANK et justifierait l'action en répétition de l'indu. En revanche, qualifier le montant litigieux de ligne de

¹ Acompte, arrhes, dédit, Fiches d'orientation, Juin 2019, <https://www-dalloz-fr-s.biblio-dist.ut-capitole.fr/documentation/Document?>, consulté le 08-08-2020 à 12 h 28 mn. Adde PELLIER Jean-Denis, « Plaidoyer pour une généralisation de la distinction entre arrhes et acomptes », Recueil Dalloz 2020, p.1366

crédit signifie que c'est le prestataire de services qui est redevable vis-à-vis de la banque. Le juge ayant opté pour cette dernière hypothèse a admis le principe de la créance de la personne morale, qui selon lui, n'a pas été contestée par l'appelant principal. En réalité, plusieurs facteurs ont conduit le juge à rejeter la demande en restitution du montant litigieux : le fait que les conditions de mise en œuvre de l'action en répétition ne soient pas réunies, l'existence d'une ligne de crédit, l'absence de contestation de la créance de la banque, l'absence de preuve d'un paiement par contrainte. Ce dernier argument suffit d'ailleurs pour dire que les conditions de mise en œuvre de l'action en répétition ne sont pas réunies. En effet, l'appelant principal (solvens) ne peut prétendre ne rien devoir à CITIBANK (accipiens) et ce, en vertu de la convention de recouvrement des créances qui les lie. Le fait d'ailleurs que cette convention puisse être qualifiée de contrat synallagmatique corrobore notre point de vue. En outre, il n'y a pas eu méprise de la réalité de sa part vu qu'il a été contraint de payer¹. Du point de vue de l'orthodoxie juridique, le juge a bien appliqué le concept de paiement qui signifie exécution volontaire d'une obligation de quelle que nature qu'elle soit. Pour lui, l'objet du paiement peut être la remise d'un bien ou d'une somme d'argent. Sur le plan procédural, l'arrêt est riche d'enseignements vu que le juge rappelle que les conditions de recevabilité de l'action en justice sont appréciées aussi bien du côté du demandeur que de celui du défendeur. Cela ne saurait d'ailleurs surprendre au regard du contenu de l'article 1^{er} du Code de procédure civile commerciale et administrative ivoirien², lequel n'est pas très éloigné de l'article 30 du Code de procédure civile français qui bilatéralise l'action en justice.

¹ Mise en demeure

² Toute personne, physique ou morale, peut agir devant les juridictions de la République de Côte d'Ivoire, en vue d'obtenir la reconnaissance, la protection ou la sanction de son droit. Toute personne physique ou morale, peut dans tous les cas, être appelée devant ces juridictions à l'effet de défendre à une action dirigée contre elle.

CCJA, 1^{er} ch. , arrêt n°79/2020, 09 Avril 2020

Titre : Cassation par la CCJA d'un arrêt de la Cour d'appel pour violation des règles du procès équitable

Sommaire

Lorsqu'il est constant que l'appelant principal n'a pas été informé de l'existence de l'appel incident de la partie défenderesse et qu'il n'a pas été en mesure d'échanger des écritures et des pièces avec celle-ci, l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel doit être cassé.

1. Qui oserait affirmer que l'OHADA¹ ainsi que la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) ignore les règles du droit à un procès équitable ? Personne en tout cas après s'être imprégné de la décision de la première chambre de la CCJA, objet de notre commentaire. En l'espèce, la société KARIBU AFRICA Services SA, en recouvrement d'une créance sur la société MUMI SARL, a initié une procédure d'injonction de payer contre elle devant le Président du Tribunal de commerce de Kolwezi. Celui-ci ayant fait droit à sa demande, le débiteur a formé une opposition d'injonction de payer, devant le même tribunal. Le 13 avril 2018, celui-ci a condamné la société MUMI SARL à lui payer diverses sommes². En appel, la Cour d'Appel de Lubumbashi a confirmé le jugement ; d'où la saisine de la CCJA.

¹ FOTSO KOUAM Alain Brice, Les voies d'exécution OHADA et le droit à un procès équitable, https://www.memoireonline.com/12/09/3012/m_Les-voies-dexecution-OHADA-et-le-droit--un-proces-equitable.html, consulté le 08-08-2020 à 18 h 14 mn

² Pour le Tribunal, l'opposition à injonction de payer n'est pas fondée. Il en est de même de la demande en recouvrement et en dommages et intérêts

2. Cette juridiction devait répondre à la question de savoir si encourt cassation, l'arrêt d'une Cour d'appel lorsqu'il est constant que l'appelant principal n'a pas été informé de l'existence de l'appel incident de la partie défenderesse et qu'il n'a pas été en mesure d'échanger des écritures et des pièces avec son adversaire relativement audit appel. La CCJA a répondu par l'affirmative. Il faut préciser que même si cette question est centrale, il n'en demeure pas moins vrai que celle relative à la compétence de la CCJA a été agitée et tranchée. En effet, la défenderesse au pourvoi a contesté la compétence de cette juridiction suprême au motif que l'objet du recours n'est fondé sur aucune question relative à l'application d'un Acte uniforme ou Règlement prévu par le Traité de l'OHADA. Cet argument n'a pas convaincu la CCJA qui a retenu sa propre compétence dans la mesure où la décision attaquée est relative à une procédure d'injonction de payer. On ne peut que cautionner le raisonnement de la CCJA au regard de l'article 14 alinéa 3 du Traité de l'OHADA.

3. Pour en revenir à la violation par la Cour d'appel du droit à un procès équitable, relevons que pour la CCJA, non seulement l'appelant principal n'a pas été informé de l'existence de l'appel incident de la société défenderesse, mais également l'échange d'écritures et de pièces entre adversaires n'a pas été possible. Or, l'article 15 du Code de procédure civile congolais consacre le principe du contradictoire tandis que l'article 19 de la Constitution de ce pays permet à toute personne d'être entendue dans un délai raisonnable par un juge compétent. Le principe du contradictoire traduit l'idée selon laquelle nul ne peut être jugé sans être entendu. Au-delà de cette garantie procédurale, il y a celle relative au juge compétent et au temps. En droit processuel, la compétence est l'aptitude pour un juge de connaître d'un litige. Concernant le temps, comme l'affirme si bien Soraya Amrani MEKKI, il est consubstantiel au procès. Ainsi, pour la Cour Européenne des droits de l'homme, les critères d'un procès qui s'est déroulé dans un délai raisonnable sont : la complexité de la procédure, l'attitude du juge et des parties.

4. Cet arrêt de la première chambre de la CCJA met en exergue l'importance du principe du contradictoire ainsi que celle du respect des droits de la défense. Au-delà de la controverse sur les contours voire la dialectique entre les deux notions précitées, admettons qu'elles sont toutes partie intégrante du droit à un procès équitable consacré par plusieurs instruments juridiques protégeant les droits de l'homme. Nous pouvons, à titre d'exemple, citer la convention européenne des droits de l'homme, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le pacte international des droits civils et politiques et la déclaration universelle des droits de l'homme.

LES ADHERENTS DE L'AFDD PUBLIENT

Présentation de l'ouvrage du vice-président de l'AFDD - Patrick de FONTBRESSIN - avocat au
Barreau de Paris

« A la recherche du sens perdu : Le covid-19 et après ? ».

Une fois encore, Patrick de FONTBRESSIN nous appelle, en des termes particulièrement forts et convaincants, à un salutaire dépassement. En effet, après le covid-19, la crise économique et la perte de confiance des peuples sans repères placent les démocraties face au risque imminent d'une « révolution sans idée ». Aussi, pour sauver les valeurs de la société démocratique, faut-il une idée-force capable de redonner le sens de l'action.

Redéfinir le sens de la citoyenneté,

Redéfinir le sens de l'ordre public,

Redéfinir le sens de la participation de chacun au plan local et en Europe sont ainsi des chantiers qu'il convient d'urgence de mettre en œuvre par l'éducation et la proximité.

Soixante-dix ans après la déclaration de Robert Schuman, au même titre que la paix mondiale, la paix sociale « ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent ».

L'ouvrage de Patrick de FONTBRESSIN constitue un vibrant appel à leur recherche et leur mise en œuvre.

Quelques extraits en portent témoignage :

« En des temps où le citoyen a trop souvent perdu le sens de la citoyenneté et où la défiance pour le politique, conjuguée aux harangues extrémistes, constitue un péril immédiat pour la démocratie, il importe de rappeler que celle-ci ne saurait survivre sans conscience d'un impératif d'équilibre entre droits et devoirs qui est de l'essence du contrat ».

« La conscience soudaine d'un péril partagé semble avoir redonné le sens de la valeur humaine et, ce faisant, du prix qu'il convient d'attacher à l'action de chacun.

Le défi de l'après coronavirus sera de les conserver.

Ce sera ainsi l'instant de redonner un sens à une citoyenneté fondée sur le respect effectif de la dignité et de la volonté.

Tel pourra être alors le sens de l'action retrouvé : celui d'une citoyenneté volontaire, moteur d'une démocratie désormais fondée sur la capacité de dépassement de chacun ».

« L'esprit de citoyenneté volontaire suppose de retrouver le sens du droit accepté et compris par chacun en sa qualité de ciment sociétal. Pour ce faire, il faut en revenir à l'esprit du contrat d'association ou de société ».

Le rétablissement d'une communication hors de laquelle l'état de droit est irrémédiablement compromis impose de remédier au déficit pédagogique d'ensemble, ainsi qu'à la distance tragique entre le citoyen et l'Etat.

Pour ce faire il importe de mettre en valeur le sens de l'éducation et l'apport de la proximité ».

« A la philosophie d'un Etat centralisateur qui impose d'en haut ce qu'il suppose être bon pour « le bas », il y a lieu dès lors de faire place à une vision ascendante capable d'apporter à l'Etat un ensemble de solutions objets d'un consensus de terrain de ceux qui vivent les réalités quotidiennes.

A l'autoritarisme de la verticalité, il convient de substituer le consensualisme de l'horizontalité, de l'essence du contrat, dans une démarche ascendante.

Dans une telle perspective, on peut mesurer, l'apport que constitue la connaissance au premier échelon de proximité, c'est-à-dire de la commune, des questions relatives à l'emploi, la sécurité, ou l'écologie ».

« Contrairement aux idées reçues, il importe de donner conscience, à partir de l'action communale, de ce que l'Europe n'est pas un monstre anonyme éloigné, mais une composante

de forces vives au cœur de régions capable de réaffirmer sa puissance par la volonté de ses citoyens.

En effet, en dépit de dérives d'ordre technocratiques qui inspirent souvent le rejet, l'esprit de l'Europe n'est pas de tradition jacobine.

Elle dispose au contraire d'un arsenal dont l'importance qu'il constitue pour recréer un lien de citoyenneté européenne à partir de l'échelon local mérite d'être remis en valeur.

Paradoxalement, c'est à partir des collectivités locales et territoriales, échelons les plus proches des citoyens, que l'identité européenne est le plus à même d'émerger s'agissant de projets communs ».

« Dans sa déclaration fondatrice du 9 mai 1950, sur les décombres de nations libérées du totalitarisme mais toujours en proie aux incertitudes, Robert Schuman pouvait déclarer : « La paix mondiale ne saurait être sauvegardée sans des efforts créateurs à la mesure des dangers qui la menacent ».

Il en va de même aujourd'hui de la sauvegarde de la société démocratique.

Seul l'effort créateur d'une nouvelle idée-force fondée sur la capacité de chaque citoyen européen à se dépasser peut être à la mesure des dangers qui menacent la démocratie.

Seule une relation nouvelle et volontaire entre les citoyens et l'Etat, tout comme entre les citoyens et l'Europe dans le cadre d'un contrat social renoué, peut être à même de donner un sens à l'avenir.

Pour redonner aux peuples un sens à leurs efforts, pour vaincre la misère et la misère morale dont se nourrit le populisme, l'Europe doit reconquérir par l'Idée.

Elle doit retrouver le sens des « Lumières » aux fins de refonder son économie sur le libre-arbitre et la dignité ».

C'est dire combien la lecture de cet ouvrage est de nature à redonner de fortes directions et à revivifier chacun de nous après cette crise si déstabilisante du covid-19.

Jacques Mestre

Sa diffusion est assurée par les Editions Anthemis, Limal (Belgique).

⇒ www.anthemis.be

L'AFDD n'oublie pas... Monique PENINON, Une grande dame

Évocation par Maître Florence FRESNEL - Vice-présidente d'honneur de l'AFDD

L'amitié a des devoirs doux à remplir. L'un des premiers qui l'anime est la bienveillance nourrie de moult souvenirs caressés par le vent âpre de la mort.

Donc nous conterons une amie, Monique PENINON (1936 –2020), épouse de Jacques JAULT, assistante à l'Université, puis avocat.

Pour la comprendre, comme chacun de nous, il est important de saisir le berceau de son enfance.

Dans la vallée de la Loire, où trônent châteaux de renommée mondiale car à chacun de son indicible beauté est lié un des penchants de l'homme, gout pour le sang, gout pour les femmes, gout de l'art, d'autres s'épanouissent moins célèbres mais tout aussi remarquables. Azay le Rideau, la rêveuse, est de ceux-là, non loin du vin gouleyant de Chinon. Là se nichent à quelques lieues des troglodytes habités depuis la Préhistoire. Le long de plusieurs d'entre eux, est né un village millénaire et discret. On le nomme Villaines, connu pour le travail de son osier. Un musée lui est dédié, s'y arrêter est saluer un art ancien, presque perdu. Posséder des objets de ce matériau, c'est ajouter de la simple noblesse paysanne au lieu, ainsi un panier ventru près de la cheminée ou mieux sur la table la corbeille de pain.

Le pain. Le plus parfait des mets, celui donné au bébé de huit mois pour que sa croute dorée et légère apaise des gencives agacées, en le suçotant. Chaque matin ensuite le rompre avant de quitter la maison. Au seuil du trépas, dans des temps jadis pas si lointains, il épaississait, ou le bouillon et le lait de l'ainé pour le nourrir encore.

Le pain, le connaître, savourer le labeur pour le façonner qu'il occasionne chaque matin et saluer le courage, la volonté, la fermeté dans l'effort silencieux du boulanger. Le Papa de Monique était boulanger, renommé dans son pays. La Maman

de Monique avec persévérance tenait la boutique que chacun louait pour sa netteté. Le pain fut toujours bon.

Le pain. Monique le connut donc dès sa naissance. De ses parents, elle reçut l'éducation droite et soignée d'une jeune fille, elle était bonne élève, ils veillèrent à ce que son instruction fût de même eau ; Un couvent de la province était renommé. Ils l'y inscrivirent comme pensionnaire. Monique y excella en tout. De ce long séjour, elle garda toute sa vie le don de Dieu, la foi, et à sa manière, elle voulut se consacrer aux autres.

Eût-elle connu personnellement Saint François d'Assise, que peut-être eût elle été clarisse. Elle choisit le droit pour la défense des humbles, elle fut égale à elle-même comme toujours, c'est à dire la meilleure.

Sa thèse, soutenue à Poitiers, sous la direction de Savatier, et consacrée à la tutelle aux prestations familiales, dit tout.

Le sujet n'intéressait pas... Il fit autorité jusqu'au changement de la loi., soit pendant plusieurs lustres.

Avec Jacques, ingénieur, ils eurent 58 ans de vie conjugale et quatre enfants aussi admirables que leurs parents, élevés avec amour mais fermeté. Chacun a su faire fructifier ses talents, à titre d'exemple, l'un d'entre eux comme professeur des Universités assure au Dalloz l'actualité du droit international privé.

A quarante ans, l'âge de l'étude de la Kabbale, Monique considéra que l'enseignement, aussi important à ses yeux fût-il, ne lui permettait pas de toujours pénétrer la vie des simples. Jacques travaillait au Creusot. Elle passa alors le concours du Barreau à Dijon et il eût la fierté de la savoir major.

Dans la foulée, lors de leur installation à Paris, Monique s'inscrit au Barreau de Paris.

Monique garda aussi sa joie de l'enseignement. Elle put en s'inscrivant comme bénévole à Initiadroit dont l'Association française des docteurs en droit fut une cheville ouvrière exprimer en présentant des exemples de droit vivant dans les lycées et collèges continuer à transmettre son savoir.

Elle veilla car sa modestie est son premier trait de caractère à ne pas y être connue. En revanche elle soutint de grands et nobles combats. Comme illustration, celui contre la peine de mort, car sa logique est implacable. La vie est un don de Dieu, tu ne tueras point, donc la peine capitale doit être abolie. Cette impressionnante simplicité de raisonnement, elle l'utilisait aussi dans son activité professionnelle avec courage et bonheur.

Elle eut deux piliers : sa foi et la loi. Rien ne lui fit quitter ce chemin étroit.

Il y a un quart de siècle, je l'ai rencontrée par hasard. Elle m'a éblouie par sa réserve naturelle mais qui n'excluait pas qu'elle connût sa valeur, son refus de l'adoration du veau d'or, sa vision du droit, sa volonté de faire connaître les majeurs vulnérables et protégés.

Un fait souligne la puissance de sa pensée.

En 1995, à la bibliothèque du barreau de Paris, au rayon droit de la famille, un peu posée là par hasard entre adoption et changement de régime matrimonial, se tenait poussiéreuse la première édition du Massip sur la loi de 1968 sur la protection des majeurs et des mineurs. C'était un peu courtinet... Maintenant, on trouve sur la question des livres sur trois rayons bien identifiés. Sans elle, rien ne serait accompli. Ce droit serait resté pour les avocats une terra incognita.

Il faut lui rendre cet hommage avec joie. Qu'elle soit maintenant en terre ne retire rien à l'hommage qu'on lui doit. Elle a vécu cette phrase de Kant " Fais ce que tu dois, ne te préoccupe pas du reste" et illustré cette fable de Monsieur de la Fontaine " le laboureur et ses enfants ".

Monique a puisé dans le pétrin de son père, et la serviabilité de sa mère ses règles de vie, l'effort, la constance, la joie de l'œuvre accomplie dans le silence.

Merci Monique

L'interview du mois : Jérémie TORRES- CEYTE, correspondant de l'AFDD pour le Canada

Propos recueillis par Sandie Lacroix-de Sousa

Regards du monde sur le doctorat en droit

Cette rubrique est l'occasion pour un chercheur de nous livrer son expérience du doctorat en droit et de nous présenter les opportunités qu'offre ce diplôme dans son pays. Elle permet également de mettre en lumière les thématiques de recherche actuelles, envisagées ici et ailleurs, afin de mieux saisir les enjeux juridiques de notre époque.

- **Pourquoi avez-vous fait le choix du doctorat en droit ?**

En toute franchise, je dois concéder qu'il s'agissait avant tout d'un choix de continuité, il n'y avait pas de grand plan à l'œuvre. Je m'étais inscrit dans un Master II recherche à l'issue de ma maîtrise, l'expérience — bien modeste — du mémoire avait confirmé mon intérêt pour la recherche. Lorsque l'opportunité s'est offerte de poursuivre dans cette voie cela semblait assez naturel. Rétrospectivement, on peut sûrement porter au crédit du système universitaire français de savoir susciter, nourrir et encourager ce genre d'appétit pour la recherche fondamentale, c'est une chose bien moins courante qu'on peut l'imaginer... Par ailleurs, j'avais la volonté de donner une dimension internationale à mon expérience de thèse. Mon directeur avait alors, très généreusement, fait l'intermédiaire avec un collègue québécois qui avait, tout aussi généreusement, accepté de codiriger ma thèse dans le cadre d'une cotutelle. Sous cet aspect, il faut porter au crédit du système universitaire français le fait de bénéficier d'une réputation telle que les doctorants sont accueillis à l'étranger (en tout cas au Québec) avec beaucoup d'enthousiasme.

- **En quelques mots, pourriez-vous nous présenter votre sujet et ses principaux enjeux ?**

Le sujet initial (qui m'avait été soufflé à l'oreille par mon directeur français), portait sur les rapports entre le droit civil et les droits fondamentaux dans une perspective comparée entre la France et le Québec. Il était peut-être un peu trop ambitieux pour mes facultés et très vite mes recherches se sont concentrées sur les rapports entre les contrats et les droits fondamentaux, toujours dans la perspective d'une comparaison entre la France et le Québec (ce qui n'était pas moins ambitieux en réalité...). À l'époque, en 2008, la réforme du droit des contrats n'avait pas encore eu lieu en France et il se murmurait qu'une disposition faisant référence directement ou indirectement aux droits fondamentaux pourrait intégrer le Code (ce qui finalement n'a pas été le cas). Par ailleurs, toujours en France, quelques décisions un peu fortes avaient été rendues autour de ce sujet à la fois par les juridictions nationales et par les juridictions européennes. Au Québec, le sujet était tout aussi brûlant sinon plus, la Cour suprême du Canada avait elle aussi rendu plusieurs décisions importantes — mais très partagées — autour de la problématique, et la province sortait à peine d'un débat de société enflammé sur la question dite des « accommodements raisonnables » (une théorie créée par la jurisprudence, en droit du travail initialement, qui vise à moduler une règle d'application générale pour tenir compte de situations particulières vécues par des minorités). Dans ce contexte si particulier, d'effervescence relative autour du sujet, l'idée était avant tout d'explorer les réponses proposées dans les systèmes français et québécois face à la problématique des rapports entre les contrats et les droits fondamentaux afin de faire émerger des pistes de réflexion.

- **Quel souvenir conservez-vous de votre soutenance de thèse ?**

Un très beau souvenir. Puisque j'avais déjà choisi de m'installer au Canada, j'ai soutenu ma thèse à Montréal par une belle journée neigeuse... du mois d'avril ! Il faut dire aussi que le jury a fait preuve d'une — trop — grande bienveillance à l'égard de mon travail. La discussion a été nourrie certes, mais sans ratiocination. Je dois confesser également que j'étais un peu déstabilisé puisque la dynamique était bien différente de celle que j'avais observée lors de soutenances de certains de mes collègues en France. À tort ou à raison, je me sentais moins comme un impétrant que comme un étudiant qui avait l'immense chance de pouvoir échanger avec ses maîtres en toute liberté.

- **Quelles sont les qualités que le doctorat vous a permis de développer ?**

Je serais d'une grande banalité, le doctorat m'a surtout permis de développer le sens de la rigueur et le sens de l'effort intellectuel de longue haleine. Plus avant, je crois que les conditions dans lesquelles je l'ai réalisé, peut-être un peu plus que d'autres, enseignent une forme d'humilité. En faisant une thèse entre deux continents, on mesure pleinement l'étendue de notre ignorance face à un savoir développé dans un autre système, et, en retour, on mesure également l'étendue de notre ignorance face à un savoir que l'on pensait connaître... Si ce constat peut sembler décourageant de prime abord, à titre personnel je crois qu'il est important à faire pour un jeune chercheur puisqu'il permet de se maintenir alerte et stimulé tout en ayant conscience de la juste – et très modeste – place qui nous revient en tant que chercheur.

- **Dans votre pays, comment ce diplôme est-il valorisé ? Quelles perspectives professionnelles offre-t-il ?**

En étant réaliste, et je le regrette, il faut bien avouer que le doctorat en général n'est pas un diplôme très valorisé dans le milieu juridique canadien, en tout cas, en dehors du milieu académique. À cet égard, le doctorat français n'est pas très différent, il n'a ni plus ni moins de valeur qu'un doctorat canadien pour travailler en pratique privée. Évidemment, cela ne signifie pas que dans le travail quotidien il n'aura aucun impact, ne serait-ce que par les qualités développées durant la rédaction de la thèse, mais il n'aidera pas nécessairement à franchir la porte d'entrée d'un bureau d'avocats ou d'une entreprise... On peut signaler une pratique qui existe au sein de certains gros bureaux d'avocats et qui consiste à mettre en place des divisions/départements dits de « recherches ». Il s'agit généralement de petites équipes d'avocats qui se voient confier des recherches pour certains dossiers d'envergure en soutien aux avocats de litige. C'est un phénomène assez marginal, toutefois, on observe que ces petites équipes sont souvent composées d'avocats ayant fait des études supérieures (maîtrise essentiellement) ou ayant au moins un intérêt marqué pour la recherche. À titre personnel, c'est un frémissement de la pratique que je trouve intéressant dans la mesure où il témoigne d'une certaine prise de conscience de l'importance d'une réflexion poussée et un peu dégagée des contingences du quotidien du litige. Bref... La situation est sensiblement différente dans le milieu académique, mais là encore, en étant réaliste, il faut dire que le doctorat (qu'il soit français ou canadien) tend à devenir un élément parmi d'autres d'un dossier de candidature (le poids des publications, des activités de rayonnement et des subventions tendant lui à croître). À ce titre, il est certainement valorisé, mais au sein d'un ensemble plus général. D'ailleurs, il n'est pas rare de voir des embauches de professeurs qui n'ont pas encore terminé leurs thèses. Le fonctionnement du recrutement académique en Amérique du Nord en général explique pour une large part cet état de fait. Le « marché » académique du droit est très ouvert, les candidats viennent d'horizons

très différents, ils ont des formations très variées (dans lesquelles le droit n'est pas toujours prédominant), assez naturellement dans ce contexte le « parcours » — ou « l'expérience » — des chercheurs a tendance à être plus valorisé que le diplôme en lui-même. Il me semble qu'il ne faut pas trop s'offusquer de ce phénomène puisqu'il témoigne d'une vive émulation de la recherche fondamentale, ce qui finalement est plutôt en ligne avec les objectifs du doctorat.

- **Poursuivez-vous aujourd'hui votre activité de recherche? Quelles sont vos thématiques de recherche actuelles?**

J'ai cette grande chance en effet! Après quelques années en pratique privée dans un bureau d'avocats, je suis revenu à l'université et je suis maintenant professeur à l'Université de Montréal, la recherche occupe donc une grande part de mon temps. Dans ce cadre, je conserve un intérêt certain pour les problématiques que j'ai abordées dans ma thèse, avec une perspective un peu élargie puisque ces questions restent d'actualité ici... Plus généralement, mes recherches se concentrent sur le droit des contrats. Actuellement, je travaille sur la question de la notion d'obligation essentielle qui connaît, en droit québécois, un certain renouveau à travers un contentieux assez nourri. J'ai également un projet de plus longue haleine autour de la question de l'imprévision. Le Code civil du Québec de 1994 avait écarté la théorie et la Cour suprême du Canada a rendu une décision importante sur le sujet il y a deux ans confirmant ce rejet. Pourtant, le débat doctrinal ne semble pas s'épuiser – d'ailleurs, la crise sanitaire que nous traversons est sûrement de nature à attiser la problématique – et on assiste à des échanges tout à fait passionnants dans lesquels le nouveau droit français trouve un écho...

L'AFDD présente les initiatives d'étudiants

Présentation de l'OSEEM

L'Observatoire Stratégique Étudiant pour l'Europe et la Méditerranée

L'Observatoire Stratégique Étudiant pour l'Europe et la Méditerranée (OSEEM), est une initiative portée par dix étudiants de la promotion 2019/2020 du Master 2 Carrières Internationales de l'Université Clermont Auvergne.

Débuté en Mai 2020, notre observatoire a pour but de décrypter et analyser les variations au sud et à l'est de l'espace stratégique européen, autrement dit en Méditerranée et en Europe Centrale et Orientale. Nous souhaitons mettre à profit nos connaissances sur un projet qui nous tient à cœur, tout en élargissant notre champ de réflexion et en développant de nouvelles compétences.

Nous sommes accompagnés dans notre démarche par des universitaires et des spécialistes de ces régions, qui composent notre Comité scientifique et qui nous épaulent dans cette aventure (présentations disponibles sur notre site web).

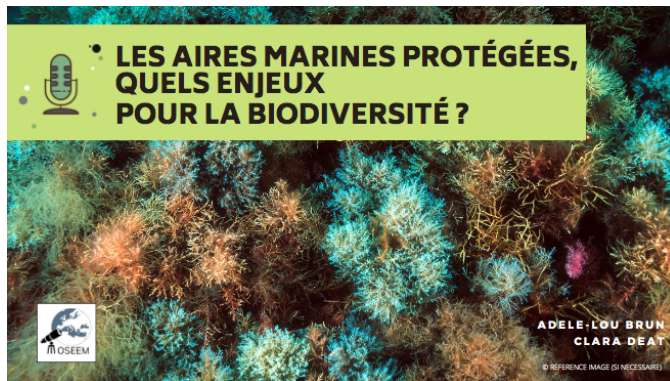
NOS ACTIONS

L'OSEEM s'articule autour de publications qui ciblent 3 thématiques principales : la géopolitique, les biens communs et tout ce qui traite des problématiques sociétales

Pour étudier et décrypter ces différents enjeux nous avons choisis de mettre en avant ces sujets à travers une grande variété de formats. Cela passe tout d'abord par l'écriture d'articles mais aussi de dossiers de recherche qui permettent d'approfondir notre analyse.

En plus, vous retrouverez également des formats plus interactifs comme des podcasts ou des vidéos. Ils nous permettent avant tout de vulgariser l'information de façon plus ludique et sont essentiels afin de susciter l'intérêt de tous, même des plus jeunes !

Notre but est de rendre problématiques européennes et méditerranéennes accessibles à tous.



Nous investissons toute notre énergie dans ce projet, et tout cela, nous pourrions continuer de le réaliser grâce à vous ! Afin de nous soutenir, vous pouvez d'ores et déjà nous rejoindre sur les réseaux sociaux ainsi que sur le site web :

- <http://www.oseem-eum.org>
- <https://www.facebook.com/OSEEM.EUM/>
- <https://www.linkedin.com/company/oseem>

Nous sommes également en mesure de vous proposer des partenariats et nous serions ravis d'en discuter avec vous !

Pour cela, vous pouvez nous contacter via notre adresse mail (contact.oseem@gmail.com), nous répondrons dans les plus brefs délais.

En espérant vous revoir très vite,
A très bientôt,

L'Equipe de l'OSEEM !



AFDD