

LE DROIT ADMINISTRATIF, DROIT DU DÉSÉQUILIBRE? ÉTUDE A PARTIR DE L'EXEMPLE DES ÉTATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

DERECHO ADMINISTRATIVO, ¿EL DERECHO DEL DESEQUILIBRIO? ESTUDIO BASADO EN EL EJEMPLO DE LOS ESTADOS DE LA ÁFRICA NEGRA FRANCÓFONA ADMINISTRATIVE LAW, THE LAW OF IMBALANCE? STUDY BASED ON THE EXAMPLE OF FRENCH-SPEAKING BLACK AFRICAN STATES

Karim Dosso*^{1a}

¹ Université Alassane Ouattara, Costa de Marfil

*dosskarim73@gmail.com * Maître de Conférences en droit public Directeur Adjoint du Centre de Recherche et d'Étude sur le Droit et les Finances Publiques (CREDFiP)

Comment citer:

Dosso, K. (2026). Le droit administratif, droit du déséquilibre? Étude à partir de l'exemple des états d'Afrique noire francophone. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, 26, e10024. <https://doi.org/10.17561/rej.n26.10024>

Reçu: 24 Octobre 2025 / Accepté: 22 Décembre 2025



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

Résumé

Vecteur de l'action administrative, le droit administratif, au regard des moyens autant que de la nature des missions poursuivies, semble être marqué par un déséquilibre presque ontologique au profit de la personne publique. À contrepoint et sous un angle de vue nuancé, on peut se demander si le droit administratif oppose systématiquement un individu désarmé face au « *monstre froid* » que serait l'État. Le droit administratif n'est-il pas victime d'idées fausses ? À coup sûr, l'évolution permet aujourd'hui d'identifier de plus en plus de droits publics subjectifs au bénéfice des administrés. Le droit administratif se voit ainsi directement affecté par une certaine dynamique de subjectivisation en intégrant de plus en plus les intérêts particuliers. On perçoit volontiers, dans ce phénomène de subjectivisation du droit administratif, un rééquilibrage des relations entre l'Administration et l'administré.

Mots clés: équilibre et pondération en droit administratif, mise en balance privilège et pesée des intérêts, proportionnalité

Resumen

El derecho administrativo, atendiendo tanto a sus medios como a la naturaleza de las misiones ejercidas, parece estar marcado por un desequilibrio casi ontológico

en beneficio de la persona pública. En contrapunto cabe preguntarse si el derecho administrativo enfrenta sistemáticamente a una persona desarmada ante el “monstruo frío” que sería el Estado. ¿No será el derecho administrativo víctima de ideas falsas? Sin duda, la evolución permite hoy identificar cada vez más derechos públicos subjetivos en beneficio de los administrados. El derecho administrativo se ve así directamente afectado por una cierta dinámica de subjetivización al integrar, cada vez más, los intereses particulares. Se percibe en este fenómeno de subjetivización del derecho administrativo un reequilibrio de las relaciones entre la Administración y el administrado.

Palabras clave: equilibrio y ponderación en el derecho administrativo, ponderación entre privilegios e intereses, proporcionalidad

Abstract

The prevailing legal framework for administrative action, administrative law, is characterised by an almost ontological imbalance in favour of the public authority, in terms of both the means employed and the nature of the tasks undertaken. Conversely, and from a more nuanced perspective, one might posit the question of whether administrative law systematically pits a defenceless individual against the 'cold monster' that the State is said to be. The present study seeks to address the question of whether administrative law is not the victim of misconceptions. It is evident that contemporary developments have facilitated the identification of an expanding array of subjective public rights that are designed to benefit citizens. It is evident that administrative law is directly influenced by a specific dynamic of subjectivisation, which is characterised by an increasing incorporation of individual interests. It is evident that the subjectivisation of administrative law engenders a rebalancing of relations between the Administration and the citizen.

Keywords: balance and weighting in administrative law, balancing privileges and interests, Proportionality

SOMMAIRE

I. Introduction II. La recherche de l'équilibre par le déséquilibre partagé 1. La recherche de l'équilibre par la correction des déséquilibres processuels 2. La correction par le même mécanisme juridique 3. La correction par des mécanismes juridiques différenciés III. La recherche de l'équilibre par la pondération des déséquilibres substantielles 1. La pondération des pôles dans le régime de responsabilité 2. La pondération de la balance dans le régime des contrats IV. La quête de l'équilibre par la conciliation 1. La quête de l'équilibre par la pesée des intérêts 2. La pesée des intérêts par la mise en balance 3. La pesée des intérêts par la proportionnalité V. La quête de l'équilibre par l'ajustement 1. L'ajustement en vue de la préservation des droits constitués 2. L'ajustement des intérêts par la compensation VI. Conclusion VII. Bibliographie

I. INTRODUCTION

« *Le droit administratif est caractérisé par une structure inégalitaire, asymétrique* » (Chevallier, 1988, p. 59). L'autorité de ces propos est telle qu'il paraît audacieux de s'interroger sur le point de savoir si le droit administratif constitue véritablement un droit du déséquilibre. Un tel questionnement se heurte à au moins deux difficultés. D'une part, il conduit à affronter ce qui s'apparente à un véritable mythe doctrinal (Chevallier, 1979, p. 14) : le droit administratif, droit du déséquilibre ; voilà l'un des mythes enseignés dans les amphithéâtres à l'occasion du cours de droit administratif et sans cesse rappelé par la doctrine (Bigot, 2000). D'autre part, une telle interrogation fait inévitablement écho à la question, largement débattue, de l'exorbitance¹ du droit administratif, au point de laisser penser qu'il n'existerait aucun « *blanc* » dans la pensée juridique.

Mais il convient de se méfier des jugements ou arguments d'autorité. En fait, lorsqu'on interroge l'état du droit administratif, il importe de marquer un temps d'arrêt. Que les administrativistes se rassurent : la présente réflexion ne se veut pas provocatrice. Elle n'ambitionne pas de dénoncer (Dubois et al., 1993, pp. 149-174), mais de déconstruire, ou plutôt de reconstruire les cadres d'analyse existants. Dès lors, le temps d'arrêt commande d'avancer avec méthode en commençant par un exercice de définition des notions au cœur de la réflexion.

Le « *déséquilibre* », « *ce mal intemporel* » (Chaudouet, 2021, p. 2), fait partie de ces concepts dont l'énoncé ne suffit pas à caractériser directement l'ensemble de ses manifestations. Il est d'ailleurs rarement défini autrement que par référence à son contraire comme un manque d'équilibre. Étymologiquement, selon le dictionnaire de l'académie française l'expression « déséquilibre » est composée du préfixe privatif « dés », issu du latin « dis », qui exprime la privation ou la séparation, et de la racine « équilibre », laquelle renvoie à un état de stabilité. Cette dernière dérive du latin impérial *aequilibrium*, signifiant « exactitude des balances », lui-même formé de *aequus* (« égal ») et de *libra* (« balance » ou « poids »). Sous le bénéfice de cette présentation, le déséquilibre traduit un manque de proportion ou de concordance, c'est-à-dire une absence d'équilibre, une perte de stabilité, une rupture d'harmonie. Ce défaut d'équilibre, cette inexactitude des balances-en ce sens que les deux poids posés sur les plateaux ne sont pas égaux-contraste avec l'idée de justice que le droit a vocation à atteindre en s'efforçant de corriger les déséquilibres.

Si aucune entrée ne lui est réservée dans les dictionnaires juridiques, la notion de déséquilibre irrigue pourtant l'ensemble du droit. La logique du droit privé suppose l'égalité des intérêts particuliers en conflit. Or, comme le note

fort justement Chaudouet : « *il est un domaine qui n'a pas toujours répondu à un tel idéal de justice et d'équilibre : le droit des contrats* » (Chaudouet, 2021, p. 4). L'autonomie de la volonté, érigée en principe directeur, conduit à faire du contrat la loi des parties. Dans cette perspective, les règles contractuelles ne sont pas nécessairement ordonnées autour de l'exigence d'un équilibre objectif, mais autour de la volonté des contractants (Porchy-Simon, 2025, p. 142). Il en résulte qu'un équilibre subjectif, issu de l'accord des volontés, peut consacrer des situations de déséquilibre objectif. En réalité, derrière l'équilibre subjectif se cache un déséquilibre objectif, devenu difficilement contestable dès lors qu'il procède de l'accord de volontés libres. L'équilibre subjectif accepté par les parties doit alors prévaloir. Le principe de la force obligatoire du contrat s'impose aux parties comme au juge et, partant, exclut toute tentative de révision judiciaire d'un contrat déséquilibré.

Si le déséquilibre n'est pas méconnu par le droit privé (Le Gac-Pech, 2016, p. 7), il est présenté comme une donnée structurelle du droit public, en particulier du droit administratif. Sur ce point, la doctrine est suffisamment établie pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y insister longuement. Le droit administratif a été historiquement conçu autour de cette asymétrie (Dameron, 2017, p. 7). En ce sens, en tant qu'il régit le pouvoir exécutif, le plus prégnant des pouvoirs publics, le droit administratif a vu son émergence qualifiée de « miracle » (Weil, Pouyaud, 2017), en ce qu'il parvient à encadrer juridiquement une puissance par nature dominante. Cette spécificité se reflète d'ailleurs dans le champ sémantique de la discipline, marqué par les notions de « *privilège du préalable* », « *privilège d'exécution* », « *privilège de juridiction* », « *puissance publique* » ou « *prérogatives exorbitantes* », autant d'expressions traduisant l'asymétrie des rapports juridiques. Dès lors, la définition même du droit administratif constitue un élément essentiel pour comprendre non seulement son origine, mais aussi les modalités d'encadrement de cette asymétrie.

À cet effet, on s'en tiendra à la définition proposée par le Doyen Hauriou : « *Le droit administratif est cette branche du droit public qui fixe : 1° l'organisation de l'entreprise de l'administration publique et des diverses personnes administratives en lesquelles elle s'est incarnée ; 2° les pouvoirs et les droits que possèdent ces personnes administratives pour actionner les services publics ; 3° l'exercice de ces pouvoirs et de ces droits par la prérogative, spécialement par la procédure d'action d'office, et les conséquences contentieuses qui s'ensuivent* » (Hauriou, 2002, p. 20). Dans le prolongement de ce raisonnement, l'expression « *droit administratif* » est utilisée pour désigner les seules règles originales, c'est-à-dire distinctes de celles du droit privé (Waline, 2010, p. 11). C'est en se plaçant sur ce terrain que le droit administratif sera entendu en ce qu'il permet d'établir le lien avec

la notion de déséquilibre. Cette précision conceptuelle permet de circonscrire le risque et d'ouvrir la réflexion sur le déséquilibre en droit administratif.

Il est généralement admis que la relation administrative est fondamentalement inégalitaire,² dans la mesure où le destinataire de la décision n'en influence pas le contenu. Il convient de rappeler, pour mémoire, que la construction du droit administratif s'est historiquement articulée autour de l'acte unilatéral, expression de l'autorité et du commandement (Gaudemet, 2004, p. 12), dont le caractère exécutoire constitue la manifestation la plus aboutie.³ Par ailleurs, même lorsque l'Administration se dépouille de son *imperium* pour endosser le costume d'un particulier, ses privilèges n'en sont pas moins importants.⁴ À cet égard, on se souvient des propos provocateurs du professeur Gaudemet : « *Le contrat administratif, un contrat hors la loi* » (Gaudemet, 2005)

Vecteur de l'action administrative, le droit administratif est marqué par un déséquilibre quasi ontologique au profit de la personne publique, tant en raison des moyens dont dispose l'administration que de la nature des missions qu'elle poursuit. Cette réalité revêt une résonance particulière en Afrique, où la doctrine souligne que l'une des caractéristiques majeures de ce droit (Lath, 2011, pp. 1255-1288) réside dans la profonde inégalité des rapports entre l'administration et ses « administrés-sujets » (Moudoudou, 2009, p. 16). Un tel régime, exorbitant du droit commun, peut ainsi donner à penser que le droit administratif « *aurait quelque chose d'exceptionnel, si ce n'est même d'anormal, voire d'illégitime* » (Truchet, 2021, p. 30) à tel point que la doctrine a pu se demander si le droit administratif, au lieu de soumettre l'Administration au droit, ne contribuerait pas plutôt à renforcer la puissance de l'État (Chevallier, 1988, p. 57).

Pourtant, il importe de rappeler que tempérer les déséquilibres constitue une exigence constante du droit. Celui-ci tend, en effet, à assurer l'équilibre des droits des parties en présence, afin de concilier des intérêts souvent antagonistes. Dans cette ligne de pensée, le rôle de l'État consiste à arbitrer entre le public et le privé, entre les intérêts publics et les intérêts privés, mais également entre les intérêts publics eux-mêmes. Dès lors, dans une approche nuancée, on peut se demander si le droit administratif place systématiquement l'individu dans une situation d'infériorité face aux privilèges de l'administration. Le droit administratif n'est-il pas victime d'idées reçues ?

Justement, comme le souligne Mockle, l'écart croissant entre plusieurs idées reçues, qui alimentent de nombreux manuels de droit administratif et des

éléments de contexte, infléchit durablement la fonction du droit administratif ainsi que ses notions fondatrices (Mockle, 2016, p. 233). En forçant quelque peu le trait, certains se sont même interrogés sur le point de savoir si le droit privé n'est pas l'avenir de l'action publique. (Perroud, 2021).

À certains égards, une telle interrogation n'est ni illégitime ni infondée. De telles appréciations ne paraissent nullement déraisonnables, tant le mouvement de recomposition (Caillousse, 2008, p. 395) du droit administratif est constamment irrigué et renouvelé par une jurisprudence de plus en plus favorable à la protection des droits des administrés. Il n'est guère douteux qu'elles confortent l'idée d'un renouvellement de la pensée.

À coup sûr, cette évolution permet aujourd'hui d'identifier un nombre croissant de droits publics subjectifs (Foulquier, 2005, pp. 43-59) au bénéfice des administrés. Le droit administratif se trouve ainsi directement affecté par une certaine « *dynamique de subjectivisation (...) en intégrant de plus en plus les intérêts particuliers* » (Fraisieux, 2004, p. 12). On perçoit volontiers, dans ce phénomène, un rééquilibrage des relations entre l'Administration et l'administré.

Mais où se situe le point bascule en Afrique ? On le sait, à l'origine, le droit administratif avait pour fonction d'encadrer l'action de l'administration non seulement pour l'extraire des rapports de droit privé, pour la mettre à l'abri des recours intempestifs des administrés et de l'action des juges ordinaires, mais aussi pour l'obliger à respecter le droit afin d'éviter la résistance à la puissance de l'État. Dans le contexte colonial, prenant le pli des situations particulières des territoires coloniaux (Dosso, 2006, p. 56), cet équilibre était largement rompu au profit de l'administration, qui disposait de pouvoirs étendus dans une logique de domination et de gestion autoritaire des territoires.

À l'indépendance, en dépit de la tendance à la réception du droit administratif français (Bipoun-woum, 1972, p. 359 ; ONDOA, 2002, p. 287), cette orientation, liée au « coefficient colonial » (Rainaud, 1984, p. 63), n'a pas été inversée. Le droit administratif est demeuré, en effet, marqué par « une tendance quasi-autoritaire » (Lath, 2011, p. 1262), en raison de « l'interventionnisme économique et social et de l'existence de régimes présidentiels et dictatoriaux » (Sy, 2013, p. 1). Bockel, à ce propos, soulignait que le droit administratif présente des caractères généraux liés à son objet et à son contenu mais, aussi des caractères contingents arrimés à la société à laquelle il s'applique (Bockel, 1978, pp. 17-18). De sorte que l'essor de ce droit est étroitement lié à celui de l'État ainsi qu'au régime politique et économique en vigueur (Sy, 2013 p. 1).

Toutefois, le constitutionnalisme triomphant des années 1990, irrigué par un contexte international économique et politique plus favorable, a conduit à l'instauration de l'État de droit. Pour reprendre la formule du professeur Sy « le contexte a changé ; le droit a évolué avec le contexte », (Sy, 2013, p. 3). On assiste dès lors à une « montée en puissance du juge administratif » (Lath, 2011, p. 1255), dont l'action contribue, dans une certaine mesure, à une réhabilitation, voire à une renaissance du droit administratif en Afrique.

Cette présentation est globalement conforme à la réalité du droit positif, en ce que « *l'administré, individu passif à l'égard de l'Administration, peut désormais se prévaloir de ses intérêts privés, devenant ainsi un citoyen investi d'un rôle actif, même face à l'Administration* » (Frayse, 2013, p. 15). On comprend alors aisément la pertinence des propos des professeurs Dubos et Melleray : « *l'intérêt général n'est donc plus la chose de l'administration, mais le juge se l'approprie pleinement comme fondement de son pouvoir juridictionnel* » (Dubos, Melleray, 2004, p. 14). À la lumière de ces considérations, le juge administratif, tel un « *Janus* », semble s'acquitter, au gré des espèces, d'une double mission. Il s'efforce de rendre l'action administrative la plus efficace possible, afin de permettre à celle-ci de défendre l'intérêt général dans les meilleures conditions. Il peut, dans une seconde perspective, viser à assurer la plus grande protection possible des administrés face aux activités de l'administration. Il n'est, dès lors, guère contestable que les règles du droit administratif ne se limitent plus à l'octroi de privilèges à l'administration. Celle-ci est également assujettie à l'intérêt général : des obligations particulières lui sont imposées, auxquelles doivent correspondre des droits subjectifs au profit des administrés. D'ailleurs, le droit administratif a élaboré, pour la protection de ces derniers, des théories novatrices que le droit privé ignore. Il en va ainsi du risque en matière de responsabilité (Broyelle, 2008) ou encore des aisances de voirie au profit des administrés (Foulquier, 2017, p. 630), en matière de domanialité publique.

De telles analyses montrent qu'évaluer ou mesurer l'état de l'équilibre des rapports entre l'administration et les administrés, tel que l'envisage la présente étude, revient à prendre conscience que le droit administratif, autant que son juge, sont avant tout au service de l'État de droit, dans lequel l'administration tend à être juridiquement placée à égalité avec le citoyen devant la règle de droit. On peut alors se demander si le droit administratif n'est pas, en réalité, à la recherche constante d'un équilibre entre l'Administration et les administrés. Si la doctrine et la jurisprudence des États d'Afrique noire francophone restent en partie placées sous l'influence de la doctrine française et de la jurisprudence du Conseil d'État français,⁵ il importe d'indiquer

que les auteurs d'Afrique francophone cherchent depuis quelques décennies à trouver des orientations propres pour l'évolution de leur droit administratif (Bléou, 2012 ; Dégni-Ségui, 2012 ; Kokoroko, 2025 ; Lath, 2026 ; Sy, 2021). À cet effet, une démarche empirique fondée sur le dépouillement et l'analyse de la jurisprudence ainsi que des textes législatifs et réglementaires paraît fondamentale. Sous ce rapport, un échantillon d'États d'Afrique noire francophone, où le dynamisme jurisprudentiel et doctrinal est incontestable, constituera le bassin de la réflexion.⁶ D'autres pays seront évoqués, soit à titre de droit comparé, soit à titre d'exemples ponctuels mais pertinents. De là, deux tendances lourdes se dégagent.

Le réalisme impose de constater, avec Pontier, que « *si l'image de la balance est celle qui représente traditionnellement la justice, le juge administratif est celui qui met en balance ces droits respectifs, qui corrige le mouvement d'une balance penchant autrefois nettement du côté de l'État et que certains, aujourd'hui, voudraient voir pencher du côté des citoyens* » (Pontier, 2006, p. 1937). Un tel constat conduit à repenser l'état des rapports entre l'administration et les administrés. Dans une première approche, on observe que la recherche d'un équilibre subtil entre les exigences de la satisfaction de l'intérêt général, au moyen de prérogatives de puissance publique, et la protection des particuliers s'opère par un déséquilibre partagé (I). Dans une seconde approche, on part du postulat que l'État n'est pas omnipotent, en ce qu'il ne peut édicter des règles de droit selon son humeur. À cet égard, l'État « *doit non seulement respecter les droits individuels dans l'ordre des buts, mais dans celui des moyens* » (Vedel, 2002, p. 178). Cette quête d'équilibre s'opère par la conciliation (II).

II. LA RECHERCHE DE L'ÉQUILIBRE PAR LE DÉSÉQUILIBRE PARTAGÉ

L'expression « déséquilibre » évoque fondamentalement une asymétrie. En effet, le droit administratif s'est historiquement édifié sur une asymétrie des positions juridiques, l'administration disposant, au nom de l'intérêt général, de prérogatives de puissance publique qui la placent dans une situation de supériorité à l'égard de l'administré. Toutefois, l'évolution du contentieux administratif, sous l'impulsion du juge, ainsi que l'enrichissement des instruments juridictionnels, révèlent une tendance à la recomposition des rapports administratifs, par une sorte de partage ou de régulation du déséquilibre.

De même, si la question de la proximité du juge avec l'administration n'a rien perdu de son actualité, les nouveaux instruments figurant dans la boîte

à outils du juge de l'excès de pouvoir montrent qu'il n'est plus aussi éloigné de l'administré. Dès lors, l'avantage reconnu à l'administration par le droit administratif fait désormais l'objet de correctifs au profit de l'administré. Ce partage du déséquilibre met en évidence, dans une certaine mesure, les manifestations de la volonté du juge de rechercher un équilibre dans les rapports entre l'administration et l'administré. Cette recherche d'équilibre, à travers un déséquilibre partagé, se déploie à la fois dans les règles processuelles (A) et dans les règles substantielles (B).

1. La recherche de l'équilibre par la correction des déséquilibres processuels

La procédure administrative contentieuse, reflet de la matière administrative, est traditionnellement considérée comme inégalitaire. Cette inégalité principielle trouve son origine dans l'asymétrie structurelle des deux pôles dans les relations juridiques. À rebours de cette vision, l'office du juge tend aujourd'hui à rétablir l'équilibre entre les deux plateaux de la balance. En vérité, le procès administratif demeure avant tout un procès, avant d'être administratif. Sous ce rapport, le juge n'ignore plus l'autre plateau de la balance, qu'il lui appartient de maintenir en équilibre.

Ainsi, la rupture de l'équilibre au profit de l'administration est corrigée par l'intervention du juge, qui opère un rééquilibrage procédural en accordant à l'administré des avantages propres à compenser l'inégalité initiale. Ce mouvement de balancier du juge, visant à rétablir l'équilibre, s'appuie alternativement sur le même mécanisme juridique identique (1) et sur des mécanismes juridiques différenciés (2).

2. La correction par le même mécanisme juridique

La correction renvoie ici à l'action de rectifier, de redresser ou d'ajuster une situation jugée déséquilibrée. Plus précisément, cette action se manifeste par le recours au mécanisme juridique de réciprocité, consistant à accorder des avantages ou des privilèges aux parties dans un procès administratif.

Il convient de rappeler que les objectifs ou les intérêts contradictoires inhérents aux rapports sociaux génèrent des déséquilibres. À ce titre, la vocation du droit est « *à la fois d'assurer l'équilibre des relations au sein de la société et de compenser ou corriger les déséquilibres* » (Siew-Guillemain et al., 2020). Cette vocation prend un relief particulier en droit administratif, dans la mesure où les rapports entre l'administration et le particulier s'inscrivent dans un environnement juridique qui tend à favoriser le déséquilibre des relations.

Pourtant, alors qu'il est accusé d'être moins agressif à l'égard de l'État (Cohen-Tanugi, 1985, p. 108), le juge administratif rend des décisions orientées vers la restauration de l'équilibre. L'usage, par ce dernier, des moyens d'ordre public (Nga Ngono, 2016, 658 p) constitue une illustration typique de cette dynamique.

On le sait, les moyens sont les arguments développés par les parties au soutien de leurs conclusions. En d'autres termes, ils constituent les fondements juridiques de la demande (Debouy, 1980, p. 2). En principe, le juge administratif exerce son office au regard des seuls moyens et conclusions dont il est saisi par les parties. Il ne saurait donc, en quelque sorte, voler au secours de l'une d'elles en remodelant à sa guise leurs moyens et conclusions. De fait, même si le juge administratif dispose de larges pouvoirs inquisitoriaux, qui ouvrent de réelles possibilités d'interprétation, il ne peut se substituer aux parties en statuant au-delà des moyens dont il est saisi. Le juge administratif est ainsi tenu par les moyens de droit invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions. Cette règle, qui lui interdit de dépasser le cadre du litige et lui impose de ne se prononcer que sur ce qui est demandé, a été rappelée par le juge administratif.⁷ Une triple interdiction est attachée à cette obligation : le juge ne peut statuer ni *infra petita*, ni *ultra petita*, ni *extra petita*.⁸

Principe cardinal du procès administratif, l'interdiction de se substituer aux parties n'est toutefois pas absolue. Le juge s'en trouve délié lorsque les moyens que les parties auraient dû soulever au soutien de leur requête sont qualifiés d'ordre public. Les moyens d'ordre public sont définis comme ceux qui doivent être soulevés d'office par le juge, même si les parties ne les invoquent pas (Ateck A Djam, 2017, p. 134). Ils ont vocation, selon la doctrine, à protéger les règles juridiques d'une importance particulière (Ciaudo, 2009, p. 3). Les moyens d'ordre public renvoient, en effet, pour reprendre la définition donnée par Odent, à « *un moyen relatif à une question d'une importance telle que le juge méconnaîtrait lui-même la règle de droit qu'il a pour mission de faire respecter si la décision juridictionnelle rendue n'en tenait pas compte* » (cité par Donnat, 2003, p. 1815). Ainsi comprise, la pensée profonde de Odent est reprise par Seiller et Guyomar pour lesquels le moyen d'ordre public est comme « *un moyen bénéficiant d'un régime très protecteur en raison de la gravité du vice qu'il permet de sanctionner* » (Seiller, Guyomar, 2017, p. 1205). C'est autour de cette idée de gravité du vice que s'articule la jurisprudence relative au moyen d'ordre public. Ainsi, dans l'arrêt Port Autonome d'Abidjan c/ Ministre de la Construction et de l'urbanisme, le juge ivoirien considère « *...qu'eu égard à l'erreur de droit commise par le Ministre*

de la Construction et de l'Urbanisme et à la gravité de l'atteinte portée aux règles de compétence qui sont d'ordre public... ».

En réalité, les moyens d'ordre public traduisent plus nettement la gravité du vice dans la procédure administrative. C'est en ce sens que le juge reconnaît la faculté de soulever d'office certains moyens non invoqués par les parties, mais néanmoins susceptibles d'exercer une influence sur la solution du litige. *Vus a priori* comme une garantie des droits des administrés (Ciaudo, 2009, p. 3), les moyens d'ordre public apparaissent comme un secours procédural au bénéfice de chacune des parties. Tantôt, le juge vole au secours de l'administré ; tantôt il porte assistance à l'administration. Ainsi, à la rupture de l'équilibre résultant d'un déséquilibre au profit de l'administration répond un rétablissement de cet équilibre par déséquilibre inverse au profit de l'administré. En d'autres termes, le recours au moyen d'ordre public profite, en définitive, aux deux parties au procès administratif. Par là, même, ils participent à l'égalisation des rapports juridiques. À cet égard, deux indications importantes peuvent être relevées.

La première indication tient à ce que le juge administratif vole au secours de l'administré lorsqu'il soulève d'office l'incompétence de l'auteur de l'acte administratif. Dans l'arrêt de la Cour suprême, Chambre administrative du Sénégal, en date du 17 octobre 2013, *Zahira Saleh c/ État du Sénégal*, le juge réaffirme que, même en présence d'une situation de danger public avéré, il ne saurait tolérer que l'autorité administrative excède ses pouvoirs strictement définis par le législateur. En l'espèce, la Cour a ainsi pleinement exercé son office en relevant d'office un moyen essentiel- l'incompétence-, que la partie n'avait pas invoqué. Cette jurisprudence consacre l'importance du contrôle juridictionnel en renforçant la protection des administrés. Le juge ivoirien s'inscrit dans la même logique, notamment dans un arrêt en date du 21 avril 2010, *Port Autonome d'Abidjan c/ Ministre de la Construction et de l'urbanisme*. Il considère en effet que : « *Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, qu'eu égard à l'erreur de droit commise par le Ministre de la Construction et de l'Urbanisme et à la gravité de l'atteinte portée aux règles de compétence qui sont d'ordre public et aux perturbations ainsi créées dans la gestion du domaine portuaire, il y a lieu de regarder les arrêtés et les baux emphytéotiques attaqués comme des actes nuls et de nul effet dont le P. A.A. est recevable, sans condition de délai, à demander à la Cour de déclarer l'inexistence* ». ⁹

Il résulte de ce qui précède que la violation des règles de compétence est sévèrement sanctionnée par le juge administratif. Il n'est pas douteux que, dans cette perspective, la juridiction administrative se fait l'alliée objectif de l'administré ayant omis de soulever ce moyen d'illégalité.

L'autre indication est fournie, à l'inverse, à partir de l'interrogation suivante : le juge administratif ne devient-il pas le collaborateur de l'administration lorsqu'il soulève d'office le défaut de recours administratif préalable (CSCA, 24 juillet 2013, Maîtres Cheick et Tieraud c/ Président de la République) ou l'existence de recours parallèle (CSCA, 22 novembre 2006 Beugré Coimelan Anatole c/ Ministre de la Fonction publique)? L'omission, par le justiciable, de l'accomplissement d'une formalité précontentieuse emporte, *ipso facto*, le prononcé d'une décision d'irrecevabilité. Une telle posture, dans laquelle le juge apparaît davantage comme garant de la légalité objective que comme le juge du litige- en ce qu'il écarte un recours pour un vice de procédure non soulevé par l'administration-, peut donner à penser qu'il défend cette dernière. L'argument essentiel en faveur de cette idée repose sur un constat simple : Le juge, incontestablement, vole au secours de l'administration qui avait omis de soulever un moyen d'irrecevabilité.

Finalement, l'ensemble de ces éléments montre qu'en apportant, par ce jeu de déséquilibre partagé ou réciproque, son assistance aux différentes parties dans le contentieux administratif, le juge contribue à rétablir l'équilibre de la balance contentieuse.

Un raisonnement analogue peut être tenu lorsque la recherche de cet équilibre s'inscrit dans des mécanismes distincts.

3. La correction par des mécanismes juridiques différenciés

À contrepoint de la situation précédente, l'équilibre dans la balance des rapports juridiques entre l'administration et l'administré est recherché par la correction des déséquilibres au moyen de mécanismes juridiques différenciés.

Dans une première approche, l'office du juge pèse lourd sur le plateau de la balance administrative. Cette forme de proximité du juge avec l'administration, qualifiée par certains de « *bienveillance* » ou de « *compassion* » (Gourdou, 1996, p. 382), peut être mise en évidence à travers plusieurs techniques développées par le juge administratif, au nombre desquelles figurent les mécanismes de substitution de base légale et de motif.¹⁰

Le premier mécanisme, la substitution de base légale, renvoie à l'hypothèse dans laquelle la base légale retenue par l'autorité administrative est erronée (Bikoro J.M, 2022, p. 1102). Dans la décision Orange Côte d'Ivoire C/ Autorité de Régulation des Télécommunications TIC du 22 juin 2016, le juge considère que « *lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, le juge de l'excès de*

pouvoir peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée ; qu'une telle substitution relevant de l'office du juge, celui-ci peut y procéder de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier ». ¹¹ Pour prolonger cet exemple, l'affaire Yaméogo Maurice c/ État burkinabé en date du 13 novembre 1970 mérite également l'attention. En l'espèce, le juge burkinabé s'appuie sur une base légale autre que celle invoquée par l'administration pour débouter le requérant. Il considère ainsi que « *s'il est exact qu'un acte administratif ne peut avoir d'effet rétroactif en l'absence d'une disposition législative l'y autorisant, l'article 16 de l'ordonnance n° 67/024/RES du 6 mai 1967 écarte expressément toute possibilité de prescription en la matière, de sorte qu'il ne saurait y avoir nullité de ce chef* ». ¹²

Comme l'indiquent explicitement ces décisions, le juge restitue la correcte assise juridique à la décision adoptée par l'administration. Pourtant, la logique juridique stricte commanderait, dans cette hypothèse, que le juge déclare illégale la décision à laquelle l'autorité compétente a conféré un fondement juridique impropre à en justifier légalement l'édition (CSCA, 1^{er} avril 1964 Diby Georges c/ État de Côte d'Ivoire).

Le second mécanisme, la substitution des motifs, conduit le juge à remplacer le motif qu'il estime pertinent par celui avancé retenu par l'administration. ¹³ Le requérant se trouve alors dans une situation où, bien qu'il soit, de toute évidence, fondé dans sa demande, il n'obtient pas gain de cause. Cette posture du juge paraît délicate, en ce que l'autorité administrative, plus proche de la situation, est logiquement en mesure d'en apprécier la juste proportion et, partant, de déterminer les modalités propres à satisfaire les objectifs poursuivis. En ce sens, la substitution de motifs entraîne le juge aux confins du contrôle d'opportunité de l'action administrative en ce qu'elle revient à « *prêter à l'administration une intention différente de celle affichée par celle-ci* » (Donnat, 2004, p. 203).

À cet effet, la substitution de base légale et la substitution des motifs peuvent être regardées comme des formes d'appui du juge à l'administration, en ce qu'elles permettent de régulariser, voire de valider un acte administratif qui, au moment de son édition, reposait sur un fondement erroné. Par ces techniques, le juge accepte, dans une certaine mesure, d'atténuer les conséquences de l'illégalité lorsqu'il estime que celle-ci ne justifie pas une annulation (Gourdou, 1996, p. 381). En privilégiant ainsi les exigences de l'intérêt général au détriment de la pleine garantie des intérêts particuliers, il introduit un déséquilibre dans le rapport juridique.

Dans une seconde approche, le juge met en œuvre divers mécanismes juridiques afin de rétablir l'équilibre. Le renversement de la charge de la preuve et la régularisation de la requête de l'administré peuvent, à cet égard, être mobilisés.

S'agissant du renversement de la charge de la preuve, il importe de rappeler qu'en droit civil et administratif- à la différence de la procédure pénale dominée par le principe de la présomption d'innocence- chaque partie doit, en principe, établir les faits nécessaires au succès de ses prétentions : la charge de la preuve lui incombe. Dans ce cadre, l'issue d'un recours administratif pourrait dépendre de l'aptitude du requérant à démontrer le bien-fondé de ses allégations conformément aux exigences légales.

Toutefois, l'application concrète de ces principes, fondés sur l'hypothèse théorique d'une égalité des parties face à la preuve, peut conduire à un débat déloyal, dès lors qu'elle favorise structurellement l'administration. En effet, le caractère exécutoire des décisions administratives, qui place l'administré en position de demandeur à l'instance, ainsi que l'accès inégal aux éléments probatoires, conditionnent étroitement l'effectivité de la défense de ses intérêts et, corrélativement, le respect de la légalité administrative.

L'exigence d'un débat loyal impose, dès lors, de tenir compte de l'inégale capacité des parties à administrer la preuve, notamment lorsque les éléments probants sont détenus par l'une d'entre elles (Cour de cassation, Rapport annuel, 2012). Des correctifs doivent, en conséquence, être apportés. C'est dans cette logique que le juge de l'excès de pouvoir s'écarte du principe *actori incumbit probatio* pour adopter des modalités d'établissement des faits mieux adaptées à son office et au caractère inquisitorial de sa procédure administrative. Ainsi, en l'absence de preuve formelle, mais en présence d'allégations sérieuses, précises et concordantes, le juge peut décider de renverser la charge de la preuve et d'imposer à l'administration de justifier sa décision, en l'invitant à « ouvrir ses dossiers ». Il est alors conduit à exiger de celle-ci la production des éléments ayant fondé l'acte contesté, contribuant ainsi à rééquilibrer la relation juridique.

Cette démarche est illustrée par la jurisprudence. Dans l'affaire l'arrêt *Youan Bi Trayé*, confronté à la contestation des faits invoqués par l'administration, le juge a enjoint aux autorités administratives compétentes-en l'occurrence le ministre de la Fonction publique et le ministre de tutelle- d'établir que le requérant avait été mis en mesure de connaître la décision le plaçant à la disposition du directeur du personnel de l'enseignement primaire. Faute pour l'administration d'apporter cette preuve, la position du requérant s'en est trouvée confortée. De même, le juge béninois adopte une démarche

comparable dans son contrôle des faits. Dans un arrêt en date du 15 février 1974, il affirme que : « Considérant que, malgré toutes les investigations (demandes au Ministère de la Santé, consultation du dossier administratif du requérant), il n'a pas été possible de connaître la date à laquelle Maouignon a reçu notification de la décision et du titre d'affectation attaqués ; qu'il appartient à l'administration de prouver la date de notification de l'acte querellé, faute de quoi le délai prescrit par la loi ne court pas contre le requérant » (CSCA du Bénin, 15 février 1974, Docteur Gilbert Maouignon c/ Etat (Ministère de la Santé Publique, Ministère de l'Economie et des Finances).

S'agissant de la recevabilité de la requête, il convient de relever que le juge porte assistance à l'administré par une certaine forme de régularisation de celle-ci (Claeys, 2019). Pour en saisir la portée, il importe toutefois de garder à l'esprit que des erreurs peuvent survenir lors de la saisine du juge et de l'introduction de la requête. De telles irrégularités constituent un aléa quasi inévitable, en raison de la technicité du contentieux administratif mais aussi de la faculté parfois reconnue aux requérants d'agir sans l'assistance d'un conseil. Il n'est dès lors pas rare que le juge fasse preuve d'une certaine bienveillance à l'égard de l'administré. Il « *vient à la rescousse du citoyen pour lui éviter un massacre de son droit d'accès au juge* » (Adeloui, 2017, p. 417).

En effet, une irrecevabilité, même avérée, ne présente pas toujours un caractère définitif et irrémédiable. Avant que ne soit opposée une fin de non-recevoir, le requérant peut être mis en mesure de régulariser sa requête, lorsque l'irrégularité est susceptible d'être corrigée.

Cette faculté trouve son fondement dans l'article 76 de la loi du 5 août 1978 relative à la Cour suprême. Il n'en demeure pas moins que la recevabilité du recours pour excès de pouvoir est, en principe, subordonnée à l'exercice préalable d'un recours administratif. L'analyse de la jurisprudence montre que le juge a longtemps fait une application rigoureuse de cette exigence, ce qui a pu entraîner des conséquences particulièrement défavorables pour les administrés.

Tirant les enseignements de cette situation, le législateur a, par la réforme du 5 août 1978 sur la Cour suprême, assoupli cette condition. Désormais, « la Chambre administrative, si elle est saisie, en l'absence de recours administratif préalable et sans constitution d'avocat, mais dans le délai prévu par l'article 74 ci-dessus, peut impartir au requérant un délai pour saisir l'autorité compétente. Dans ce cas, la procédure doit être reprise par le requérant avant l'expiration des délais.

Cette posture d'équilibriste du juge administratif peut être également appréhendée à l'aune des règles substantielles.

III. LA RECHERCHE DE L'ÉQUILIBRE PAR LA PONDÉRATION DES DÉSÉQUILIBRES SUBSTANTIELLES

Selon le dictionnaire Larousse, « pondérer » signifie équilibrer quelque chose par un autre élément qui en atténue l'effet. Dans ce sens, la pondération des déséquilibres peut être comprise comme une opération de régulation juridique des inégalités en vue de rétablir un équilibre. On distingue classiquement le droit substantiel du droit processuel. Le droit substantiel ou droit déterminateur représente l'ensemble des normes de fond (Chapelle, 2022, pp. 1-17). Relativement à ces règles de fond, le droit administratif vise à faire prévaloir l'intérêt général lorsqu'il entre en conflit avec des intérêts particuliers. Pour ce faire, l'administration bénéficie de prérogatives de puissance publique. Cependant, en insistant uniquement sur ce pouvoir, on tend à oublier que l'administration est également soumise à des sujétions de puissance publique. Ces sujétions constituent des mécanismes de pondération destinés à atténuer le déséquilibre substantiel.

Par ailleurs, le droit administratif, selon l'expression de Barraud, n'est pas une statue de marbre ; il se bonifie avec le temps (Barraud, 2013), au point qu'il n'est plus perçu comme un privilège pour l'administration, mais comme un dispositif de protection des droits des administrés (Chevallier, 1988, p. 58). Cette dynamique peut être illustrée à travers les règles applicables à la responsabilité administrative (1) et au contrat administratif (2).

1. La pondération des pôles dans le régime de responsabilité

Dans l'arrêt Société des Centaures Routiers du 14 janvier 1970, la Chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire a affirmé la spécificité des mécanismes de la responsabilité administrative en ces termes: « *La responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particuliers à particuliers ; [...] cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue [...] elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés* ».

Pour prendre la pleine mesure du changement de cap, il est utile de rappeler que l'administration n'a pas toujours assumé les conséquences

dommageables de ses actes.¹⁴ De plus, même lorsqu'il a été admis que la souveraineté ne pouvait plus s'imposer sans compensation,¹⁵ « *la conception d'une responsabilité fondée sur l'existence d'une faute a longtemps eu pour effet de soustraire au domaine de la responsabilité des activités pour lesquelles aucune faute ne pouvait être admise* » (Gonod, 2003, p. 32). Cette conception n'est plus conforme à l'état du droit. De profondes mutations sont intervenues depuis lors, révélant une tendance marquée à rétablir l'équilibre rompu, en réparant la victime, c'est-à-dire en faisant disparaître le déséquilibre qui s'est manifesté dans son préjudice.

Ainsi, dans l'arrêt Société des Centaures Routiers, si le juge a exempté l'administration de l'application des règles de droit privé, il n'a pas pour autant rompu l'équilibre entre les parties. La soumission de l'administration à des règles spécifiques n'entraîne pas un déséquilibre en sa faveur. L'équilibre de la balance contentieuse doit être apprécié non pas au regard de la nature du droit applicable, mais bien à l'aune du contenu concret des règles encadrant la responsabilité administrative. En vérité, lorsque le juge déclare, dans l'arrêt Société des Centaures Routiers, que la responsabilité administrative a « *des règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés* », l'on retrouve plutôt sa volonté ferme de rechercher l'équilibre des rapports. Cette formule du juge traduit une double préoccupation : protéger l'administration contre une responsabilité illimitée qui paralyserait l'action publique et, dans le même temps, offrir aux administrés une voie de réparation adaptée, témoignant d'une recherche d'équilibre entre l'efficacité du service public et la sauvegarde des droits individuels. On le voit, par ce raisonnement, le juge administratif s'érige en véritable régulateur des rapports entre l'administration et les administrés, instaurant une responsabilité « ni générale, ni absolue », mais fonctionnelle, au service des impératifs de gouvernance étatique des intérêts privés.

Rien d'étonnant à ce que fleurisse, au fil de l'histoire, dans la jurisprudence administrative cette volonté de concilier les prérogatives dont devaient être dotées l'administration et la protection des droits individuels. Ainsi, au Sénégal, la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques, prévue par l'article 142 du Code des Obligations de l'Administration (COA), conduit les tribunaux à admettre la réparation, lorsque l'application d'un règlement, bien que légitime, désavantage injustement un particulier. La jurisprudence sénégalaise autorise ainsi la réparation des préjudices causés par de telles sujétions, illustrant la tension constante entre intérêt général et droits individuels.¹⁶ Au Bénin, le juge a estimé que l'administration dont le commis a été victime, dans l'exercice de

ses fonctions, d'un crime crapuleux doit réparer les préjudices subis, tout en conservant la possibilité d'engager une action récursoire contre l'auteur des faits (CSCA du Bénin, 04 juin 2020, *Veuve Ahyite née Marthe Ahlinvi C/ État béninois*). Enfin, au Cameroun, la jurisprudence administrative consacre un régime autonome : l'État et les collectivités publiques peuvent voir leur responsabilité engagée pour les dommages causés par leurs agents, même lorsque ceux-ci ont agi en dehors ou à l'encontre des ordres.¹⁷

Ces décisions africaines partagent une même ambition : reconnaître une responsabilité étatique spécifique tout en conciliant les exigences de l'intérêt général qui sous-tendent l'action publique et les droits légitimes des particuliers. Elles illustrent un droit administratif équilibré, où le juge joue un rôle central dans la régulation des rapports entre l'administration et l'administré.

Comment ne pas souscrire à un tel postulat lorsque, à l'aune de la théorie de l'anormalité (Simonneaux, 2022), le juge administratif rétablit l'équilibre rompu par les activités dangereuses de l'administration¹⁸ ? Il convient d'observer que des conséquences particulièrement lourdes peuvent résulter des activités de l'administration dans la vie sociale, même en l'absence de toute faute. Comment, dès lors, réparer ce dommage anormal, facteur de déséquilibre, né du risque créé ou de l'importance des activités ?

La rupture de l'équilibre entre les parties est arrimée à l'anormalité du fait générateur du préjudice. En effet, le dommage anormal n'est pas celui qui n'aurait pas dû survenir, mais celui qui n'a pas à être supporté par la personne qui en a été victime (Lochak, 1993, p. 285). Dès lors, le juge, se fondant sur le risque né de l'activité ou de la présence de l'ouvrage, retient la responsabilité sans faute de l'administration. L'anormalité devient ainsi, selon l'expression de Simonneaux : « *un instrument de mesure sans égal à la disposition du juge administratif, parfaitement adapté à la diversité des situations dont il a à connaître, et au sein desquelles il doit veiller à l'équilibre entre les prérogatives de l'Administration et les droits des particuliers* » (Lochak, 1993, p. 285). Duez a, d'ailleurs, ramené l'intégralité de la responsabilité sans faute à la notion de risque, matérialisée par l'existence d'un préjudice anormal et spécial dont la réparation serait commandée par l'équité (Duez, 1938, p. 85).

Par ailleurs, « *la découverte de nouveaux gisements de fautes* », selon l'expression de Danièle Lochak, confirme l'idée d'un droit administratif à la recherche d'un équilibre. On notera ceci de particulier que le recours en annulation est irrecevable lorsque les intéressés disposent, pour faire valoir leur droit, du recours ordinaire de pleine juridiction.

C'est pourquoi le juge oppose une fin de non-recevoir lorsque la partie lésée par un acte administratif argué d'illégalité peut obtenir satisfaction en exerçant un autre recours, dit recours parallèle, devant une juridiction judiciaire ou administrative.¹⁹

Pourtant, dans un arrêt remarquable, le Conseil d'État ivoirien a admis que la responsabilité de l'État pouvait être engagée pour faute en raison de l'illégalité d'une décision réglementaire. En effet, à rebours de la tendance classique qui déclarait irrecevables les recours ayant des incidences financières, la lecture des décisions juridictionnelles laisse entendre un autre son de cloche. L'arrêt Beugré N'guessan c/ ministre de l'Emploi et de la Protection sociale (20 avril 2020) est révélateur de cette tendance nouvelle. En l'espèce, Monsieur Beugré N'guessan Jean-Claude avait sollicité, dans sa requête, la condamnation du ministre de l'Emploi et de la Protection sociale à réparer le préjudice né de l'illégalité de la décision attaquée. Pour faire droit à sa requête, le juge mobilise la notion d'illégalité fautive. Il estime que « *toute illégalité est fautive et ouvre droit à réparation* ». Par là même, le juge administratif tend à unifier le contentieux des actes juridiques illégaux. Désormais, l'illégalité emporte à la fois annulation et indemnisation. L'unicité de l'office du juge administratif à l'égard des actes juridiques illégaux de l'administration confirme la recherche de l'équilibre.

2. La pondération de la balance dans le régime des contrats

On fait valoir, de façon classique, que le déséquilibre factuel initial des parties lié aux intérêts défendus est nourri par les privilèges de l'administration, tant dans l'exécution que dans le contentieux des contrats administratifs. Ces constructions doctrinales solidement établies ne sont pas pour autant exemptes de fissures. Il est possible d'opposer à ces certitudes deux séries d'arguments.

Le premier, d'ordre factuel, tient à ce que l'administration partage désormais avec son cocontractant certains privilèges qui caractérisaient traditionnellement le droit administratif. On relèvera d'abord que le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat administratif est désormais une faculté partagée. En effet, à ce pouvoir de résiliation unilatérale, la dynamique communautaire (Ouedraogo, 2023, pp. 48-66) a substitué un pouvoir d'initiative partagé. Le pouvoir de résiliation de l'administration, présenté comme identificatoire du régime dérogatoire du contrat, peut ainsi être mis en œuvre par le cocontractant de l'administration.²⁰ Dès lors que le pouvoir de résiliation devient une faculté partagée, parce qu'il peut être à l'initiative du cocontractant, il ne constitue plus un privilège exorbitant du droit commun. Ce changement substantiel résume l'état du droit. Le Professeur Ouedraogo

(2023, p. 65) faisait justement remarquer que « *la résiliation unilatérale à l'initiative du cocontractant répond à un souci d'équité, mais elle oublie la mission particulière de l'Administration qui est de satisfaire l'intérêt général* ».

Par ailleurs, la mutabilité des contrats administratifs, qui plaçait le cocontractant dans une position de vulnérabilité, est désormais contrebalancée par les clauses de stabilité introduites dans certains contrats administratifs.

²¹ Ces conventions, conclues entre une personne publique et un partenaire privé, visent à garantir la stabilité des conditions juridiques, fiscales ou réglementaires applicables à un projet d'envergure sur une période donnée. Elles se présentent ainsi comme une réponse à la volatilité normative et à l'asymétrie structurelle des rapports entre la puissance publique et ses cocontractants. Leur intérêt réside dans leur fonction de sécurisation juridique et de rééquilibrage contractuel, dans des contextes où l'État conserve des prérogatives exorbitantes.

On peut observer, ensuite, la soumission des personnes publiques à l'arbitrage. L'arbitrage est une « *procédure de règlement des litiges conventionnellement prévue par les parties : celles-ci s'engagent, au terme d'une convention d'arbitrage (compromis ou clause compromissoire), à soumettre leur litige à une ou plusieurs personnes privées en nombre impair, appelées arbitres, à qui elles confèrent ainsi un véritable pouvoir juridictionnel* ». En raison de ses origines et de sa nature même de justice conventionnelle, l'arbitrage constitue un mode alternatif de règlement d'un litige par une autorité (arbitre ou tribunal arbitral) qui tient son pouvoir de juger non d'une délégation permanente de l'État ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties.

Carbonnier qualifie l'arbitrage de technique « *venue d'ailleurs* ». Ce raccourci parle peu aux esprits tant qu'il n'est pas explicité. La formule paraît toutefois parfaitement appropriée pour exprimer l'extériorité de l'arbitrage par rapport au droit administratif. En effet, initialement conçu, dans sa forme moderne, pour les personnes privées- ce qui explique son ancrage dans le droit privé ²² -, il convient néanmoins de ne pas oublier que l'arbitrage et le droit public n'ont jamais fait bon ménage (Vautrot-Schwarz, 2022, p. 1). Plus précisément, les rapports entre l'arbitrage et le droit administratif ont été marqués par une certaine conflictualité (Delvolve, 1990, p. 13). Il s'ensuit que l'idée de soumettre les personnes publiques à l'arbitrage a été, à l'origine, rejetée par le droit public (Sauvé, 2009).

Cet « *ailleurs* », dont parlait Carbonnier, n'est pourtant pas synonyme d'indifférence ni d'incompatibilité. Effectivement, diverses circonstances ont favorisé une évolution significative de la place de l'arbitrage en droit public (Kongni Ngoula, 2022, p. 5754). Sous l'effet conjugué de l'approfondissement de l'exigence d'égalité, de la dynamique communautaire et des difficultés rencontrées par la justice administrative en Afrique,²³ la perception de l'arbitrage a évolué jusqu'à connaître un véritable revirement (Kebe, 2015 pp. 1-28). Ce changement substantiel dans les termes de l'article 2, alinéa 2, de l'AUA : « *toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les États, les autres collectivités publiques territoriales, les établissements publics et toute autre personne morale de droit public peuvent également être parties à un arbitrage, quelle que soit la nature juridique du contrat, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un différend, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* ». La prohibition de compromettre, traditionnellement présentée comme un élément de l'exorbitance du droit administratif, s'en trouve ainsi sensiblement atténuée.

Il importe de noter, enfin, ce que certains auteurs qualifient de déséquilibre factuel au profit du cocontractant (Martins, 2017, pp. 117-137). Dans son étude sur les prérogatives des collectivités territoriales en matière contractuelle, Mella montre que la faiblesse de la concurrence découle de la domination des marchés pertinents par de grands groupes industriels (Mella, 2012, pp. 1-23). Cette situation d'oligopole a une double conséquence : d'une part, elle restreint le choix des collectivités et de leurs délégataires ; d'autre part, elle soumet l'administration aux règles du jeu contractuel définies par l'entreprise privée. S'il n'est pas possible d'en déduire l'existence de sujétions au sens juridique du terme, il n'en demeure pas moins que le contexte dans lequel s'inscrivent certaines relations contractuelles impose à l'administration des « *sujétions exorbitantes de nature factuelle* » (Martins, 2017, pp. 117-137). On assiste ainsi à une inversion de la nature des rapports contractuels (Martins, 2017, pp. 117-137).

Le second argument, d'ordre théorique, procède d'un raisonnement inverse. Il y a lieu de s'interroger sur la question de savoir si le pouvoir de modification unilatérale dont dispose l'administration ne constitue pas un instrument visant à rétablir un certain équilibre des rapports contractuels. Cette interrogation n'est pas dénuée de pertinence dès lors que l'on cesse d'apprécier l'équilibre des parties dans les contrats en se plaçant sur les terres du droit privé. À cet égard, comme le rappelle Jèze, « *le contrat administratif proprement dit suppose essentiellement deux contractants qui se reconnaissent placés sur un*

« pied d'inégalité : l'un représentant l'intérêt général ; l'autre l'intérêt privé » (Jèze 1914, p. 8).

Voici ce qui doit constituer le point de départ de l'analyse des rapports entre les parties dans un contrat administratif : ce dernier est marqué par l'inégalité des intérêts et des obligations pesant sur chacune d'elles. Le défaut de réciprocité des intérêts en présence conduit à écarter les principes du droit privé comme instrument de mesure de l'équilibre contractuel en droit administratif. En effet, Pellissier, dans ses conclusions, souligne que « *contrairement à l'équilibre contractuel de droit privé fondé sur l'égalité des parties et la réciprocité des obligations, l'équilibre du contrat administratif est construit sur le principe de l'inégalité des parties et des compensations de ses conséquences* ». ²⁴

Si le traitement homogène des individus constitue une facette de l'égalité, elle n'en épuise pas la notion. Le souci d'égalité ne doit pas conduire au refus des différences. Ignorer les différences objectives de situations dans les rapports entre l'administration et son cocontractant, c'est créer un déséquilibre au profit de ce dernier. Le pouvoir de modification unilatérale apparaît alors comme le moyen par lequel la balance contractuelle retrouve son équilibre.

Au surplus, l'équilibre contractuel ne renvoie pas à une parfaite commutativité, mais à l'idée selon laquelle l'intérêt de chacune des parties est adéquatement protégé. La théorie de l'équilibre financier du contrat, construite sur les principes d'équité et de bonne foi dans l'exécution contractuelle, répond à cet impératif. Ainsi, la notion d'équilibre financier du contrat tend à concilier les exigences de l'intérêt général et la protection des droits des administrés.

IV. LA QUÊTE DE L'ÉQUILIBRE PAR LA CONCILIATION

Pour le professeur Kobo, « *la mission de la justice administrative reste, partout, la conciliation des pouvoirs de l'administration et la sauvegarde des droits et libertés des particuliers, l'harmonisation de l'intérêt général et des intérêts privés* » (Kobo, 2012-2013, p. 47). Cette analyse traduit une évolution significative du droit administratif, désormais appréhendé par une partie de la doctrine comme un droit davantage tourné vers les administrés (Rouvière, 2021, p. 980). Certains auteurs soutiennent même qu'un rééquilibrage s'opère au détriment de l'État dans un contexte marqué à la fois par la remise en cause de la centralité de l'intérêt général (Seiller, 2015, p. 595) et par la montée en puissance des intérêts individuels (Rouvière, 2021, p. 980). Dans ce cadre renouvelé, le droit administratif tend à organiser une conciliation raisonnée d'intérêts par nature antagoniste, en particulier entre les exigences

de l'intérêt général et la protection des intérêts privés. À cet égard, l'office du juge administratif apparaît déterminant, en ce qu'il favorise le développement de mécanismes juridiques permettant d'opérer une mise en balance effective des intérêts en présence (Bailleul, 2004, p. 1626). Cette quête de l'équilibre par la conciliation se déploie à travers, d'une part, la technique de la pesée des intérêts (A) et, d'autre part, les mécanismes de l'ajustement (B).

1. La quête de l'équilibre par la pesée des intérêts

« *Pesée* » est une expression imagée qui renvoie, de manière générale, à l'idée de pondération en vue de parvenir à un certain équilibre. La pesée des intérêts, en tant que mécanisme d'application, est aujourd'hui de plus en plus mobilisée en droit, et plus particulièrement en droit public. Plus précisément, la « *pesée des intérêts* » désigne une méthode d'aide à la décision permettant d'encadrer les marges de manœuvre et le pouvoir d'appréciation des autorités compétentes. En tant que processus d'évaluation, elle tend à assurer une conciliation d'intérêts divergents, en prenant en considération l'ensemble des circonstances propres à chaque situation. Autrement dit, il s'agit d'établir une « *concordance pratique* » entre intérêts (publics ou privés) potentiellement opposés. Ce faisant, cette démarche conduit à rechercher, dans chaque espèce, le point d'équilibre le plus satisfaisant entre des intérêts pluriels. Ainsi, la pesée des intérêts s'appréhende à travers, d'une part, la technique de la mise en balance (1) et, d'autre part, le recours au principe de proportionnalité (2).

2. La pesée des intérêts par la mise en balance

Si le droit est en recherche permanente d'équilibre en vue de satisfaire les aspirations souvent contradictoires, la juste conciliation apparaît alors nécessaire pour réaliser la fin sociale de l'humanité (Geny, 1919, p. 167). Pour Geny, en effet, « *le moyen général d'obtenir ce résultat consiste à reconnaître les intérêts en présence, à évaluer leur force respective, à les peser, en quelque sorte, avec la balance de la justice, en vue d'assurer la prépondérance des plus importants, d'après un critère social, et finalement d'établir entre eux l'équilibre éminemment désirable* » (Geny, 1919, p. 167).

Cette recherche de l'équilibre, évoquée par Geny, n'a jamais fait défaut au droit administratif. En réalité, elle est aujourd'hui beaucoup plus visible (Pontier, 2021, p. 1314). Il est établi que le juge a reçu de la loi la mission de contrôler juridiquement l'administration, de juger les litiges entre particuliers et les personnes publiques. L'affirmation de cette fonction délicate tout en plaçant le juge au centre de la relation entre les pouvoirs publics et les citoyens

induit un mouvement de balancier. Le juge doit ainsi veiller à préserver l'intérêt général et l'efficacité de l'action administrative, en protégeant au mieux les droits et libertés des administrés (Kobo, 2012-2013, p. 47).

Pourtant, lorsque les intérêts publics et privés sont invoqués de manière pertinente et concurrente, on pourrait immédiatement penser que le premier l'emporte sur le second. On en vient ainsi à oublier l'un des considérants de l'arrêt Société des Centaures Routiers précité, dans lequel le juge affirme nettement, évoquant la responsabilité administrative, « *qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés* ». À la vérité, au fondement même du droit administratif se trouve cette idée de mise en balance des intérêts (Bellulo, 2018, p. 27).

Le juge administratif ou le législateur ménage souvent un équilibre entre les exigences de l'intérêt général et celles de la protection des libertés individuelles. Il n'est donc pas rare qu'ils abandonnent la logique binaire « tout ou rien » (permis/interdit) pour une logique d'échelle de pondération des intérêts en présence. L'impératif d'égalité se mesure ici à l'aune de la mise en balance des intérêts.

La mise en balance consiste dans la nécessité de soupeser d'une part les intérêts particuliers et, d'autre part, l'intérêt général, afin d'aboutir à une décision équilibrée entre ces droits et intérêts opposés. Plus concrètement, il s'agit de peser, de manière globale, tous les intérêts en présence, « avec tact et mesure », pour reprendre les mots de Braibant (1974, p. 298). C'est, dans une certaine mesure, la théorie du bilan. Cette mise en balance est à la fois prétorienne et législative.

On a pu voir, à juste titre, dans le contentieux de l'urgence, que l'appréciation globale de la situation et la mise en balance des intérêts font pleinement partie de la détermination de l'urgence susceptible d'entraîner, ou non, la suspension d'une décision de l'autorité administrative (Bailleul, 2004, p. 1626). Justement, comme le rappelle Connil, la situation d'urgence est un subtil équilibre à trouver grâce à une appréciation objective, concrète et globale par le juge des référés (Connil, 2012, p. 182). Il est admis que « *les procédures d'urgence visent à obtenir du juge qu'il intervienne rapidement pour décider de mesures provisoires et conservatoires, sauvegardant les droits et intérêts des parties litigantes* » (Mel, 2015, p. 5).

Parce que le temps est une donnée indissociable de son office (Fandjip, 2016, 414 p.), le juge ne peut en faire abstraction (Connil, 2012, p. 24). Parfois, l'écoulement du temps risque de porter gravement préjudice aux intérêts du

demandeur avant que le juge du fond puisse se prononcer sur la légalité de la décision contestée. Dans la procédure du sursis, par exemple, l'urgence naît de la nécessité de sauvegarder des droits et intérêts menacés dans l'attente du jugement au fond. Ce faisant, le juge doit apprécier concrètement l'opportunité d'accorder le sursis, en examinant si les effets que la décision est susceptible de produire sur la situation du requérant sont véritablement de nature à justifier sa suspension suspendue²⁵ immédiate.

À la lumière de ce qui précède, il est clair que l'appréciation du juge dépend des circonstances de l'espèce et de la pertinence des arguments. Plus exactement, le juge doit procéder à une appréciation globale, intégrer dans son analyse l'ensemble des intérêts en présence. À cet effet, l'urgence de prononcer une mesure de suspension au profit du particulier doit être mise en balance avec celle de ne pas prononcer cette mesure en faveur de la personne publique. Cette appréciation globale de la situation d'urgence traduit une quête de l'équilibre. Dans l'arrêt la Société Ivoirienne de Pompes Funèbres dite SIPOFU c/ District Autonome d'Abidjan (24 janvier 2018), le juge ordonne le sursis à exécution au motif que « *la demande de sursis de la société SIPOFU revêt un caractère d'urgence eu égard au fait que son activité concerne l'enlèvement, le traitement et le transport des corps ; que le moyen allégué, selon lequel l'acte attaqué est pris en violation de l'article 2 de l'avenant au cahier des charges du 27 mai 1966, paraît en l'état sérieux et de nature à faire douter de sa légalité* ».

À son tour, la jurisprudence sénégalaise est riche d'enseignements (CSCA, Regroupement des diplômés sans-emplois du Sénégal c/ Ministère de la justice). À l'occasion du contrôle d'une demande de sursis à exécution, le juge administratif, gardien de la légalité, a estimé que l'arrêté autorisant des stagiaires de fait et des clerks à accéder au concours, en les dispensant d'une condition d'éligibilité pourtant exigée par les textes, devait être suspendu dès lors que « *en l'état de l'instruction, les moyens paraissent sérieux et le préjudice encouru est irréparable si la décision attaquée est exécutée* ». ²⁶

La mise en balance trouve également à s'appliquer lorsque le juge des référés est saisi d'une demande d'expulsion d'un occupant sans titre du domaine public. Dans cette perspective, le juge se montre tout à fait apte à évaluer les intérêts en présence. L'intérêt particulier de l'occupant du domaine public à se maintenir sur le domaine public est mis en balance avec l'intérêt invoqué par le gestionnaire du domaine public. Un tel exercice de pesée permet d'évaluer, d'une part, l'exigence de protection du domaine public et, d'autre part, les conséquences que l'expulsion est susceptible d'avoir sur l'occupant.

En effet, lorsque la personne publique fait valoir des éléments d'intérêt général tendant à ce que l'expulsion soit ordonnée, le juge, par un exercice de mise en balance, vérifie la pertinence des éléments présentés par l'Administration en les mettant en relation avec les investissements réalisés, l'ancienneté des installations ou encore l'impossibilité pour le particulier de disposer d'un autre lieu d'implantation. Dans l'arrêt Port Autonome d'Abidjan c/Gondo Michel juge met en balance les différents intérêts en présence en ces termes : « *Considérant... que la libération des lieux, sollicitée par le Port Autonome d'Abidjan à l'encontre de monsieur Gondo Michel qui ne dispose d'aucun titre d'occupation et se trouve être un occupant sans titre du domaine public, présente un caractère d'urgence d'autant que son maintien dans les lieux, sans droit, compromet la bonne exploitation du domaine public portuaire, objet de multiples et pressantes sollicitations, surtout que le lot en cause a fait l'objet, depuis le 18 novembre 2005, d'une autorisation d'occupation de vingt ans (20) ans au profit des ayants droit de monsieur Francisco Kodjoed qui ne peuvent en prendre possession...».*

On le voit, saisissant les nouvelles virtualités qui s'offrent désormais à lui, le juge procède à une pesée globale des intérêts en affirmant que tous les intérêts en présence devront être placés sur la balance afin d'être pondérés, peu importe leur caractère public ou privé. De la sorte, il s'opère une certaine égalisation des positions des parties en litige devant le juge administratif.

Cette conciliation des intérêts trouve ses fondements dans la loi. Le régime du droit de grève en est une illustration topique. En effet, le constituant a voulu que le législateur opère une conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue une modalité, et la sauvegarde de l'intérêt général, auquel est susceptible de porter atteinte. Le service minimum représente le point d'équilibre entre l'exercice du droit de grève et la continuité des services publics.

Une autre illustration peut être tirée des rapports dialectiques qu'entretiennent la transparence administrative et le secret administratif. Les réformes récentes, liées notamment au développement considérable des technologies de l'information et de la communication, ont érigé l'ouverture des données publiques en principe afin de favoriser leur circulation et leur réutilisation libre et gratuite.²⁷ Cette ouverture répond à une demande croissante de transparence des citoyens, des journalistes, des chercheurs²⁸; elle s'inscrit dans la revendication d'un véritable droit à l'information et dans une suspicion à l'égard de ce qui demeure secret. Toutefois, le principe de la transparence se heurte à celui du secret administratif. C'est pourquoi la dynamique de transparence n'est pas sans contrepartie. Afin de protéger

certains secrets administratifs tant dans l'intérêt de la puissance publique que dans celui des personnes privées, le législateur, la CAIDP²⁹ et le juge³⁰ veillent à encadrer plus strictement la mise en œuvre. La pesée des intérêts par la mise en balance doit être distinguée de la pesée des intérêts par la proportionnalité.

3. La pesée des intérêts par la proportionnalité

« *La police ne doit pas tirer sur les moineaux à coups de canon* ». De cette expression, que l'on doit au juriste allemand Fleiner, la doctrine a pu inférer l'idée de mesure et d'une juste harmonie (Aristote, Chapitre V). En mettant en relation plusieurs éléments ou ordres de données, voire de grandeur plus ou moins antagonistes, on en vient à rechercher l'idéal de juste harmonie au sens où Aristote l'entendait : « *un milieu entre deux extrêmes qui, sans cela, ne seraient plus en proportion* » (Aristote, Chapitre V).

En effet, la proportionnalité, contrairement à la mise en balance des intérêts (Rouvière, 2021, p. 980), constitue « *essentiellement un principe de modération du pouvoir : l'autorité publique, qu'elle soit législative ou administrative, doit respecter au mieux les droits des personnes et, par conséquent, ne restreindre ceux-ci que dans la stricte mesure où cela est nécessaire à l'intérêt général* » (Fromont, 1995, p. 156). L'équilibre s'apprécie ici par la recherche d'une proportion entre l'application concrète d'une sanction légale à un comportement et la réalité du manquement considéré. L'arrêt Coulibaly Nazoloma Ouattara (CSCA, 20 avril 2016) marque, à cet égard, l'émergence du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence ivoirienne.³¹ Dans cet arrêt, le juge introduit *expressis verbis* le concept de proportionnalité. Il pose le principe « *que la sanction disciplinaire infligée à un agent de la fonction publique doit être proportionnelle à la faute commise, qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyen en ce sens, à rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnelle à la gravité de ces fautes* ». Au Bénin, même si le juge recourt à la notion de proportionnalité, sans toujours en systématiser l'usage, il n'hésite pas à annuler la décision de suspension pour excès de pouvoir, au motif que le maintien de la mesure, disproportionnée par rapport aux objectifs de continuité et de discipline du service, viole les droits statutaires de l'agent (CSCA du Bénin, 11 mai 2018).

Un effort de synthétisation permet de circonscrire ou d'analyser la proportionnalité comme un test d'après l'expression de la doctrine (Chérot,

2017, pp. 1904-1929). Ce test, qu'on pourrait appeler l'échelle de la proportionnalité, est composé de trois principales étapes qui éclairent son sens, sa structuration et son fonctionnement, et surtout sa fonction d'adjuvant de l'équilibre.

La première étape consiste à vérifier que la mesure est susceptible de permettre ou, à tout le moins, de faciliter la réalisation du but recherché par son auteur. Le juge s'assure que la mesure prise par l'autorité administrative, contestée devant lui en raison de l'atteinte qu'elle porte à un droit protégé, est adaptée à l'objectif poursuivi. À l'inverse, une mesure ne peut être regardée comme appropriée que si elle est de nature à contribuer effectivement à la réalisation du résultat recherché. À défaut d'une telle adéquation, la rationalité du lien entre la mesure et la finalité poursuivie est mise en cause, de sorte que celle-ci ne saurait satisfaire aux exigences de cette première étape.

La deuxième étape consiste à examiner la nécessité de la mesure. Ce contrôle conduit le juge à rechercher s'il n'existe pas, à efficacité équivalente, une mesure moins contraignante que celle adoptée. Autrement dit, il s'agit de déterminer si d'autres moyens, également appropriés mais moins attentatoires aux droits de la personne concernée et aux intérêts en présence, ne sont pas à la disposition de l'autorité administrative. Dans l'hypothèse où la mesure satisfait à ces deux premières étapes, le juge apprécie si elle n'est pas disproportionnée au regard du but poursuivi

Dans l'arrêt précité, le juge béninois procède, en substance, à un contrôle de proportionnalité. Il vérifie d'abord la légitimité du but poursuivi, à savoir assurer le bon fonctionnement du service public et permettre le déroulement de l'instruction disciplinaire. Il s'assure ensuite de la nécessité de la mesure de suspension en s'interrogeant sur le point de savoir si une telle mesure demeure justifiée lorsqu'elle se prolonge dans le temps. Il conclut que, si une suspension peut être admise à court terme, son maintien prolongé ne répond plus à une exigence de nécessité. En conséquence, il estime que l'atteinte portée à la carrière, à la rémunération et aux droits de l'agent revêt, en l'espèce, un caractère manifestement excessif. En Côte d'Ivoire, dans l'arrêt Touré Nebetien (CSCA, 18 décembre 2002), le juge observe que, si la sanction disciplinaire relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration et, à ce titre, échappe en principe à son contrôle, il lui appartient néanmoins d'en apprécier la légalité lorsque celle-ci présente un caractère manifestement excessif.

De l'ensemble des observations qui précèdent, il est possible de dégager l'idée d'équilibre. Entre l'intervention de la puissance publique, justifiée par l'intérêt général, et la protection des droits et des libertés des citoyens, la pesée des intérêts, à travers le principe de proportionnalité, tend à instaurer un

équilibre entre ces deux pôles. C'est à juste titre que les auteurs ayant étudié ce principe l'associent, pour la plupart, à des décisions respectant un rapport de proportion et traduisant un souci d'équilibre entre la situation, les moyens mis en œuvre et la décision adoptée (Sauvé, 2017 ; Victoroff, 2024 ; Chérot, 2017; Costa, 1988). En réalité, chaque fois que le juge est appelé à se prononcer sur des actes ou des faits imputables à l'administration, il lui appartient de vérifier la justesse de l'équilibre entre l'objectif et les moyens employés pour l'atteindre. Adaptation, nécessité, proportion : tels sont les mécanismes par lesquels le droit administratif assure l'équilibre entre l'intérêt public et les intérêts privés. L'ajustement constitue également un autre procédé mobilisé en vue d'atteindre les mêmes fins.

V. LA QUÊTE DE L'ÉQUILIBRE PAR L'AJUSTEMENT

L'ajustement est défini par Le Grand Robert, à travers plusieurs réalités : « *rendre conformes (des poids, des mesures, des monnaies)* » ; « *Adaptation, mise en rapport (pour faire que les diverses parties d'un ensemble constituent un tout agréable)* » ; « *Mettre aux dimensions convenables, rendre conforme à un étalon* » ; « *Mettre (une chose) dans un état convenable, selon ses goûts* » ; « *Mettre (plusieurs choses) en accord, en conformité, en harmonie* » etc. Le sens dominant est ainsi celui de la conformité, d'adaptation, d'accord et d'harmonisation impliquant une mise en conformité par rapport à un étalon. L'ajustement désigne, dès lors, un processus par lequel des déséquilibres globaux sont résorbés. Toutefois, le sens retenu ici ne renvoie pas à un ajustement mécanique- tel que l'emboîtement de pièces- mais à une opération juridique d'adaptation, par le droit administratif, des intérêts opposés en vue de parvenir à un équilibre. Cet équilibre est recherché, d'une part, par l'ajustement visant à préserver des droits constitués (1) et, d'autre part, par l'ajustement des intérêts au moyen de mécanismes de compensation (2).

1. L'ajustement en vue de la préservation des droits constitués

Le temps est une donnée fondamentale qui irrigue l'office du juge dans les litiges opposant l'individu à l'État. En effet, comme souligne Kornprobst, le temps, en contentieux administratif, repose sur deux fondements essentiels : « *le respect des droits créés par les décisions administratives et la sécurité et l'efficacité* » (Kornprobst 1959, p. 200 et s.). Dans cette perspective, se pose la question de savoir comment parvenir à un équilibre entre l'exigence de légalité et la nécessité de préserver les droits constitués des justiciables.

L'ajustement apparaît alors, en droit administratif, comme un facteur de régulation. En effet, si l'on se réfère aux notions de « conformité » et de « régularité », il vise à résorber un écart entre une situation initialement conforme à la loi et une situation qui, dans ses effets, est susceptible de porter atteinte à des droits établis. Dit autrement, dans la tension entre légalité et protection des droits acquis ou droits constitués, le droit administratif recherche, par l'ajustement, une forme de stabilité destinée à harmoniser les intérêts en présence. Trois hypothèses permettent d'illustrer cette idée.

La première tient au mécanisme des mesures transitoires. Dans la plupart des cas, les normes nouvelles sont, à défaut de dispositions expresses contraires, d'application immédiate : elles s'appliquent ainsi aux situations juridiques en cours lors de leur entrée en vigueur. D'ailleurs, ce serait contraire au principe démocratique si le législateur était limité strictement dans l'application immédiate de la loi nouvelle. Toutefois, comme le relève le professeur Eveillard, les dispositions transitoires trouvent leur justification lorsque le changement de normes saisit des faits que le droit est impuissant à liquider dans l'immédiat (Eveillard, 2007, p. 194). Dès lors, lorsque l'application immédiate de la réglementation nouvelle est susceptible d'entraîner, au regard de son objet et de ses effets, une atteinte excessive aux intérêts publics et privés en cause, les dispositions transitoires permettent d'opérer les ajustements nécessaires. L'équilibre réside ainsi dans le fait que la nouvelle loi s'applique sans heurter les droits constitués. Par leur fonction d'ajustement et de modération des effets de la loi dans le temps, ces dispositions contribuent à atténuer les conflits et à préserver la stabilité des relations juridiques.

La deuxième est illustrée par la notion de délai raisonnable. Bien que cette notion échappe à une définition générale, elle est indissociable de l'exigence d'une bonne administration de la justice et, plus largement, de la rationalisation de l'action administrative. Il est admis qu'elle traduit la recherche d'un équilibre entre deux exigences contradictoires, mais étroitement liées : d'une part, la célérité de la procédure et, d'autre part, les garanties nécessaires à une bonne administration de la justice. Dans l'arrêt Aloakinnou G. Honoré et Biao Pierre Nicolas de la Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin,³² le juge met en œuvre la notion de délai raisonnable dans l'appréciation de la recevabilité du recours. Il atteint l'équilibre en imposant un délai raisonnable comme garde-fou : celui-ci doit être suffisant pour permettre à l'administration de répondre, sans pour autant instaurer une rigidité procédurale excessive au détriment des requérants. De fait, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie *in concreto et in globo* au regard des circonstances de l'espèce, notamment la complexité de l'affaire, le comportement du requérant

et des autorités compétentes, ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé (CSCA du Bénin, Aloakinnou G. Honoré et Biao Pierre Nicolas 19 janvier 2018).

Le troisième argument est tiré de la technique de la modulation (Ndiaye, 2021, p. 929). Classiquement construit autour de l'idée d'un « *Procès fait à un acte* », le recours pour excès de pouvoir repose sur une équation simple : illégalité = annulation = disparition rétroactive de l'acte. Toutefois, en raison de l'extrême violence de ses conséquences, et surtout des exigences de sécurité juridique, cette équation est apparue, avec le temps, de moins en moins satisfaisante. Dès lors, l'office du juge le conduit, lorsque les conséquences d'une annulation rétroactive sont manifestement excessives au regard des intérêts publics et privés en présence, à se « désolidariser du trinôme classique *illégalité-annulation-effet ex tun* » (Ndiaye, 2021, p. 929), en recourant à la technique de la modulation (CSCA du Sénégal, Cheikh Sy et autres 26 septembre 2013). Le juge administratif, en se fondant sur des éléments objectivables-tels que la durée d'application de l'acte annulé, le nombre de situations concernées ou encore les inconvénients susceptibles d'en résulter pour les différents intérêts en présence-peut ainsi moduler les effets de l'annulation.

Nous rejoignons ainsi le professeur Ndiaye lorsqu'il observe que la pesée des effets de l'annulation s'inscrit dans une logique de préservation de la légalité, qui bénéficie à l'administration sans porter préjudice à l'administré, dont la sécurité juridique est garantie (Ndiaye, 2021, p. 929). Par là même, la modulation contribue à renforcer le rôle du juge administratif en tant que régulateur entre l'exigence de légalité et la nécessité de préserver les droits acquis ainsi que l'intérêt général. Cette conciliation des intérêts en présence peut être appréhendée à travers le mécanisme de la compensation.

2. L'ajustement des intérêts par la compensation

Compenser signifie « *rétablir un équilibre légitime entre deux patrimoines ; réparer, par un mouvement de valeur équivalent, le déséquilibre patrimonial créé au détriment d'une personne du fait de l'inexécution par une autre de ses obligations envers la première* » (Cornu, 2026, p. 213). Il s'agit donc d'un mécanisme d'extinction réciproque de dettes entre deux personnes, simultanément créancières et débitrices l'une de l'autre. Dans cette perspective, la compensation protège chaque partie en neutralisant partiellement ou totalement les créances réciproques, ce qui réduit les risques d'insolvabilité en éteignant corrélativement les dettes.

En droit administratif, la compensation ne se limite pas à un simple outil comptable ou financier : elle remplit une véritable fonction juridique d'équilibrage. Or, le droit administratif est traditionnellement présenté comme marqué par une asymétrie structurelle.

À cet égard, le Professeur Chevallier relève que le « *soupçon de privilège pèse depuis toujours sur le droit administratif* » (Chevallier, 1988, p. 57). Toutefois, cette idée mérite d'être nuancée. Le terme de « *soupçon* » suggère une incertitude : il traduit moins une réalité établie qu'une interrogation. Il suit de là que la « *culpabilité* » du droit administratif reste à démontrer. Ne convient-il pas plutôt d'y voir un droit de confrontation et d'équilibre des intérêts, mettant en présence les droits de l'État, ceux des autres personnes et ceux des citoyens ?

Pour Pontier, le droit administratif tend à ne plus être uniquement un droit de l'administration, mais à devenir un droit des citoyens, en ce qu'il les protège (Pontier, 2006, p. 1937). Ces observations invitent à la réflexion suivante : ce mouvement d'équilibre qui consolide l'État de droit, peut être éclairé par le mécanisme de la compensation.

Dans une première approche, la compensation peut être envisagée comme un moyen d'égalisation des rapports financiers, en permettant à l'administré de faire valoir une créance sur l'État pour neutraliser une dette que celui-ci doit. Dans cet ordre d'idées, la compensation neutralise les avantages financiers de l'administration. Plus particulièrement, la compensation des dettes réciproques, en réponse à l'immunité d'exécution, une attention particulière (Diouf, et al., 2025).

L'immunité d'exécution est présentée comme un privilège accordé aux personnes morales de droit public débitrices, destiné à les soustraire à toute mesure d'exécution. C'est pour atténuer la rigueur de ce privilège que le législateur OHADA prévoit la possibilité, pour les créanciers de droit commun, d'opposer le paiement par compensation à la puissance publique.³³

La compensation, en ce qu'elle permet « l'extinction simultanée de deux obligations de même nature existant entre deux personnes réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre » (Terré et al., 2009, p. 1371), constitue un moyen simple et efficace pour un créancier de se faire payer. Elle éteint les deux dettes, tout au moins, jusqu'à concurrence de la plus faible (Djogbénu, 2010, p. 6). À ce sujet, impossible d'éviter de mentionner l'arrêt de la CCJA 5 du 7 juillet 2005, Aziabevi Yovo et autres c. Société Togo Télécom. La Cour a considéré que, selon l'alinéa 1^{er} de l'article 30 de l'AUPSRVE, il ne peut y avoir d'exécution forcée ni mesures conservatoires

contre les personnes bénéficiant de l'immunité d'exécution. Toutefois, l'alinéa 2 prévoit la possibilité d'opposer la compensation aux personnes morales de droit public et aux entreprises publiques. Ainsi, la compensation constitue un tempérament au principe d'immunité, qui profite à ces personnes (CCJA, arrêt n° 043/2005 du 7 juillet 2005). Par ailleurs, l'affaire Holding KEBE c/ État du Sénégal, où le juge admet la compensation entre une dette de l'État et une créance fiscale d'une société malgré l'immunité d'exécution, illustre parfaitement que la compensation est un instrument d'équilibre financier vis-à-vis d'une personne publique.

En outre, les récentes modifications apportées à l'alinéa 1 de l'article 30 de l'AUPSRVE ouvrent la voie à l'insertion de clauses de renonciation expresse à l'immunité d'exécution dans les accords conclus avec les entités publiques. La renonciation à l'immunité d'exécution expose, sans aucun doute, les biens de la personne publique aux voies d'exécution de droit commun (Adji, 2024). Cette évolution constitue une avancée significative, l'ancienne rédaction ne prévoyant qu'un seul assouplissement au principe de l'immunité d'exécution : la compensation des dettes réciproques.

Dans une seconde approche, la compensation peut être envisagée comme un instrument de rationalisation et de symétrie des relations contractuelles. Les conditions d'exécution des contrats administratifs sont souvent présentées comme la manifestation du déséquilibre caractéristique du droit administratif. Cette appréciation n'est pas totalement inexacte, notamment au regard du pouvoir de modification unilatérale. Mais, il convient de nuancer ce point de vue et de souligner que, depuis bien longtemps, la jurisprudence administrative veille à garantir aux cocontractants des personnes publiques le respect de l'équation financière des contrats (CSCA de Côte d'Ivoire, Société Dragages et Travaux Publics, 20 avril 1988).

Dans les relations contractuelles, la compensation permet de rééquilibrer les obligations. Elle apparaît ainsi comme un vecteur d'équilibre des rapports entre l'administration et son cocontractant.

D'une part, la compensation évite que l'une des parties ne supporte seule des flux financiers. Cette idée se trouve en perspective dans un arrêt de la Cour suprême, chambre administrative du Bénin (CSCA, SODECIB International SA, 11 janvier 2018). Bien que l'arrêt ne mentionne pas explicitement le terme de compensation, la démarche du juge s'inscrit pleinement dans cette logique. Saisi d'une demande d'indemnisation formée par un concessionnaire ayant subi un déséquilibre financier du fait d'un manquement de l'administration, le juge réaffirme que l'État doit assumer les conséquences financières et ne saurait laisser son cocontractant supporter seul les effets de ce déséquilibre.

D'autre part, la compensation matérialise l'idée que l'administration, malgré ses privilèges, demeure soumise à des exigences de justice contractuelle. À vrai dire, le respect de l'équation financière traduit, sur le plan juridique, l'équilibre de la balance contractuelle. Au but d'intérêt général qui fonde le pouvoir de modification unilatérale s'est progressivement ajoutée la nécessité de préserver l'outil économique et de sauvegarder l'emploi. Dès lors, le droit administratif est conduit à concilier les exigences de l'intérêt général avec la préservation de l'équilibre financier du contrat (CSCA du Cameroun, Établissement LIPA-SPORT BTP, du 23 mars 2005). Les clauses de stabilité dans certains contrats administratifs traduisent, à cet égard, ce compromis : L'État conserve son pouvoir de régulation, mais il en assume un coût juridique et financier lorsqu'il bouleverse l'équilibre initialement négocié.

D'ailleurs, d'un point de vue économique et stratégique, ces contrats répondent à la nécessité de partager les risques. Les investissements lourds dans les secteurs extractifs, énergétiques ou infrastructurels exigent une visibilité à long terme. Le partenaire privé obtient des garanties contre l'instabilité normative, tandis que l'administration sécurise des financements souvent indispensables au développement national. Cette logique de partenariat est renforcée par le recours fréquent à des mécanismes d'arbitrage international, qui renforcent la crédibilité des engagements pris par l'État.

À l'irrévocabilité du prix, qui constitue une garantie substantielle, s'ajoute l'octroi d'une indemnité compensatrice en cas de rupture de l'équilibre contractuel (CSCA, Société Dragages et Travaux Publics, 20 avril 1988). Cette contrepartie couvre à la fois le préjudice subi et le manque à gagner. La tendance ne peut que se renfoncer au regard du développement des contrats complexes fondés sur un partage équilibré des risques, tels que les contrats de partenariat. L'étude des contrats globaux témoigne d'une prise de conscience progressive : la répartition du risque participe de la détermination de l'équilibre contractuel. Dit autrement, le risque devient un enjeu de la négociation contractuelle, contribuant à la définition de l'équilibre financier de la convention (Pez, 2006, p. 950). On le voit, le cocontractant est mieux armé pour défendre ses intérêts.

VI. CONCLUSION

Le droit administratif est-il encore un droit du déséquilibre ou du privilège ? On peut sérieusement en douter. Ces doutes prennent place dans l'effrètement progressif de la frontière entre le droit privé et le droit public. La distinction entre ces deux branches du droit présente désormais davantage un intérêt pédagogique. À cet égard, Rivero affirmait : « Le publiciste et le privatiste

disputent sur ce mur qui sépare leurs champs et qui, prodige, se met à bouger ; mais qu'en mesurant l'ampleur de son mouvement, en recensant les lézardes, ils n'oublient pas qu'en général, lorsque les murs bougent, c'est que, dans ses profondeurs, la terre tremble.» (Rivero, 1947, p. 61). Si ce mur ne s'est pas effondré, il semble néanmoins que ces secousses aient affecté les certitudes du droit administratif, voire son essence.

Ce doute est entretenu par le phénomène de la subjectivation du droit administratif. Celle-ci favorise, en effet, un rééquilibrage des rapports entre l'administration et l'administré. On retrouve ici la dialectique classique du droit administratif : d'un côté, le respect des droits des citoyens ; de l'autre, la nécessité pour l'administration de disposer des moyens nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général.

La recherche de points d'équilibre se traduit par une prise en compte de plus en plus marquée des situations individuelles. Dans cette perspective, il n'est pas douteux que la balance des rapports juridiques ne penche plus nécessairement et systématiquement au profit de l'administration. Il s'instaure, à la vérité, des rapports plus équitables entre l'administration et l'administré qu'entre l'administration et son cocontractant. Loin d'être un droit du déséquilibre, le droit administratif apparaît ainsi comme un droit en quête constante d'équilibre.

VII. BIBLIOGRAPHIE

- Adeloui, A.-J. (2017). Le juge, le droit et la politique au Bénin. *KAS African Law Study Library – Librairie Africaine d'Études Juridiques*, 4. <https://doi.org/10.5771/2363-6262-2017-3-440>
- Adj, I. (2024). La révision de l'article 30 de l'AUPSRVE : la réduction du champ de protection de l'immunité d'exécution. *LexbaseAfrique-OHADA*, 72. <https://www.lexbase-afrique.com/revue/105935782-le-point-sur-la-revision-de-larticle-30-de-laupsrve-la-reduction-du-champ-de-protection-de-limmunit>
- Ateck A Djam, F. (2017). *Droit du contentieux fiscal camerounais*. L'Harmattan.
- Bailleul, D. (2004). Les nouvelles méthodes du juge administratif. *AJDA*, 30. <https://shs.hal.science/halshs-02218543>
- Barraud, B. (2013). Les sources du droit administratif – Évolution et actualité de l'exception administrative. *Revue Administrative*. <https://amu.hal.science>

- Bellulo, L. (2018). La mise en balance, un outil spécifique au service de la transparence. *CADA, Rapport d'activité*. <https://www.vie-publique.fr>
- Bigot, G. (2000). Les mythes fondateurs du droit administratif. *RFDA*, 3. <https://hal.science/halshs-01804780>
- Bikoro, J. M. (2022). La régularisation des actes administratifs dans les États d'Afrique noire francophone. *Revue de la Recherche Juridique*, 2, 1079-1117. <https://doi.org/10.3917/rjj.194.1079>
- Bipoun-woum, J. M. (1972) Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les États d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun. *RJPIC*, 3.
- Bléou, M. (2012). *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*. CNDJ.
- Bockel, A. (1978). *Droit administratif*. NEA.
- Braibant, G. (1974). Le principe de proportionnalité. In *Le Juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*. LGDJ.
- Broyelle, C. (2008). Le risque en droit administratif « classique » (fin du XIXe, milieu du XXe siècle) *Revue du droit public*, 6, 1513-1524. <https://droit.cairn.info/revue-revue-du-droit-public-2008-6-page-1513?lang=fr>
- Caillosse, J. (2008). Du « droit administratif » au « droit de l'action publique ». In J. Caillosse, *La Constitution imaginaire de l'administration*. PUF. <https://doi.org/10.3917/puf.cail.2008.01>
- Chapelle, C. (2022). Propos introductifs. *Revue Lexsociété*. <https://doi.org/10.61953/lex.3219>
- Chaudouet, S. (2021). *Le déséquilibre significatif*. LGDJ.
- Chérot, J.-Y. (2017). La proportionnalité entre théorie politique et raisonnement selon le droit, *RRJ*, 5. <https://cmj.univ-amu.fr/la-proportionnalite-entre-theorie-politique-et-raisonnement-selon-le-droit/>
- Chevallier, J. (1979). Les fondements idéologiques du droit administratif. In J. Chevallier (Dir.), *Variation autour de l'idéologie de l'intérêt général*. PUF.
- Chevallier, J. (1988). Le droit administratif, droit de privilège ? *Pouvoirs*, 46. <https://revue-pouvoirs.fr/le-droit-administratif-droit-de/>
- Ciaudo, A. (2009). Moyens d'ordre public et garantie des droits des administrés. *LPA*, 240. <https://www.labase-lextenso.fr/petites-affiches/2009-n240/moyens-d-ordre-public-et-garantie-des-droits-des-administres-PA200924001>

- Claeys, A. (2019). La régularisation des irrecevabilités devant le juge administratif. *Journal du droit administratif*. <http://www.journal-du-droit-administratif.fr>
- Cohen-Tanugi, L. (1985). *Le droit sans l'État, Sur la démocratie en France et en Amérique*. PUF.
- Connil, D. (2012). *L'office du juge administratif et le temps*. Dalloz.
- Cornu, G. (Ed.) (2026). *Vocabulaire juridique*. Presses Universitaires de France.
- Costa, J.-P. (1988). Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'État. *AJDA*, 7-8, 434-437.
- Dameron, A. (2017). Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs : pour un équilibre des parties ? *LPA*, 1011. <https://www.labas-e-lextenso.fr/petites-affiches/2017-n101/les-modes-alternatifs-de-reglement-des-litiges-administratifs-pour-un-equilibre-des-parties-LPA126g9>
- Debouy, C. (1980). *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*. PUF.
- Dégni-Ségui, R. (2012). *Droit administratif général, l'action administrative*. NEI-CEDA.
- Delvolve, P. (1990). *Propos introductif au Colloque du 17 septembre 1990 à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris*. Association française d'Arbitrage. <https://www.afa-arbitrage.com>
- Diouf, N., Diouf, M., Djogbénu, J.-F., Mwaba Kazadi, T., Niamba, M., Ouattara, A., Teppi Kolloko, F., Touré, P. -A. (2025). Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. In N. Diouf, R. Masamba Makela, P. Pougoue, F. Sawadogo, *Traité et actes uniformes commentés et annotés* (p. 1265-1537). Juriscope. <https://doi.org/10.3917/juris.diouf.2025.01.1266>
- Djogbénu, J. (2010). Recouvrement de créance et crise financière : à la recherche de solution alternative. *3e Congrès africain des juristes d'entreprise*. Centre africain pour le droit et le développement. <https://www.ohada.com>
- Donnat, F. (2003). Responsabilité sans faute et statut des moyens d'ordre public en cassation. *AJDA*. <https://www.dalloz-etudiant.fr>
- Donnat, F. (2004). La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir. *AJDA*. <https://www.dalloz-etudiant.fr>
- Dosso, K. (2006). *L'influence du droit administratif français sur le droit administratif ivoirien*. [Thèse]. Abidjan- Cocody.

- Dubois, F., Enguéléguélé, M., Lefèvre, G., Loïselle, M. (1993). La contestation du droit administratif dans le champ intellectuel et politique. In *Le droit administratif en mutation*. CURAPP-PUF.
- Dubos, O., Melleray, F. (2004). La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif. *D.A.*, 8/9.
- Duez, P. (1938). *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*. Dalloz.
- Élodie, S. (2011). *L'exorbitance en droit public*. Dalloz.
- Eveillard, G. (2007). *Les dispositions transitoires en droit public français*. Dalloz.
- Fall, A. B. (1997). Réflexion sur quelques procédés non juridictionnels de règlement des litiges administratifs. In D. Darbon & J. de Gaudusson, *La création du droit en Afrique* (pp. 424-429). Éditions Karthala.
- Fandjip, O. (2016). *Le temps dans le contentieux administratif : essai d'analyse comparative des droits français et des États d'Afrique francophone*. Université d'Auvergne-Clermont-Ferrand I.
- Foulquier, N. (2005). L'analyse du discours juridique. Le concept de droit public subjectif en droit administratif. In A. Vauchez, L. Israël & G. Sacriste (Dir.), *Sur la portée sociale du droit. Usage et légitimité du registre juridique*. PUF.
- Foulquier, N. (2017). Le droit des propriétaires à l'aisance de voirie. *AJDA*, 11. <https://shs.hal.science/halshs-02220816v1>
- Fraisseix, P. (2004). La subjectivisation du droit administratif. *LPA*, 297. <https://www.labase-lextenso.fr/petites-affiches/2004-n207/la-subjectivisation-du-droit-administratif-PA200420702>
- Frayse, E. (2012-2013). *Intérêts publics et intérêts privés en droit administratif français*. <https://dumas.ccsd.cnrs.fr>
- Fromont, M. (1995). Le principe de proportionnalité. *AJDA*, 6. <https://www.labase-lextenso.fr/petites-affiches/2004-n207/la-subjectivisation-du-droit-administratif-PA200420702>
- Gaudemet, Y. (2004). À propos de la notion d'exorbitance du droit administratif. In F. Melleray (Dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*. Presses universitaires juridiques de Poitiers.
- Gaudemet, Y. (2005). Le contrat administratif, un contrat hors la loi. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 17. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-contrat-administratif-un-contrat-hors-la-loi>

- Geny, F. (1919). *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. LGDJ.
- Gonod, P. (2003). La politique saisie par le droit. À propos de la responsabilité administrative. *Mouvements*, 29. <https://doi.org/10.3917/mouv.029.0030>
- Gourdou, J. (1996). *Les conséquences de la Constatation de l'illégalité d'un Acte Administratif par le Juge Administratif*. <https://theses.fr>
- Hauriou, M. (2002). *Précis de droit administratif et de droit public*. Dalloz.
- Jèze, G. (1914). *Les principes généraux du droit administratif*. Dalloz.
- Kebe, A. A. D. (2015). Le déclin de l'exorbitance du droit administratif sénégalais sous l'effet du droit communautaire. *Afrilex*. <https://afrilex.u-boordeaux.fr>
- Kobo, P. -C. (2012-2013). *Chambre administrative de la Cour suprême, Rapport de l'année judiciaire*.
- Kobo, P. -C. (2014). Les enjeux et défis de la justice administrative en Côte d'Ivoire. *La tribune de la chambre administrative*, 1.
- Kokoroko, D. K. (2025). *Les grands thèmes du droit administratif* (3e édition). Presses du MEPS.
- Kongni Ngoula, S. (2022). L'arbitrage des marchés publics. *International Multilingual Journal of Science and Technology (IMJST)*, 7. <https://www.imjst.org/wp-content/uploads/2022/12/IMJSTP29120791.pdf>
- Kornprobst, B. (1959). *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*. LGDJ.
- Lath, Y. S. (2026). *Droit administratif*. ABC.
- Lath, Y. S. (2011). Les caractères du droit administratif des États africains de succession française. Vers un droit administratif africain francophone ? *RDP*, 5. https://shs.cairn.info/article/RDP_041_1255/pdf?lang=fr
- Le Gac-Pech, S. (2016). Les nouveaux remèdes au déséquilibre contractuel dans la réforme du Code civil. *LPA*, 119. <https://www.labase-lextenso.fr/petites-affiches/2016-n162-163/les-nouveaux-remedes-au-desequilibre-contractuel-dans-la-reforme-du-code-civil-LPA119p6>
- Lochak, D. (1993). Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation. In *Le droit administratif en mutation*. PUF.
- Martins, T. P. (2017). L'inversion des principes du contrat administratif. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 69. <https://doi.org/10.21056/aec.v17i69.491>

- Mel, A. P. (2015). Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif en Afrique francophone. *RISJPO*, 3.
- Mella, E. (2012). Le dévoiement des prérogatives des collectivités territoriales en matière contractuelle. *Bulletin juridique des collectivités locales*. <https://hal.science>
- Melleray, F. (Dir.) (2004). *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*. LGDJ.
- Mockle, D. (2016). Le droit administratif doit-il être vu autrement ? *Droit et société*, 92. <https://doi.org/10.3917/drs.092.0231>
- Moderne, F. (1960). *Recherches sur la Puissance publique et ses prérogatives*. [Thèse]. Bordeaux.
- Moudoudou, P. (2009). Les tendances du droit administratif dans les États d'Afrique noire francophone. *Annales de l'Université Marien NGOUABI*, 10(3). <https://archinats.hypotheses.org/files/2022/12/Les-tendances-du-droit-administratif.pdf>
- Ndiaye, S.-A. (2021). Modulation et annulation contentieuse: Une contribution à la subjectivation du recours pour excès de pouvoir. *RRJ*, 2. <https://doi.org/10.3917/rjj.190.1203>
- Nga Ngono, A. (2016). *L'élaboration des moyens d'ordre public en contentieux administratif camerounais*.
- Ondoa, M. (2002). Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne. *RJPIC*, 3.
- Ouedraogo, D. (2023). Réflexion critique sur les trajectoires du droit des contrats publics dans l'espace UEMOA. In S. M. Ouedraogo & D. Ouedraogo (Dirs.), *Études dédiées au Professeur Filiga Michel Sawadogo, Vénégré: La Revue Africaine des Sciences Administrative, Juridique et Politique*. Numéro spécial.
- Perroud, T. (2021). Le droit privé est-il l'avenir de l'action publique ? *Chemins Publics*, <https://www.chemins-publics.org>
- Pez, T. (2006). *Le risque dans les contrats administratifs*. LGDJ.
- Pontier, J.-M. (2006). Qu'est-ce que le droit administratif ? *AJDA*, 35. <https://shs.hal.science/halshs-02218908>
- Pontier, J.-M. (2021). La balance des intérêts. *AJDA*, 23. <https://shs.hal.science/halshs-03271234/>
- Porchy-Simon, S. (2025). *Droit des obligations*. Lefebvre Dalloz.

- Rainaud, J-M. (1984). Réflexion sur le droit administratif du développement. In G. Conac (Dir.), *Les grands services publics dans les États francophones d'Afrique noire*. Economica.
- Rivero, J. (1947). Droit public et droit privé : conquête ou statu quo. *D. chron.* XVIII.
- Rouvière, F. (2021). Que nous apprend la balance des intérêts pratiqués en droit administratif ? *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 4. <https://amu.hal.science/hal-03574759v1/document>
- Sauvé, J-M. (2017). *Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés*. Intervention à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, vendredi 17 mars. <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-contributions/le-principe-de-proportionnalite-protecteur-des-libertes>
- Sauvé, J.-M. (2009). L'arbitrage et les personnes morales de droit public. In *Colloque du 30 septembre 2009 organisé par la Chambre Nationale pour l'Arbitrage Privé et Public*. <https://www.conseil-etat.fr>
- Seiller, B. (2015). L'intérêt général et l'exercice des pouvoirs juridictionnels. In *L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*. Dalloz.
- Seiller, B., & Guyomar, M. (2017). *Contentieux administratif*. Hypercours. Dalloz.
- Siew-Guillemain, A.-S., Baile, A., Chapelle, C., & Fabre, C. (2020). *Équilibre(s) et déséquilibre(s) en droit*. L'Harmattan. <https://doi.org/10.1016/j.meddro.2019.11.001>
- Simonneaux, A. (2022). *L'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative*. Mare et Martin.
- Sy, D. (2013). Droit administratif et communicabilité en Afrique. *Afrilex*. <https://afrilex.u-bordeaux.fr>
- Sy, D. (2021). *Droit administratif* (3e édition revue, corrigée et augmentée). L'harmattan.
- Terré, F., Simler, Ph., & Lequette, Y. (2009). *Droit civil: Les obligations*. Précis, Dalloz.
- Truchet, D. (2021). La question des perspectives professionnelles et l'enseignement du droit administratif. In K.-H. Voizard & J. Caillosse (Dir.), *Le droit administratif aujourd'hui, retour sur son enseignement*. Dalloz.
- Vautrot-Schwarz, C. (2022). *L'arbitrage et le droit public français*. <https://hal.science>
- Vedel, G. (2002). *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Dalloz.

- Victoroff, A. (2024). *Le contrôle de proportionnalité Analyse de l'émergence d'un contrôle concret de la hiérarchie des normes par le juge judiciaire*. [Thèse]. Université Paris Nanterre.
- Waline, J. (2010). *Droit administratif*. Dalloz.
- Weil, P. & Pouyaud, D. (2017). *Le droit administratif*. Que Sais-je ? PUF. <https://doi.org/10.3917/puf.weil.2017.01>
- Yonaba, S. (2013). *Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabé*. Presses Africaines.

Documents juridiques cités

- CCJA, arrêt n° 043/2005 du 7 juillet 2005, Aziablevi Yovo et a. c/ société Togo télécom : Ohadata J-06-32
- Conseil d'État ivoirien, 20 avril 2020, Beugre N'guessan Jean-Claude c/ Ministre de l'emploi et de la Protection sociale, <https://www.consetat.ci>
- CSCA du Bénin 19 janvier 2018, Aloakinnou G. Honoré & Biao Pierre Nicolas c/ État béninois, <https://www.coursupreme.bj>
- CSCA du Bénin, n°82/CA 04 juin 2020 Veuve AHYTE née Marthe AHLINVI C/ État béninois, Recueil des arrêts de la Chambre administrative, <https://www.coursupreme.bj>
- CSCA du Cameroun, 9 mai 1972, Mbango Samuel.
- CSCA du Sénégal, 17 octobre 2013, Zahira Saleh c/ État du Sénégal, Bulletin des arrêts, n° 6-7.
- CSCA du Sénégal, 1er juin 1985, *Babacar Seck et autres*.
- CSCA du Sénégal, 2 décembre 1987, *État du Sénégal c/Seybatou Ndour*, <https://coursupreme.gouv.sn>
- CSCA du Sénégal, 26 septembre 2013, arrêt numéro 50, Cheikh Tidiane Sy et autres c/ État du Sénégal, <https://coursupreme.gouv.sn>
- CSCA du Bénin, 11 janvier 2018, SODECIB International SA c/ État du Bénin, <https://www.coursupreme.bj>
- CSCA de Côte d'Ivoire, 18 juillet 2007, Dibo Deye Bertin, <https://www.consetat.ci>
- CSCA de Côte d'Ivoire, 1^{er} avril 1964, arrêt Diby Georges c/ État de Côte d'Ivoire.
- CSCA de Côte d'Ivoire, 20 avril 1988, Société Dragages et Travaux Publics c/ Ministère de la construction et de l'Urbanisme

- CSCA de Côte d'Ivoire, 21 avril 2010, Port Autonome d'Abidjan c/ Ministre de la Construction et de l'urbanisme, <https://www.consetat.ci>
- CSCA de Côte d'Ivoire, 22 juin 2016, Orange Côte d'Ivoire c/ Autorité de Régulation des Télécommunications TIC, <https://www.consetat.ci>
- CSCA de Côte d'Ivoire, 22 novembre 2006, Beugré Coimelan Anatole c/ Ministre de la Fonction publique, <https://www.consetat.ci>
- CSCA de Côte d'Ivoire, 24 janvier 2018, La Société Ivoirienne de Pompes Funèbres dite SIPOFU c/ District Autonome d'Abidjan, <https://www.consetat.ci>
- CSCA de Côte d'Ivoire, 24 juillet 2013, Maîtres Cheick Diop et Salé Tieréaud c/ Président de la République, <https://www.consetat.ci>
- CSCA de Côte d'Ivoire, 08 novembre 2012, Boto Abel contre le ministre de l'Agriculture, <https://www.consetat.ci>

Notes

- 1 Melleray, 2024; Élodie, 2011; Kebe, 2015.
- 2 Chevallier, 1988, p.57; Moderne, 1960.
- 3 Conseil d'État, Assemblée, 2 juillet 1982, Huglo, <https://www.revuegeneraledudroit.com> Dans l'arrêt Huglo, le juge administratif français a indiqué que le caractère "exécutoire" des décisions administratives était une "règle fondamentale du droit public".
- 4 L'administration dispose du pouvoir de résiliation unilatérale, de modification unilatérale, etc.
- 5 Cette proximité juridique justifie le recours aux auteurs français dans la présente étude.
- 6 Il s'agit du Bénin, du Cameroun, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Sénégal.
- 7 Dans l'arrêt du 22 février 2022, Dame Ongminou Mokala Annette c/ État du Cameroun, la Chambre administrative de la Cour suprême estime que le juge a violé le principe de l'immutabilité du litige en invoquant un motif de révocation n'ayant pas servi de fondement juridique à la décision de l'Administration ayant révoqué l'exposante. Le juge ivoirien rappelle l'immutabilité du litige CSCA, 17 avril 2019, Kone Dossanhoua C/ arrêt n° 228 du 23 décembre 2015 de la Chambre administrative de la Cour suprême en ces termes « Considérant qu'il est de principe que le juge est tenu de statuer sur les conclusions des parties et les moyens qu'elles invoquent à leur appui »
- 8 Dans l'arrêt Agence de Gestion Foncière dite AGEF C/ Ayants droit de feu Sabrou Akre Joel et autres, du 15 février 2017, la Chambre administrative de la cour suprême de Côte d'Ivoire casse et annule partiellement l'arrêt n°682 du 16 novembre 2012 de la Cour d'Appel d'Abidjan en ce qu'il a statué *ultra petita* en condamnant solidairement l'État de Côte d'Ivoire et l'AGEF à payer aux ayants droit de feu Sabrou Akre Joël la somme de cinq millions (5.000.000 F.CFA) de francs à titre de dommages et intérêts, <https://www.conseta.ci>.
- 9 CSCA de Côte d'Ivoire, 21 avril 2010, Port Autonome d'Abidjan c/ Ministre de la Construction et de l'urbanisme, <https://www.consetat.ci>
- 10 La substitution doit être distinguée de la neutralisation en ce que celle-ci permet au juge administratif de refuser d'annuler une décision qui aurait été prise par l'autorité administrative en ne retenant que le ou les motifs qui n'ont pas été censurés. En effet, lorsque le juge administratif se trouve en présence d'une décision fondée sur plusieurs motifs dont certains sont illégaux, il les neutralise et justifie la décision critiquée par les motifs légaux contenus dans la décision. Sur la neutralisation, voir CSCA de Côte d'Ivoire, 18 juillet 2007, Dibo Deye Bertin, <https://www.consetat.ci>; CSCA de Côte d'Ivoire, 18 juillet 2007, Dibo Deye Bertin, <https://www.consetat.ci>

- 11 CSCA de Côte d'Ivoire, 22 juin 2016, Orange Côte d'Ivoire c/ Autorité de Régulation des Télécommunications TIC, <https://www.consetat.ci>
- 12 Décision n° 5 du 13 novembre 1970 Yaméogo Maurice contre l'État du Burkina Faso. 143 *in* Yonaba, 2013, p. 53.
- 13 Dans l'arrêt n° 82/TE du 19 février 1960 DJOM Pierre contre État du Cameroun, le juge camerounais considère « Que le fait que cette exclusion ait été prononcée pour un autre motif n'empêche pas au Tribunal de rechercher et de dire qu'elle est justifiée pour d'autres raisons ; qu'il est en effet de jurisprudence que si une décision administrative explicitement motivée par des motifs juridiques erronés qui la font paraître, à première vue illégale aurait pu, en fait, être régulièrement prise pour d'autres motifs dûment établis. Le Tribunal saisi de la demande d'annulation peut, en substituant par la pensée, les motifs légaux aux motifs erronés, dire que la décision est en réalité parfaitement valide ; Que tel est le cas en l'espèce ».
- 14 Un adage voulait que « le roi ne peut mal faire ». Ce principe excluait toute responsabilité. C'est pourquoi à la question de savoir s'il est possible d'appliquer à l'administration le principe général de responsabilité prévu en droit civil, (celui qui cause un dommage à autrui est tenu de le réparer), la réponse a longtemps été négative. Pour la plupart des auteurs, ce principe d'irresponsabilité constituait tout simplement le corollaire de la souveraineté.
- 15 Pour Laferrière E., « Le propre de la souveraineté est de s'imposer sans compensation ».
- 16 CSCA du Sénégal, 1er juin 1985, *Babacar Seck et autres*, la Cour retient qu'une loi régulièrement applicable peut ouvrir droit à réparation si elle cause un préjudice anormal et spécial. Cette solution illustre, pour le juge sénégalais, l'extension aux actes normatifs légaux (lois/règlements) du mécanisme de rupture d'égalité. Dans une autre décision, CSCA du Sénégal, 2 décembre 1987, *État du Sénégal c/ Seybatou NDOUR*, La Cour approuve l'indemnisation sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques, bien que la détention ait été légalement ordonnée
- 17 CSCA du Cameroun, 9 mai 1972, Mbango Samuel. Dans cette affaire, malgré une utilisation personnelle, la Cour suprême a jugé que l'État reste responsable. En effet, même en cas d'abus de fonction, le préposé se trouve encore en lien de préposition avec l'administration, ce qui justifie la responsabilité du commettant l'État.
- 18 Dans l'arrêt État de Côte d'Ivoire c/ Madame NOMEL Agness Antoinette le juge a admis la responsabilité de l'État fondée sur le risque en raison de l'utilisation d'armes à feu par un brigadier.
- 19 CSCA de Côte d'Ivoire, 28 novembre 2012, Boto Abel contre le ministre de l'Agriculture. Dans cet arrêt, le juge estime : « considérant que le requérant qui réclame paiement au titre de la purge des droits coutumiers dispose en la matière du recours de pleine juridiction, qu'en conséquence sa requête est recevable en application de l'article 56 de la loi sur la Cour suprême ».
- 20 C'est ce que donne de lire l'article 88 de la Directive 04/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 : « *les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées aux cahiers des charges, dans les cas suivants : a) soit à l'initiative de la personne responsable du marché en raison de la faute du titulaire du marché ou de la liquidation de son entreprise ; b) soit, à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois mois (...)* ».
- 21 Les contrats de stabilité occupent une place singulière dans le droit administratif contemporain, particulièrement dans les États africains engagés dans des stratégies d'attractivité des investissements étrangers. En Côte d'Ivoire : Code minier (loi n° 2014-138 du 24 mars 2014) et Code pétrolier (loi n° 96-669 du 29 août 1996 modifiée) prévoient expressément des dispositions de stabilité fiscale et douanière. Au Sénégal : Code minier (loi n° 2016-32 du 8 novembre 2016) et Code pétrolier (loi n° 2019-03 du 1er février 2019) insèrent des clauses de stabilité. Au Bénin : le Code minier (loi n° 2006-17 du 17 octobre 2006) reconnaît le droit à la stabilité contractuelle dans le cadre des conventions minières et pétrolières.
- 22 Il convient d'indiquer, cependant, que l'arbitrage était connu dans le droit des relations entre les États où l'absence, pendant longtemps, de juridiction établie, en a fait un mode usuel de règlement des différends.
- 23 Fall (1997) explique que le recours à des procédés non juridictionnels de règlement des litiges en Afrique est nécessaire; il reflète la vision relationnelle de la société et traduit l'appropriation timorée de la justice administrative importée de la matrice juridique.

- 24 Pellissier G., conclusion sous les arrêts n° 370643, Sté Grenke location c/ Cne de Neuville-St-Rémy, n° 370644, Sté Grenke location c/ Ministre de la culture, <https://www.consetat.fr>, Consulté le 2 mai 2025.
- 25 Les arrêts n° 31 du 29 juillet 1998 COCOPROVI et n° 19 du 30 juin 2004 AKPA Lasme Bolkotch et autres fondent et illustrent la jurisprudence de la Chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire sur ce point.
- 26 Le regroupement des diplômés sans emploi du Sénégal, s'estimant lésé, a introduit, le 25 novembre 2016, un recours pour excès de pouvoir et introduit une requête aux fins de sursis articulée autour de deux moyens:- Le premier moyen est tiré de la violation des articles 36, 37 et 41 du décret n° 2015- 389 du 20 mars 2015 portant statut des huissiers de justice en ce que l'arrêté permet que des stagiaires de fait et des clerks puissent accéder au concours et les dispense d'une condition d'éligibilité alors que le texte exige l'admission à un concours d'aptitude du stage;- Le second moyen est tiré de la violation de la Constitution en ce que l'arrêté oppose aux diplômés des facultés de droit la condition du stage de deux ans alors même que le concours donnant accès au stage n'a pas été organisé, rompant ainsi l'égalité d'accès à la charge publique. Il soutient, en outre, que les résultats du concours pour l'attribution des charges d'huissier risquent de créer des droits acquis pour les admis et porter atteinte ainsi au principe de l'accès équitable à la charge publique des diplômés qui remplissent les conditions de l'article 37.
- 27 Loi n° 2013-867 du 23 décembre 2013 relative à l'accès à l'information d'intérêt public.
- 28 En effet, au terme de l'article 12 de la Loi n° 2013-867 du 23 décembre 2013 relative à l'accès à l'information d'intérêt public, si le principe de la durée de traitement des requêtes est d'un délai maximum de trente jours à compter du jour de la réception ; celle émanant chercheurs et aux journalistes professionnels est réduite à 15 jours.
- 29 Dans l'affaire *KRA Robert-Dion c/ Ministère de la justice et des droits de l'Homme* dans laquelle la CAIDP a rejeté les demandes des requérants motif pris de ce que les documents demandés sont inachevés donc non communicables. La CAIDP a estimé que « *la liste des 800 personnes amnistiées le 6 août 2018 est un document public non définitif et par conséquent non communicable, la liste des personnes concernées par cette mesure d'amnistie n'étant pas exhaustive* ».
- 30 Voir les arrêts *Docteur Ouattara Adamé épouse Touré c/ Conseil national de l'Ordre des médecins et X C/ Y* du 24 juillet 2013 de la Chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire. Des faits, il ressort que Dr. Ouattara et X, tous deux médecins de leur état, ont fondé leur demande de divorce sur le statut sérologique de leurs époux. Estimant qu'elles auraient dû « *s'abstenir, même en dehors de leur profession, de tout acte de nature à déconsidérer le code déontologie médicale* », la Chambre administrative de la Cour suprême a confirmé la sanction à elles infligée par la section disciplinaire de l'*Ordre de médecins*.
- 31 Les arrêts Néma Gahou Maurice du 15 mars 1989 et Véi Bernard de la Chambre administrative de la Cour suprême avaient déjà, sans l'affirmer expressément, consacré le contrôle de proportionnalité.
- 32 Par deux décrets (n° 2006-540 et n° 2006-541 du 11 octobre 2006), le Président de la République a affecté les magistrats Aloakinnou et Biao au Cabinet du ministre de la Justice. Ces décrets indiquaient avoir été pris après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) et étaient applicables immédiatement. Les magistrats contestent ces décisions au motif que:-L'avis du CSM n'avait pas encore été émis à la date mentionnée sur les décrets;-Les décrets prenaient effet avant leur notification, ce qui les rendait inopposables aux intéressés.
- 33 Art. 30 – « Sauf renonciation expresse, il n'y a pas d'exécution forcée ni de mesures conservatoires contre les personnes morales de droit public, notamment l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics. Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité ».