



HAL
open science

Les forces créatrices du droit universitaire en Afrique

Patrick Wafeu Toko

► **To cite this version:**

| Patrick Wafeu Toko. Les forces créatrices du droit universitaire en Afrique. 2012. halshs-00711905

HAL Id: halshs-00711905

<https://shs.hal.science/halshs-00711905>

Preprint submitted on 26 Jun 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ARTICLE :

Les forces créatrices du droit universitaire en Afrique

Par **Patrick WAFEU TOKO**

Docteur en droit
CERDRADI – GRECCAP
Bordeaux IV

Année académique 2009-2010

Résumé

La réflexion inscrit cette controverse philosophique sur le terrain de la sociologie juridique. Plus qu'un aveu des limites de la connaissance, le hasard est une forme de nécessité sociologique ou psychologique qui flirte avec la *nature des choses*. Les règles qui régissent la condition et la carrière des universitaires n'y échappent guère comme en témoigne le poids des contraintes démographiques, budgétaires ou historiques dans la formation et l'adoption du statut, la création ou la suppression de catégories d'universitaires, l'institutionnalisation des disciplines académiques et l'évolution des franchises universitaires. Ces forces créatrices du droit universitaire, *aporias de la logique juridique* doivent être complétées par les contraintes juridiques notamment constitutionnelles. La difficulté d'une traçabilité fidèle des causes du droit et celle de les sérier pour y prendre la mesure du libre arbitre révèlent la complexité des faits sociaux et justifient le recours à la méthode explicative de l'*argumentation* au détriment de celle de la *démonstration* dans le cadre d'une sociologie sans rigueur du droit universitaire.

Mots-clés : Hasard, nécessité, libre arbitre, droit universitaire, sociologie juridique

Creative forces in academic law

Summary

The reflection writes down this philosophical controversy on the land of the legal sociology. More than a confession of the knowledge's limits, the luck is a form of sociological or psychological necessity which flirts with the nature of the things. The rules which govern the academic's condition and career there hardly escape as testifies the demographic, budgetary or historic constraints's weight in the statute's formation and the adoption, the creation or the deletion of academic's categories, the academic disciplines's institutionalization and the academic exemptions's evolution. These academic law's creative forces, aporias of the legal logic must be completed by the legal constraints notably constitutional. The faithful reconstruction's difficulty of the law's reasons and the one to classify it to take the measure of the free will there reveals the social facts's complexity and justifies the explanatory method of arguing 's use to the detriment of the demonstration one in the setting of an academic law's sociology without rigor.

Keywords : Luck, necessity, free will, academic law, legal sociology.

Au moment même où la plupart des sciences dites dures prennent leur distance avec les théories déterministes notamment à travers le recours aux théories probabilistes, il y'a quelque paradoxe à parler de la nécessité dans une matière qui pour n'en être pas moins une technique sociale, c'est-à-dire en réalité un fait social, est volontiers présentée par ses théoriciens purs comme une science. Les héritiers de KELSEN ont en quelque sorte « décrété » que la scientificité du droit repose sur un système logique à partir duquel la validité des règles se mesure à leur conformité aux règles supérieures. Le prestige du Code civil qui tel un décalogue serait dépositaire de la vérité juridique à travers la révélation du Droit est pour une bonne part dans cette nécessité intégriste et cette vocation déterministe du Droit en général et du droit universitaire¹ en particulier. En tout cas, la célébration de la codification a quelque peu porté ombrage à l'existence souvent revendiquée d'une science du droit à travers le recours à l'histoire, la philosophie et la sociologie. Du coup, certaines notions plus philosophiques que juridiques comme le *hasard*² ne pouvaient manquer de s'inviter dans une réflexion génétique du droit universitaire un peu comme pour relativiser un déterminisme longtemps dominant :

¹ L'adoption d'un Code de l'Education en 2000 en est une illustration.

² En revanche, la *nécessité* est une notion juridique. Gérard CORNU la définit comme une force des circonstances, une situation critique qui abolissant en fait le choix des moyens dicte et justifie une solution même exorbitante comme étant raisonnablement la *seule* de nature à sauvegarder un intérêt légitime. C'est une situation plus déterminante que l'*utilité*, la *commodité* ou l'*opportunité*, (G.CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, Quadrige, PUF, 1987, P.609.)

le droit universitaire est un fait social et comme tel dérive de la *nature des choses*³. Aussi n'est-ce pas sans grande surprise qu'une certaine doctrine a soutenu que c'est le *hasard* qui fait naître les constitutions, mais c'est la *nécessité* qui les fait vivre. PORTALIS n'ouvrait-il pas implicitement la voie en écrivant que ce ne sont pas les hommes qui font les codes, mais que ceux-ci se font avec le temps ? Or quoi de plus imprévisible et indéterminé que le temps qui impose sa nécessité conjoncturelle à certains principes comme l'indépendance et la liberté d'expression de l'enseignant-chercheur comme du reste le suggère la formulation vague de certaines constitutions relatives aux « principes particulièrement *nécessaires* à notre temps ». Comme phénomène social, l'indétermination du droit est à la mesure de l'indétermination de la plupart des notions juridiques qui dévoile la part irréductible de contingence et de libre arbitre dans la compréhension intime du droit universitaire si bien que dans certaines matières, on a pu parler d'un droit de l'aléatoire⁴ ou d'un droit aléatoire⁵.

Au risque de valider toute démission sociologique, bornons nous simplement à noter que le hasard traduit la complexité des phénomènes sociaux qui constituent toujours la meilleure part des forces créatrices du droit⁶ universitaire et que le constituant, le législateur ou le juge ne sauraient ignorer sans payer le prix de son ineffectivité et de son inefficacité. La maxime selon laquelle Nécessité fait loi n'est pas une simple vue de l'esprit comme le montrent la jeune marche des universités africaines et les conjonctures critiques qui ont déterminé certaines évolutions juridiques dont Mai 68 est le cadre d'interprétation privilégié, mais celle-ci n'est jamais exclusive ou absolue en raison de la contingence des faits sociaux qui l'animent et dont l'une des formes les plus curieuses est le hasard.

La place et le rôle de la nécessité dans l'évolution du droit universitaire

Le droit universitaire stricto sensu est l'ensemble des règles qui régissent la condition et la carrière de l'enseignant-chercheur et dont les sources organiques sont à la fois internationales, constitutionnelles, législatives, réglementaires et jurisprudentielles. Mais nous verrons que l'évolution des normes académiques de cooptation par les pairs suppose aussi de prendre en compte au-delà de l'institutionnalisation des disciplines nouvelles, le contexte très particulier de la création des premières universités dans les États africains francophones dont le but officiel était d'assurer l'africanisation des fonctions publiques et le développement des jeunes nations en quête d'unité. La règle comme semble le suggérer la doctrine constitutionnaliste est que c'est le hasard qui fait naître les règles de droit, mais c'est la nécessité qui les fait vivre. L'article⁷ consacré par le doyen VEDEL à cette controverse pourtant très ancienne⁸ pour tenter de décrire la sociogenèse des trois dernières constitutions françaises souligne l'importance de l'exercice pour la sociologie juridique mais aussi ses limites dont l'*uchronie*⁹ est le symptôme. Une interprétation plus nuancée de cette règle montre que c'est une certaine forme de nécessité contingente, une nécessité sociologique dont le hasard ne serait que la caricature qui fait naître les règles de droit relatives à la condition et à la carrière de l'enseignant-chercheur et que c'est une autre forme de nécessité souvent plus juridique que sociologique qui les fait vivre, c'est-à-dire les fait évoluer parfois au hasard des requêtes adressées au juge. Aussi se pose la question centrale de

³ Ralf DREIER, Zum Begriff der « Natur der Sache », (J.P.GUINLE), PP365-366, comptes rendus in *Archives de philosophie du droit*, tomeXIV, 1969, Sirey.

⁴ André HAURIU, « Le droit administratif de l'aléatoire », PP197-225, in *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis TROTABAS*, LGDJ, 1970, Paris.

⁵ Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 1998, Paris : On parle de droit aléatoire lorsque le juge ou le législateur pour trancher entre deux parties également raisonnables s'empare d'une circonstance insignifiante, P.243.

⁶ Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, L.G.D.J., Paris, 1955.

⁷ Georges VEDEL, « Le hasard et la nécessité », PP15-30, in *Pouvoirs*, PUF, Paris, 1989.

⁸ Controverse originellement philosophique inaugurée au 17^{ème} siècle par BRAMHALL et Thomas HOBBS. Voir Thomas HOBBS, *Les questions concernant La liberté, la nécessité et le hasard*, Vrin, collection « Bibliothèque d'histoire de la philosophie », 1999.

⁹ Reconstruction fictive de l'histoire relatant les faits tels qu'ils auraient pu se produire.

savoir de quelle nécessité on parle pour l'ériger en paradigme dominant de l'évolution du droit universitaire. La nécessité qui justifie le recours au décret pour adopter le statut de l'enseignant-chercheur de préférence à la loi en droit français comme dans la plupart des droits francophones n'est pas la même qui détermine la suppression de la titularisation des assistants en droit sénégalais ou le refus de titulariser. C'est que dans la plupart des cas le plus souvent en ce qui concerne les actes administratifs réglementaires, il est question d'une nécessité objective liée à la force des choses pour ainsi dire à la *nature des choses* qu'il s'agisse des contraintes budgétaires, démographiques ou des pressions syndicales et dans certains cas, notamment en matière de décisions individuelles, on parlerait d'une nécessité subjective qui fait survenir les « bonnes raisons »¹⁰, la volonté individuelle ou collégiale des autorités académiques, l'instrumentalisation politique du pouvoir discrétionnaire et le libre arbitre du juge ou du Médiateur de la République.

TITRE PREMIER : De la nécessité objective en droit universitaire

La distinction entre nécessité objective et nécessité subjective est perfectible et non exclusive parce qu'elle recoupe d'autres distinctions comme celle qui existe entre la nécessité sociologique et la nécessité psychologique ou la nécessité axiologique et la nécessité logique. Mais l'histoire du droit universitaire s'écrit essentiellement sous l'empire de la nécessité sociologique, c'est-à-dire découle des rapports indéterminés entre plusieurs forces parfois contradictoires, souvent concurrentes et complémentaires qui dérivent de la *nature des choses*. Si on considère le droit universitaire non pas seulement comme une technique sociale, mais comme un fait social qui selon le précepte de DURKHEIM devrait être analysé comme une chose, alors on peut conclure que l'histoire du droit universitaire pour n'en n'être pas moins un système logique est d'abord l'histoire des faits sociaux qu'il s'agisse des contraintes démographiques, économiques ou simplement historiques liées à ce que l'analyse des politiques publiques appelle la *dépendance au sentier institutionnel* français en ce qui concerne l'institutionnalisation de l'enseignement supérieur dans les Etats de l'Afrique francophone.

Le poids du nombre dans la formation du droit universitaire

Comme dans les autres forces créatrices du droit, le facteur démographique n'est pas exclusif, même si sa contribution à l'évolution du droit universitaire est déterminante. On le voit à travers la sociogenèse des premières universités africaines dont la création est bien souvent la conséquence logique de l'existence d'un seuil critique d'effectif de bacheliers, résultat des politiques de scolarisation du primaire et du secondaire. Seuil critique dont l'absence a longtemps contribué à différer la création des premiers établissements d'enseignement supérieur au profit d'universités régionales comme celles de Dakar ou d'Abidjan. A ce sujet, Jean-Claude SOMDA écrit :

« A cette époque, les effectifs nationaux du supérieur tous en scolarité à l'étranger s'élevaient à environ 150 étudiants. Les deux parties contractantes (France et Haute-Volta) pouvaient donc attendre encore quelques années avant de décider de la création effective d'un Centre d'enseignement supérieur »¹¹.

La croissance démographique étudiante a toujours été un facteur sociologique décisif. C'est sous son empire que les universités françaises au lendemain de la seconde guerre mondiale ont dû recruter massivement des assistants au point d'obliger le gouvernement à créer par décret un nouveau corps en 1962, celui des maîtres assistants notamment aussi afin de préserver le corps des enseignants de rang

¹⁰ Théorie de Raymond BOUDON.

¹¹ Jean-Claude SOMDA, *Problématique de l'éducation et perspectives de recherches pour l'université de Ouagadougou*, mémoire de licence en Affaires Publiques et Internationales, option « administration publique », université catholique de Louvain, septembre 1985, P.32.

magistral. C'est également sous la pression du nombre que les premières universités localisées au centre ville, souvent à proximité des lieux du pouvoir politique, ont essaimé à la périphérie des villes car elle posait un problème foncier insoluble dans le cadre strictement urbain. A en croire Jean-Paul GILLI, « *la formule du campus est imposée par la nécessité, c'est évident de nos jours, mais c'était également vrai jusqu'à un certain point pour les premières universités américaines* »¹². Le Ministre de l'Education nationale lors de l'inauguration du campus de Bordeaux-Talence en octobre 1967 affirme « *Il est exact que le campus répond d'abord aux besoins de l'expansion universitaire* »¹³. La plupart des Etats africains seront confrontés à leur tour à ce problème comme le montrent les exemples de la création d'une université à Saint Louis, université Gaston Berger au Sénégal, l'université Bobo Dioulasso au Burkina Faso et la création de six universités de province au Cameroun avec notamment la création d'un campus à la périphérie de la capitale politique, Yaoundé, celui de SOA. Cette expansion universitaire est consacrée par les textes nouveaux qui instituent les nouveaux établissements et sollicitent certains aménagements réglementaires relatifs à une réforme du statut enseignant.

Par ailleurs, le seuil critique atteint par le poids démographique d'une catégorie du personnel enseignant a toujours été un facteur déterminant dans la définition d'un statut protecteur généralement caractérisé par la titularisation des agents contractuels ou exceptionnellement par la suppression de cette catégorie¹⁴. La première génération des universitaires camerounais agrégés du CAMES qui ne se voyaient proposer qu'un poste de chargé de cours en lieu et place d'un poste de maître de conférences en est une illustration. Ce n'est qu'à la faveur d'un seuil critique de l'effectif de ces agrégés du CAMES – d'autres facteurs liés à la conjoncture y ayant contribué – que ces agrégés ont pu occuper un emploi de maître de conférences. Conjoncture dont la nature économique dévoile le poids des paramètres budgétaires dans certaines décisions individuelles relatives au recrutement.

La conjoncture économique dans l'évolution du droit universitaire

Comme dans les autres paramètres décisifs du droit universitaire, la contrainte budgétaire est généralement associée, renforcée, concurrencée ou contrecarrée par la contrainte juridique. Ainsi le décret présidentiel d'octobre 1971 relatif au statut financier africanisé des enseignants-chercheurs sénégalais est le résultat d'un concours de nécessités par ministres interposés. Les contraintes budgétaires défendues par le Ministère de l'Economie et des finances et le souci de la cohérence juridique du Ministère de la fonction publique ont déterminé l'application d'une grille indiciaire exorbitante du droit commun de la fonction publique liée à l'institutionnalisation d'une indemnité compensatrice au titre du désengagement financier de la France afin de préserver les droits acquis par les universitaires africains antérieurement payés sur le budget de l'Etat français. C'est d'ailleurs pour bénéficier du traitement indiciaire avantageux du statut financier africanisé plus respectueux des avantages acquis liés à la réglementation française abrogée que l'Université de Dakar a préféré par choix rationnel la loi au décret car elle avait tout à gagner de la sortie de son personnel enseignant du champ d'application de la loi du 15 juin 1961 relatif au statut général de la Fonction publique. Dans ce cas, les opportunités financières d'un statut dérogatoire, auquel était d'ailleurs opposé le Ministre de l'Economie et des Finances pour des raisons d'économie budgétaire, ont prévalu sur le respect strict des dispositions constitutionnelles relatives à la répartition des matières relevant de la loi et du règlement.

¹² Jean-Paul GILLI, « La dimension urbaine de l'université : le problème du campus », PP169-186, in *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis TROTABAS*, LGDJ, 1970, Paris.

¹³ Jean-Paul GILLI, op cit, P.172. M.FLASTERES, L'installation des campus universitaires hors des villes est irréversible, *Le Monde* 25 avril 1967.

¹⁴ Voir *La longue marche des universités françaises*.

Il faut reconnaître que les gouvernements rechignent à titulariser pour des raisons budgétaires préférant toujours recourir à un personnel contractuel. Le choix est budgétairement efficace notamment dans les Etats peu développés dans la mesure où le prix moyen des heures complémentaires est plus compétitif que celui du volume d'heures statutaires. C'est une raison qui explique que dans le sillage du tournant néo-libéral des années 90 marqué par les politiques d'ajustement structurel, la dévaluation du franc CFA de janvier 1994 et l'un de leurs corollaires, la réduction des dépenses publiques y compris dans l'enseignement supérieur que la titularisation des assistants a été supprimée au Sénégal. Ce choix est en partie responsable de la situation de non décision ou d'indétermination juridique dans laquelle se trouvent certains personnels comme les moniteurs, les missionnaires et autres décisionnaires qu'on regroupe pour cette raison dans la catégorie des « personnels hors statut ».

Bien souvent comme l'argument politique au sens péjoratif du terme des « nécessités de service » invoqué par les autorités compétentes en matière de recrutement, l'argument des contraintes budgétaires peut être instrumentalisé à des fins personnelles afin de parer les appréciations essentiellement subjectives liées à l'empire du sentiment des oripeaux plus respectables de la nécessité objective. Combien d'universitaires parfois de rang magistral, de jeunes docteurs souvent de simples vacataires ont vu leur candidature à un recrutement à l'université refusée pour des raisons de « contraintes budgétaires » alors qu'ils étaient aussi compétents, voire plus compétents que les candidats locaux ? Pourtant la raison n'est pas toujours fictive même si elle est parfois plus complexe comme le montre la limitation du nombre d'admissions par Etat au concours du CAMES. En effet, l'article 12 de l'Accord relatif au concours d'agrégation des sciences juridiques, économiques et de gestion dispose :

« L'admission des candidats est prononcée par ordre de mérite à l'issue de la troisième épreuve et après délibération du jury. Toutefois, le nombre de candidats admis par Etat ne saurait être supérieur à celui des postes qu'il a mis au concours »

En d'autres termes, les limitations du nombre de postes budgétaires ouverts par chaque Etat membre sont une contrainte pour le jury du concours interafricain qui ne peut comme le jury du concours de l'agrégation française s'ériger en interprète en besoins en postes de l'université. Dans certains Etats pauvres comme le Burkina Faso, le déclassement financier des enseignants-chercheurs est tel que certains universitaires pour la plupart juristes ne sont plus prêts à assumer le coût de la préparation du concours d'agrégation pour un salaire parmi les plus bas des Etats liés au CAMES. Mieux, certains d'entre eux grâce à leur relais au parlement ont suscité l'indignation du barreau opposé à la loi relative à l'exercice de la profession d'avocat au motif très pertinent qu'elle instituait une concurrence déloyale sur le marché des services liés à la représentation en justice ou à la plaidoirie. Au-delà de la dégradation des conditions de travail, l'argument que le corps des juristes fait régulièrement valoir pour justifier leur cumul de fonction est que si les médecins sont autorisés à exercer en tant qu'hospitalier universitaire, ce qui constitue un cumul de rémunérations, pourquoi les juristes se verraient interdire l'exercice de la profession d'avocat. Au-delà même de la volonté de revaloriser le statut des enseignants-chercheurs, se profile toujours la pression sociologique des surenchères catégorielles qui sont l'une des illustrations les plus significatives de la maxime selon laquelle comparaison vaut raison.

Pour rentabiliser l'enseignement supérieur et fidéliser un corps attiré par les cieux plus cléments, les droits africains sous l'effet du triomphe du référentiel global du marché concèdent une réglementation plus souple de la pratique des cumuls notamment à travers l'institutionnalisation au Cameroun des activités génératrices de revenu et la vente d'expertise autorisée par la réforme du statut législatif de 2005 au Sénégal. Les Etats africains prennent conscience du coût budgétaire d'une heureuse gestion

des établissements publics universitaires et n'hésitent pas à encourager l'initiative privée à travers la reconnaissance des universités privées, sorte d'appoint à l'offre pédagogique et de formation des universités publiques. La nécessité économique – mais aussi politique nous le verrons plus loin – commandait la création d'établissements universitaires dans l'ancien empire colonial dont le personnel enseignant était constitué majoritairement d'universitaires français. La communauté de destin patiemment construite par le droit colonial renforçait les prérogatives de l'histoire dans la formation du droit universitaire.

Le poids de l'histoire dans la formation du droit universitaire

Un examen attentif de droits africains révèle la propension des gouvernants africains à privilégier le décret à la loi dans la gestion de leur fonction publique. En effet, on remarque pour une raison constitutionnelle évidente que la plupart des statuts enseignants sont des textes réglementaires, le cas du Sénégal étant l'exception qui confirme la règle puisque le statut du 09 novembre 1981 plusieurs fois modifié est un texte législatif. Dans une certaine mesure, le recours au règlement pour adopter un statut spécial au Cameroun en 1993 défie les règles courantes comme du reste le prévoit le droit français si bien qu'il est parfois difficile de savoir si c'est le type de statut, particulier ou spécial qui détermine le choix de l'instrument juridique ou l'inverse. Pourtant le principe constitutionnel de la répartition des matières entre la loi et le règlement demeure clair sur ses critères même si une certaine doctrine s'interroge encore sur leur justification. Ce n'est pas un *hasard* s'il faut voir dans les atténuations du règne du légiscentrisme de 1789 autorisées par l'Assemblée législative la reconnaissance de la situation particulière de l'organisation et du fonctionnement internes des services publics : le recours au règlement est recommandé par les impératifs d'efficacité de l'action publique dont les services publics sont en quelque sorte les instruments privilégiés.

Par ailleurs, il est apparu que la loi ne pouvait tout régir à travers de simples décrets d'application mais que dans l'intérêt même d'une heureuse gestion de la politique législative, la quantité pouvant nuire à la qualité, qu'une répartition des matières entre les deux instruments juridiques devait être *nécessairement* fixée non plus par l'Assemblée législative mais par le Constituant, le législateur ne pouvant être à la fois juge et partie. Dès les premières heures du parlementarisme français, la nécessité du service public recommandait un véritable pouvoir réglementaire autonome du Roi dans un contexte marqué par les retombées sociales de la Révolution industrielle et l'entreprise coloniale. Doit-on rappeler malgré certaines controverses doctrinales sur la question que c'est à la faveur de la jurisprudence du *Bac d'ELOKA* que la notion de service public industriel a été consacrée par le droit, que la banalisation du régime des décrets dans l'adoption du statut de l'enseignant-chercheur est d'abord liée à la dépendance plus générale des droits africains au sentier institutionnel de la législation coloniale marqué par le règne du régime de décret, comme outil par excellence du principe de la spécialité législative ? Pour les besoins d'une meilleure administration des choses et d'un gouvernement plus efficace des hommes de l'empire, le décret avait les faveurs du Président de la République française.

En outre, les exigences de ce que le discours officiel appelle par commodité la coopération pour désigner les relations bilatérales – néo-coloniales selon certains - entre les Etats nouvellement indépendants et l'ancienne métropole ont en quelque sorte ouvert une fenêtre d'opportunité politique pour parachever à coups d'accords bilatéraux, l'œuvre de réception africaine du droit universitaire français. Déjà avant les indépendances, la création des premiers établissements d'enseignement supérieur souvent à vocation régionale employant un personnel enseignant majoritairement français préparait le terrain juridique. Aussi n'est-ce pas étonnant que les normes académiques qui régissaient la carrière universitaire dans ces établissements fussent également celles en vigueur en droit français comme le rappellent la plupart des accords bilatéraux en matière d'enseignement supérieur. Mieux, les

universitaires africains étaient évalués et inscrits sur les listes d'aptitude du Comité consultatif des universités françaises et pouvaient prétendre aux mêmes grades que leurs collègues français. La hiérarchisation actuelle du corps enseignant dans les universités liées au CAMES en assistant, maître-assistant ou chargé de cours, maître de conférences ou professeurs titulaires n'est pas le fait du *hasard*, mais l'œuvre silencieuse de l'histoire inaugurée avec le décret du 23 octobre 1953 relatif au statut du personnel enseignant applicable au cadre général de l'enseignement d'Outre-mer¹⁵

Certes, certains esprits plus réservés sur cette argumentation invoqueront le phénomène normal du mimétisme juridique qui est d'abord la conséquence d'un choix rationnel, c'est-à-dire à moindre coût que l'innovation avant d'être un dérivatif commode à cette « horreur du vide » que rappelle volontiers la doctrine. Mais peut-on ignorer que le parcours universitaire des premiers gouvernants africains dans les universités françaises leur avait permis de se familiariser avec un droit universitaire qui pour n'en être pas moins importé leur semblait être porteur de cette modernité académique, reflet elle-même de cette respectabilité politique internationale acquise à la faveur des indépendances à travers la création d'un Etat moderne ? L'attachement des universités liées au CAMES à ces normes académiques héritées du droit français alors même que celui-ci a depuis longtemps évolué pour devenir ce qu'il est aujourd'hui porte l'empreinte – indélébile ? – de cette nécessité historique. Le CAMES même en dépit de certaines particularités régionales ou locales est le fils du Comité consultatif des universités françaises et du concours de l'agrégation française à travers ces listes d'aptitude instituées en 1978 et son concours dont la première session remonte en 1982. Les disciplines académiques enseignées dans les universités qui y sont liées portent les schèmes intellectuels et méthodologiques en vigueur dans les universités françaises ce qui est ressenti par les partisans d'un savoir endogène avec plus d'acuité en sciences sociales comme une démission scientifique. Ces derniers affirment d'ailleurs que l'institutionnalisation de certaines disciplines académiques comme l'anthropologie ou la géographie coloniale était en grande partie liée aux sollicitations multiformes de l'entreprise coloniale dont il est certain qu'elle ne pouvait progresser sans une connaissance minimale des hommes et des lieux. De cette contingence historique, on retient depuis que l'objet de l'anthropologie est l'étude des peuples primitifs. En tout cas, l'Afrique comme objet d'étude est depuis lors devenue digne d'un intérêt scientifique pour les autres disciplines au point d'avoir contribué à la naissance en France d'une thématique académique originale, l'africanisme, avec ses centres de recherche, ses revues spécialisées et ses experts. La notion d'*aires culturelles* qui lui est liée loin de l'enfermer dans un repli disciplinaire dont souffrent souvent les africanistes est au contraire une contribution significative au comparatisme dont les conquêtes sur le terrain du droit restent encore relativement faibles.

Les contraintes juridiques dans la formation du droit universitaire

Au-delà du poids du contexte, de l'histoire et des considérations politiques, le choix du décret pour adopter le statut de l'enseignant-chercheur est d'abord un choix *constitutionnellement nécessaire* lié à l'article 34 et ses réceptions africaines qui fixent la répartition des matières relevant de la loi et du règlement. Malgré l'exception sénégalaise du statut législatif de novembre 1981, le Ministre de la Fonction publique avait défendu avec plus de succès le recours au règlement pour adopter le texte du 09 décembre 1982 relatif aux enseignants non titulaires de l'Université de Dakar non pas en invoquant explicitement les dispositions constitutionnelles, mais l'exemple du statut général qui est un texte législatif régissant la condition et la carrière des fonctionnaires, un texte réglementaire, le décret du 12 avril 1974 régissant le statut des agents fonctionnaires de l'Etat. En France, la question de savoir si la reconnaissance de l'indépendance et de la liberté d'expression du professeur d'université doit faire l'objet d'une loi divise la doctrine. Ainsi selon certaines voix autorisées, le fait que ces principes aient été rappelés et consacrés par la décision constitutionnelle du 20 janvier 1984 suffit pour assurer leur

¹⁵ Et qui était la réplique de celui de la métropole.

garantie : on a pu parler des *bases constitutionnelles du droit universitaire*¹⁶. Pour préciser sa pensée, Yves GAUDEMET écrit :

« ...c'est (...) dans le cadre de ces principes de valeur constitutionnelle et en conformité avec eux que doivent s'inscrire les réformes de l'Université... »¹⁷

Ce rappel à l'ordre aux accents kelséniens inscrit d'emblée l'évolution du droit universitaire sous le registre de la *nécessité* juridique qui le fait vivre, celle-ci étant née au *hasard* d'une saisine du juge constitutionnel le 20 janvier 1984 lors du processus d'adoption de la loi relative au statut des enseignants-chercheurs du 26 janvier 1984. Dans ce cas, on est fondé à dire que c'est le *hasard* qui a fait naître le droit universitaire, du moins en a consolidé les bases ou les fondations et c'est la *nécessité* qui le fait vivre, autrement dit le fait évoluer en l'occurrence sous la pression du marché. En effet, depuis cette décision – nous reviendrons sur le rôle du hasard dans la formation de la jurisprudence et de la doctrine – son ombre n'a cessé de planer sur les grands moments du droit universitaire. Il suffit pour s'en convaincre de citer un extrait du Rapport au Président de la République qui ouvre le Code de l'Éducation du 15 juin 2000 :

« Pour pouvoir procéder à une codification cohérente des dispositions relatives à l'enseignement supérieur, il convenait de déterminer exactement dans le respect de la décision du conseil constitutionnel, celles des dispositions de la loi du 12 novembre 1968 qui peuvent être considérées comme toujours en vigueur et celles de ses dispositions qui ont été remplacées par des dispositions de la loi du 26 janvier 1984 et sont donc, implicitement mais **nécessairement**, abrogées. »

Les contraintes juridiques auxquelles a été confronté le droit universitaire dans les droits africains étaient d'abord de nature conventionnelle. Si le poids de l'histoire a été déterminant dans la naissance des normes académiques relatives à la condition et à la carrière universitaires, il n'en demeure pas moins que par la suite les accords bilatéraux qui les instituaient guidaient – le mot est peut être faible – l'œuvre réglementaire dans les Etats africains. Qu'il s'agisse de l'adoption du privilège de juridiction dans les deux universités à vocation régionale de l'Afrique de l'Ouest, l'université de Dakar et l'université d'Abidjan, de la désignation du chef de l'établissement universitaire, des franchises universitaires et de manière générale les normes relatives à la condition et à la carrière des universitaires africains, les droits universitaires africains évoluaient dans le cadre de ces accords de coopération bilatéraux. Le recours des premiers dirigeants africains à la technique juridique du renvoi à une législation étrangère pour garantir la continuité juridique en matière de droit universitaire et la nécessité de réviser ou d'amender les accords en question en cas d'évolution du droit universitaire des Etats concernés tel que certains ont pu parler d'un « pouvoir exorbitant de droit commun international »¹⁸ illustrent le poids juridique de ces accords bilatéraux. Pourtant qu'il soit conventionnellement ou constitutionnellement nécessaire, le droit universitaire n'en est pas moins confronté à la nature récalcitrante des choses. Sa logique propre, pour ainsi dire formelle est amenée par la force créatrice des choses à quelques concessions occasionnelles qui dévoilent en réalité les *apories de la logique juridique*¹⁹.

Dans le sillage d'une ingénierie juridique respectueuse des réalités locales africaines, les droits africains ne pouvaient que prendre leurs distances avec le droit français. La fonctionnarisation

¹⁶ Yves GAUDEMET, « Les bases constitutionnelles du droit universitaire », PP680-700, in *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'Etranger*, N°3-2008, L.G.D.J, Lextenso-éditions.

¹⁷ Y.GAUDEMET, op cit P.683.

¹⁸ Guy FEUER cité par René DEGNI-SEGUI, « Les franchises universitaires en Côte d'Ivoire », PP59-82, in *Les libertés intellectuelles en Afrique*, 1995, Rapport du CODESRIA, P.65

¹⁹ Léon HUSSON, « Les apories de la logique juridique », PP29-63, in *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, TomeXV fascicule1, Faculté de droit, Toulouse, 1967.

excessive des universitaires africains, conséquence de l'ineffectivité des franchises universitaires ne favorisait guère le maintien du privilège de juridiction du corps des enseignants-chercheurs. L'institutionnalisation du Médiateur de la République n'a pas seulement été favorisée par l'exemple français, mais son succès est davantage lié à l'heureuse fortune des voies non juridictionnelles de règlement des litiges dans une Afrique encore marquée par la symbolique de l'arbre à palabres et où tenter un procès contre un supérieur hiérarchique est le plus souvent déclarer des hostilités à l'Etat. Au-delà de ce constat, le Médiateur de la République a l'avantage de promouvoir une logique situationnelle de l'équité profondément enracinée dans l'expérience contingente des faits au détriment d'une logique juridique pour ainsi dire légiscentriste de l'égalité. Ainsi à travers ses nombreuses interventions auprès des établissements universitaires afin qu'ils reconsidèrent plus favorablement leur position par rapport à la situation frustrante vécue par nombre d'universitaires, le Médiateur de la République fait évoluer le droit universitaire sous l'empire du sentiment de la justice.

Toutefois, le triomphe encore modeste des voies non juridictionnelles du règlement des litiges ne saurait en aucun cas consacrer le recul du juge. La contribution de ce dernier à la formation du droit universitaire, pour être suspendue au *hasard* des requêtes qui lui sont adressées par les justiciables, n'en est pas moins *civilement déterminée*, une fois qu'il est saisi. L'article 4 du Code civil qui dispose que le juge, même dans l'obscurité ou le silence de la loi doit statuer sous peine de déni de justice célèbre cette nécessité. Même si on ne peut – encore ? – parler d'un juge qui gouverne²⁰ en matière universitaire du moins dans les Etats africains, il reste qu'à travers les rares requêtes qui lui ont été adressées, on peut souscrire à l'idée doctrinale selon laquelle dire le droit pour le juge, c'est en grande partie le créer. Ainsi en estimant recevable la requête de l'assistant GUIFFO, le juge administratif camerounais a implicitement reconnu sa compétence pour connaître du contentieux opposant les assistants d'université à leur établissement de rattachement. Autrement dit, il a implicitement reconnu suivant la liaison du fonds et de la compétence que l'assistant est soit lié à l'établissement public universitaire par un contrat administratif, et que par *déduction logique*, il est un agent contractuel, mais dont le litige qui l'oppose à l'université repose sur un acte détachable. Suivant cette démonstration suggérée par la doctrine, le contrat d'assistant est un acte mixte.

En effet, la contribution de la doctrine à la formation du droit universitaire est en quelque sorte imposée par le droit. Car si l'article 4 du Code civil dispose que le juge doit statuer même dans le silence ou l'obscurité de la loi – ce qui du reste est le cas avec l'indétermination législative du régime juridique du contrat d'assistant et de la situation juridique des assistants dans certains droits africains -, il ne l'autorise pas à recevoir les recours en interprétation d'un texte ou d'une disposition floue. Cette incompétence du juge administratif et judiciaire en cette matière ne peut que *logiquement* renforcer le rôle et la place de la doctrine dans la formation du droit universitaire. Pourtant si statuer pour le juge et pour le juge administratif en particulier est une décision *civilement nécessaire*, celle-ci n'est pas toujours une garantie de la cohérence et de la connaissance du droit et du droit universitaire en particulier. Car comment expliquer – sauf erreur de justice – qu'une requête relative au litige opposant un assistant d'université à son établissement puisse être jugée recevable en 1981 par le juge administratif dans l'affaire *GUIFFO* alors que les requêtes relatives au litige opposant deux assistants d'université *KEBE Paul* et *NGUENA Antoine* à leur établissement puissent être jugées non recevables respectivement en 1984 et 1993 par le même juge en se basant sur les règles d'un Code du travail de 1952 modifié ? En effet, le juge administratif justifie ainsi son incompétence en déclarant que les contrats d'assistant sont des contrats de droit privé régis par le Code du travail et que tout litige lié à ces contrats relève du juge judiciaire. Manifestement, la contribution du juge administratif et du juge judiciaire à l'évolution du droit universitaire est doublement conditionnée : d'une part s'ils sont saisis,

²⁰ Jean RIVERO, « Le juge administratif français : un juge qui gouverne », pp303-312 in *Pages de doctrine*, tome 2, L.G.D.J., Paris, 1980.

ce qui n'est pas mécanique, hasard des requêtes oblige, ils doivent statuer même dans le silence et l'obscurité de la loi en examinant au fonds et dans la forme la requête pour se prononcer sur leur recevabilité, d'autre part lorsqu'ils sont saisis, ils doivent se prononcer sur leur compétence en fonction du droit codifié, autrement dit de la loi. A l'évidence, le juge est serviteur du droit, mais en certaines matières faiblement codifiées ou non codifiées notamment administrative, le juge en est en fait le créateur, ce qui laisse une certaine marge de manœuvre à son *intime conviction*, c'est-à-dire à son libre arbitre.

TITRE DEUXIEME : De la nécessité subjective en droit universitaire

La nécessité subjective serait en réalité caractérisée par sa coloration psychologique et par le triomphe des « bonnes raisons » qui en fait ne sont compréhensibles que par rapport à la situation de l'acteur et par les facteurs idéologiques ou politiques. A des degrés divers, le droit universitaire est saisi par le sentiment²¹. Sans ce sentiment patriotique et ce sens de l'honneur qui caractérisent les peuples longtemps opprimés ou sous domination, les premiers dirigeants africains auraient-ils eu l'idée de créer des universités nationales comme symbole supplémentaire avec le drapeau et l'hymne national de la souveraineté internationale nouvellement acquise ? Les revendications d'africanisation des normes académiques relatives à la condition et à la carrière universitaires et l'évolution juridique qui l'ont suivies malgré son coût par rapport au désengagement financier de la France de la gestion des affaires académiques africaines en attestent. Dans certains cas, cette nécessité subjective se décline sous l'angle de la commodité et surtout de l'opportunité qui atténuent considérablement le déterminisme attaché à la règle de droit : l'expression « fenêtre d'opportunité politique » en est l'emblème. L'opportunité n'est pas seulement politique, elle est aussi individuelle notamment lorsqu'elle s'inscrit dans une stratégie de pouvoir où suivant la loi de Parkinson²² les acteurs décisionnels du champ universitaire confondent souvent la promotion académique et promotion administrative. Il n'est pas rare que la raison officielle apparemment neutre de « nécessités de service » invoquée pour justifier les décisions de recrutement soit un voile d'ignorance qui masque les ressorts cachés de la reproduction du corps, ceux-ci gravitant autour des mouvements du cœur, des affinités ethniques et de certaines solidarités souvent occultes²³.

L'ouverture des fenêtres d'opportunité

Forgée dans le cadre de l'analyse des politiques publiques par le politologue américain John KINGDON, la notion de fenêtre d'opportunité désigne l'ouverture de *conditions exceptionnelles* propices à la mise en œuvre de réformes significatives et parfois favorables à des changements importants dans le pilotage de l'action publique impulsé par l'Etat. En supposant que le droit et en particulier le droit universitaire est aussi une action de l'Etat, celui-ci n'étant que l'institutionnalisation d'une certaine idée du Droit désirable, il n'est pas interdit de préciser la contribution des événements au sens²⁴ que lui donne Jacques ELLUL dans la réunion souvent inattendue de *conditions exceptionnelles* favorables à certaines évolutions du droit universitaire. Ces événements se déclinent généralement sous le registre du scandale ou dans le registre moins polémique des alternances politiques ou législatives que les premiers peuvent exceptionnellement provoquer comme du reste l'ont montré les événements de mai 68 en France. Insaisissable, l'ombre du hasard plane sur l'enchaînement aléatoire des faits.

²¹ Les études relatives au rôle et à la place du sentiment dans l'évolution du droit sont rares. Citons toutefois, la remarquable étude de CHOUCRI CARDAHI, *Sentiment et droit. Nos sentiments et nos passions devant la justice et la loi. Etude juridique et sociologique*, Beyrouth, 1951.

²² Selon cette loi, tout fonctionnaire préfère avoir des subordonnés que des rivaux.

²³ Comme la Rose croix et la Franc-maçonnerie.

²⁴ L'évènement est pour moi, comme dans la plus grande partie de la philosophie moderne, l'intervention de l'INATTENDU, du tout autre (...) d'un miroir IMPREVU. (Jacques ELLUL, « Initiales pour l'étude de la relation entre les émeutes de mai-juin et le droit », pp5-19, in *Archives de philosophie du droit*, tome XIV, CNRS, Sirey, 1969, Paris, notes de bas de page, P.7)

L'opportunité n'est pas seulement créée par la situation, elle est également provoquée par les acteurs universitaires pour maximiser certains avantages ou privilèges particulièrement nécessaires à leur réhabilitation sociale et matérielle. Ainsi en est-il de la gestion des heures complémentaires. Dans les universités liées au CAMES, ce sont les enseignants de rang magistral qui détiennent généralement le palmarès des heures complémentaires ce qui à première vue semble paradoxal pour des cumulards. Et pourtant, c'est précisément dans la volonté stratégique de s'approprier un nombre important de cours dont le plus souvent les intéressés sous-traitent parcimonieusement l'enseignement que réside la justification mathématique de la distribution des heures complémentaires. C'est que celles-ci contrairement aux heures complémentaires attribuées dans les universités françaises sont plus attractives financièrement que le prix moyen fictif d'une heure statutaire. En droit français comme ailleurs, les décharges administratives ont pour conséquence mécanique de grever parfois de moitié l'utilisation du volume horaire annuel du service pédagogique, ce qui automatiquement donne droit à leurs bénéficiaires à recourir aux heures complémentaires. Plus généralement, le volume horaire annuel des heures complémentaires affecté par les instances universitaires constitue une opportunité en termes de décisions de recrutement de vacataires notamment dans les filières professionnelles, mais aussi pour mieux gérer l'absence d'une véritable politique prévisionnelle des effectifs des enseignants titulaires. Les heures complémentaires apparaissent par conséquent à la fois comme une nécessité et une opportunité dans le contexte libéral du marché même si elles s'inscrivent dans une tradition universitaire, la pratique des cumuls, encadrée par le droit à la suite du scandale de l'affaire JEZE²⁵.

La concordance de temps universitaires que constitue Mai 68 par rapport aux droits africains est remarquable : alors qu'elle annonce une reconnaissance juridique des franchises universitaires en France, dans les Etats africains, elle conduit avec le désengagement progressif de la France à une réglementation plus restrictive des franchises universitaires instaurant une longue période d'*état d'exception universitaire*²⁶. Dans la foulée de ce grand moment du droit universitaire, germe l'idée de créer un concours d'agrégation spécialisé en science politique²⁷ alors que dans la plupart des Etats africains, les disciplines liées aux sciences sociales sont victimes d'ostracisme, des départements entiers étant fermés parce que soupçonnés par le pouvoir en place de véhiculer des idées subversives. Les événements de mai 68 créent un « effet d'optique circonstanciel » qui pousse certains juristes et politologues pour la plupart réunis autour de l'Association Française de Science Politique à prendre conscience du « retard » de la science politique française sur le champ scientifique international. La reconnaissance par la loi Faure d'un véritable statut juridique à l'entité université dont certaines se sont réorganisées sur la base d'une réunion de disciplines plus ou moins intellectuellement ou méthodologiquement proches et de considérations politiques plus complexes trouvait un écho à la conviction des membres de l'AFSP que la science politique est une discipline carrefour dont l'autonomie ne pouvait être définitivement consacrée que par la création d'un concours de l'agrégation spécialisé. Il n'y avait pas un *déterminisme*, mais une *corrélation* entre le destin nouveau d'universités pluridisciplinaires célébrant la fin du « conflit des facultés »²⁸ et la prétention légitime d'une discipline relativement jeune porteuse d'un savoir transdisciplinaire. La crise de mai 68 a ouvert une fenêtre d'opportunité politique favorable à l'institutionnalisation d'un concours de l'agrégation de science politique à travers l'arrêté du 09 juillet 1971 portant modification de l'arrêté du 31 mars 1969 relatif à la réglementation du concours d'agrégation de droit et de sciences économiques.

²⁵ Voir Marc MILET, Op cit

²⁶ Expression forgée par le publiciste Joseph OWONA en référence à l'état d'exception institué par la constitution camerounaise de 1972.

²⁷ Marc MILET, « L'autonomisation d'une discipline. La création de l'agrégation de science politique en 1971 », pp95-116, in *Revue d'histoire des sciences humaines*, N°4, 2001/1

²⁸ Emmanuel KANT, *Le conflit des facultés*, Vrin, Paris, 1966.

On peut également constater que certaines alternances ou crises politiques africaines ont débouché sur une évolution significative du droit universitaire moins parce qu'elles l'ont provoquée que parce qu'elles ont été décisives dans le déclenchement du processus juridique. Ainsi, c'est à la faveur de l'accession à la magistrature suprême d'Abdou DIOUF en 1981 qu'ont été organisés les Etats généraux de l'Education aboutissant à l'adoption en novembre 1981 d'une loi relative au statut du personnel enseignant des universités sénégalaises. C'est lors des turbulences socio-politiques qui ont inauguré la décennie 90 dite des libertés que le Président Paul BIAA a décidé pour officiellement désengorger l'unique université de la capitale Yaoundé de créer six universités par une série de décrets dans le sillage duquel sera adopté un statut spécial des enseignants-chercheurs abrogeant certaines dispositions antérieures et rationalisant davantage l'évaluation des universitaires à travers la création d'un Comité consultatif des institutions universitaires. Aucun discours ne résume mieux la nécessité politique sous-tendant cette réforme universitaire que cette formule du Chef de l'Etat : « Tant que Yaoundé vit, le Cameroun respire ». Autrement dit, le but officieux de cette décentralisation universitaire était d'éloigner de la capitale politique, siège du pouvoir, les esprits subversifs ou contestataires par une savante politique d'affectation de la plupart des universitaires de rang subalterne dans les universités nouvellement créées. C'est également dans ce contexte que se sont multipliés des établissements d'enseignement supérieur privés traduisant ainsi le dynamisme d'une société civile émergente. On pouvait alors espérer une civilisation des mœurs universitaires, mais c'était parfois sans compter avec le spectre toujours préoccupant de l'instrumentalisation politique du droit académique.

La corruption politique des « nécessités de service »

Lorsque le décret sénégalais du 28 septembre 1970 interdit qu'un trop grand nombre de candidats africains à l'agrégation française ne se présentent sans un contrôle préalable car en 1969 le gouvernement sénégalais devant le fait accompli avait été obligé de nommer des agrégés reçus dans des disciplines jugées non prioritaires pour la formation médicale à Dakar, on est en présence d'une situation objective liée aux *nécessités de service*. Certes, en ce qui concerne les actes administratifs réglementaires, la motivation de la règle est relativement plus objective que dans le cas des décisions individuelles car dans le premier cas, on a affaire à une situation de droit objectif et dans le second à une situation de droit subjectif : la dimension psychologique de la nécessité y est plus décisive. Il semble dès lors trop simpliste de croire qu'on est recruté à l'université pour la qualité de ses travaux scientifiques. On découvre alors comme pour tous les autres droits de l'homme et notamment les libertés académiques que le droit au recrutement pour être effectif, autrement dit conduire à la titularisation, est conditionné par les exigences professionnelles de l'emploi administratif et parfois ... par des considérations extra-académiques²⁹. A ce sujet Pierre BOURDIEU écrit :

*« Ce sont les **nécessités institutionnelles** de reproduction du corps qui déterminent le temps de travail nécessaire à la production de la thèse et par là, la nature du travail, son volume, son ambition plutôt que l'inverse »³⁰*

Si objectivement, les nécessités de service désignent généralement les « priorités de la politique de formation » de l'établissement définies parfois en fonction des attentes du marché du travail, de la reconduction de certains financements mais aussi en résonance avec les préférences ou orientations disciplinaires du chef de l'établissement, dans certains cas, il relève d'un discours démagogique. Même si les *nécessités de grade* ont pu du moins jusqu'en 1979 en France opposer souvent avec

²⁹ Le principe de la distinction du grade et de l'emploi auquel déroge l'enseignant-chercheur en droit français n'y est pas étranger.

³⁰ Pierre BOURDIEU, *Homoacademicus*, Minuit, collection « Le sens commun », Paris, octobre 1984, P.201.

quelque hauteur leurs prérogatives³¹ aux nécessités de service, il n'en demeure pas moins que les cas d'invocation arbitraire de la raison des nécessités de service ne sont pas rares notamment pour écarter des candidats indésirables ou pour justifier des recrutements complaisants. Faut-il avouer que très souvent la raison des « nécessités de service » est un argument politique pour écarter sans autre forme de procès de l'université des candidats potentiellement « subversifs » au nom d'une étrange conception de l'ordre public ? C'est du reste ce que confirme l'affaire *Traoré BINY*³² lorsque la commission rejette sa candidature de recrutement à l'École des lettres de Ouagadougou en motivant sa décision en ces termes : « *Votre profil de narratologue n'est pas celui dont le département des lettres modernes a besoin cette année* ». La réputation progressiste de l'intéressé que trahit son intérêt pour l'œuvre d'un auteur opposant de longue date au néo-colonialisme, Mongo BETI, a suffi à mettre en défiance malgré ses qualités réelles la commission dans laquelle siégeaient selon lui les lieutenants des intérêts de la France giscardienne au Burkina Faso.

On n'aura sans doute jamais une idée claire et juste de l'arbitraire académique caractérisant certaines décisions individuelles et qui prospère à l'ombre de la formule consacrée. A l'évidence, l'invocation apparemment anodine d'une raison en principe neutre, les nécessités de service traduit une forme déguisée de nécessité politique.

L'instrumentalisation politique du pouvoir discrétionnaire

En droit administratif, l'exercice de la compétence discrétionnaire est le dernier avatar du fait du Prince, notion historiquement chargée qui rappelle l'arbitraire des despotes éclairés. Le paradoxe n'est qu'apparent parce que le chef qu'il soit celui de l'établissement ou du département ministériel ou de l'Etat dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de recrutement ou de nomination bien qu'éclairé par la délibération collégiale ou plus simplement par la raison décide librement. Dans certains cas, il ne s'agit pas de décisions arbitraires puisque le droit constitutionnel autorise le Président de la République à nommer à sa discrétion sur des emplois supérieurs de la haute fonction publique comme celui de chef d'un établissement public universitaire ou accessoirement de doyen, ce qui certes ne va pas sans poser un problème par rapport à certaines franchises universitaires. Ainsi la désignation du premier recteur africain de l'Université de Dakar a révélé une querelle entre la légitimité hiérarchique liée au pouvoir discrétionnaire de nomination du Président de la République³³ et la légitimité électorale à laquelle cette université encore française pouvait prétendre. Le Professeur Souleymane NIANG bien que battu électoralement par son adversaire a été désigné Recteur de l'Université de Dakar. Le fait de Prince, certes à la faveur d'un contexte de restriction des franchises universitaires lié au régime provisoire institué dès 1971 triomphait. Même s'il ne faut pas négliger la part du phénomène des chaises musicales dans cette affaire, comment expliquer la destitution du Recteur KADER BOYE de ses fonctions un an avant la fin de son mandat si ce n'est par l'arbitraire du fait du Prince ? En ce sens, le pouvoir discrétionnaire est l'institutionnalisation du libre arbitre dans la formation de certaines décisions individuelles. Pourtant il arrive que le libre arbitre qui est vraisemblablement plus éclairé par les *bonnes raisons* que par la raison, flirte imprudemment avec l'arbitraire. La faute est en partie imputée à l'instrumentalisation du principe de la distinction du grade et de l'emploi. Contrairement à

³¹ En vertu d'une dérogation aux dispositions du statut général des fonctionnaires selon lesquelles les recrutements doivent se faire par concours ouverts en fonction du nombre d'emplois à pourvoir, la plupart des enseignants-chercheurs pouvaient être recrutés à partir des listes d'aptitude établies par le Comité consultatif des Universités Françaises sans que le nombre de candidats inscrits soit fonction du nombre d'emplois disponibles. C'était l'une des rares illustrations de la dérogation du corps au principe de la distinction du grade et de l'emploi moins parce que les deux étaient identiques que parce que le grade conférait un droit au recrutement. Le fait que le jury du concours de l'agrégation française puisse s'ériger en interprète des besoins en postes en poussant le Ministre à créer des postes supplémentaires en est le signe fort.

³² Patrick WAFU TOKO, *L'analyse des politiques de gestion du personnel enseignant des universités publiques. Cas du Sénégal, du Cameroun et du Burkina Faso*, thèse de droit, Bordeaux IV, 2009.

³³ Le pouvoir de nomination du Recteur de l'Université de Dakar était partagé avec le Président de la République française en principe jusqu'en 1974, date du dernier accord bilatéral en matière d'enseignement supérieur.

la situation en vigueur en droit français, les autorités académiques compétentes pour l'évaluation des enseignants-chercheurs comme les commissions, les comités techniques spécialisés, le jury du concours de l'agrégation ne peuvent s'ériger en interprètes des besoins en postes créés par l'autorité administrative et politique. Le fondement de ce principe est que l'universitaire est titulaire de son grade et a une simple *vocation* et non un *droit* à occuper l'emploi auquel il peut légitimement prétendre. Un tel fondement sur lequel la doctrine s'accorde par ailleurs n'est-il pas la voie ouverte à tous les abus de la part de l'autorité de nomination ? Qui dira le nombre d'universitaires pourtant très méritants qui se sont vus attribués des emplois qui n'honorent pas leur valeur scientifique ou celui des universitaires nommés à la discrétion du Chef de l'Etat à des postes de responsabilité administrative et dont l'équation personnelle a suffi à imprimer des orientations particulières à l'évolution du droit universitaire ?

Mais comme tout homme qui a le pouvoir est amené en abuser, il n'est pas surprenant que l'exercice de la compétence discrétionnaire dévoyé par le principe de la distinction du grade et de l'emploi ait débordé souvent de son cadre juridique au point de s'aventurer imprudemment sur les terres du droit objectif. En ce sens, la formation du droit universitaire, pas seulement en ce qui concerne la reconnaissance des libertés académiques, c'est-à-dire des droits subjectifs, ne s'épuise pas dans la nécessité et le hasard, mais aussi dans le libre arbitre du décideur souvent associé à son charisme. Son empire dans la politisation du droit universitaire est considérable.

On ne mesure mieux la portée réelle de certaines déclarations officielles dans l'agenda des réformes universitaires que lorsqu'elles surviennent dans un contexte peu favorable. Ainsi l'observateur peu averti concevra difficilement compte tenu de son coût budgétaire qu'une réforme universitaire, celle de 1993 au Cameroun survienne dans un contexte où précisément les bailleurs de fonds prônaient une diminution des dépenses publiques dans le cadre de l'ajustement structurel de l'enseignement supérieur. C'était d'ailleurs un objectif essentiel du Programme d'Ajustement de l'Enseignement supérieur de la même année au Sénégal qui aboutira à une réforme du statut enseignant supprimant la titularisation des assistants en 1994. Au début de cette année, la dévaluation du franc CFA en accélérant la diminution du pouvoir d'achat des fonctionnaires de moitié dans les pays de la zone franc ne pouvait que contribuer à la dégradation des conditions de travail et de vie des enseignants-chercheurs. Comment alors dans un tel contexte économique défavorable sans doute prévisible, expliquer la décentralisation universitaire de 1993 au Cameroun ? On peut certes évoquer le souci de l'Etat de se décharger de certaines responsabilités budgétaires notamment en sollicitant la contribution active des partenaires locaux et en augmentant les droits d'inscription des étudiants. Mais la rationalité profonde cette réforme est politique. Certes, comme nous l'avons expliqué, la pression de la contestation sociopolitique potentiellement explosive avec l'engorgement de l'unique université du pays y était pour une part, mais il y'avait aussi la volonté d'un homme de pouvoir. Peut être y avait-il plus, un sentiment complexe, l'honneur, celui d'impulser des changements importants³⁴ sans perdre la face.

Le droit universitaire saisi par le sentiment

Les rapports entre *le savant et le politique* ont toujours oscillé entre la méfiance et la séduction. Le premier sentiment est même plus répandu dans les relations entre les pairs notamment de rang magistral dans la mesure où l'accès à ce cercle fermé confère une position de ministrable en réserve de la République. Il convient de voir dans le principe de PARKINSON, loi psychologique selon lequel tout fonctionnaire préfère avoir des subordonnés à des rivaux au-delà d'une simple prédisposition au

³⁴ Il faut reconnaître que peu de pays de la région à cette époque avaient créé autant d'universités en province. L'exemple camerounais apparaissait à cet égard relativement unique.

pouvoir la manifestation d'un sentiment de méfiance à l'égard de tout rival potentiel. Certes la quête du pouvoir ne conduit pas nécessairement à sacrifier aux règles de la courtoisie universitaire. Mais une fois qu'il l'a conquis, le pair ne s'illustre guère dans la défense des intérêts du corps enseignant. La preuve en est administrée par de nombreux exemples : les personnalités qui se sont illustrées favorablement à la tête du Ministère de tutelle étaient toujours des non universitaires, souvent simples administrateurs civils. Le constat n'est guère surprenant car ces derniers n'ayant aucune carrière à défendre sont beaucoup plus indifférents à cette confusion maladroite entre promotion académique et promotion administrative qui détermine les relations entre pairs. Aussi n'est-il pas rare de voir tel Ministre de l'enseignement supérieur camerounais, maître de conférences, durcir les conditions de changement de grade pour celui de professeur titulaire notamment en multipliant des mesures d'évaluation jugées humiliantes pour les titulaires de l'agrégation. On attribue même les changements survenus vers la fin des années 70 relatifs aux conditions d'accès au grade de professeur agrégé à une rivalité ombrageuse entre deux titulaires de l'agrégation française, l'un ayant les faveurs du régime AHIDJO, l'autre étant perçu comme une menace potentielle à cette faveur politique. Ainsi pour éviter une concurrence malsaine entre les deux futurs pairs, les règles auraient été intentionnellement changées consacrant depuis lors la rétrogradation des agrégés de l'enseignement supérieur au poste de maître de conférences. Mais c'est surtout dans l'exercice du pouvoir de nomination, dans les décisions de recrutement et de qualification et dans certaines sanctions disciplinaires que le sentiment s'est assuré des conquêtes retentissantes dans le domaine du droit universitaire.

Le sentiment repose sur une solidarité ou une affinité ethnique, parentale parfois inconsciente très prégnante dans les Etats africains. On ne compte plus les candidatures rejetées ou ajournées au nom des considérations ethniques peu avouables. L'affaire *NGIMBOUS NGIMBOUS*³⁵ du nom de cet agrégé de médecine *bassa* dont le recrutement à l'université de Yaoundé en 1983 divisa le conseil d'administration en deux camps opposés, le camp *bassa* prêt à défendre le dossier de cet éminent médecin et le camp adverse, soutenu par la Chancellerie, c'est-à-dire le pouvoir et accusant le candidat d'avoir volé son agrégation en est un exemple typique. Le tribalisme est une variante de haine de l'autre. Dans ces conditions, l'autorité administrative compétente agit sous l'empire non plus du droit, mais de la loi du sentiment si bien que derrière la querelle des nécessités, se profile généralement sournoise, tapie, la nécessité psychologique prête à se dresser conquérante sur les illusions perdues de la liberté. Parfois, c'est un mobile passionnel qui se greffe sur de faux prétextes comme le montre l'affaire *GUIFFO* du nom de cet assistant de droit remis à la disposition du Ministre de l'Education officiellement pour insuffisance académique à la suite d'un avis du Conseil d'administration de l'université de Yaoundé siégeant en matière disciplinaire, mais qui en réalité ne faisait que payer le prix de ses assiduités auprès d'une jeune fille par ailleurs convoitée par l'un de ses supérieurs hiérarchiques. On en prend également la mesure à travers une forme de vengeance dite *hétérotrope*³⁶ c'est-à-dire qui atteint par voie indirecte la personne haïe en se tournant vers un être qui lui est cher. Cette forme odieuse de haine éclate dans cette lettre que Maurice HAURIU adresse à Jacques CHEVALLIER, enseignant de philosophie à la faculté de lettres en 1924 :

³⁵ Voir *Mélanges scientifiques, esthétiques et éthiques offerts au Professeur Samuel-Martin ENO BELINGA*, par les Recteurs, doyens, professeurs des universités d'Etat du Cameroun, Presses Universitaires de Yaoundé, collection « Sociétés Hors série », décembre 2000.

³⁶ Choucri CARDAHI, op cit P.47. Elle transparait également dans les mesures de rétorsion académique infligée par un maître de conférence agrégé de science politique à un candidat à l'agrégation française de science politique pour faire payer à travers cet échec le prix d'une rupture amoureuse entre l'agrégé et l'amie de ce dernier. Il va sans dire que le fait pour un universitaire de torpiller la promotion académique ou le changement de grade d'un pair ou d'un futur pair est une manière de désigner le responsable de ses déceptions sentimentales, autrement dit de punir l'amant indélicat ou selon les cas, une manière pour le cocu de se venger.

« Je vous écris dans un moment d'affliction parce qu'un jury de médiocres vient de refuser mon fils au concours de droit public par jalousie contre moi. Toute ma vie, j'ai été en butte à cette jalousie, mais ce coup qui m'atteint dans mon fils, m'a été particulièrement sensible »³⁷.

Dans un sens inverse, ne faut-il pas imputer à ce sentiment pur qu'est l'amour certaines décisions de recrutement de tel Chef d'établissement universitaire alors que les nécessités de service de ne les autorisent pas ?

TITRE TROISIÈME : Le droit universitaire, fruit du hasard ?

Comme notion philosophique³⁸, le hasard dévoile la déroute intellectuelle de l'homme notamment à travers le caractère indéterminé des phénomènes sociaux. En ce sens, penser le droit universitaire, c'est aussi reconnaître l'impossibilité à connaître a priori *toutes* les causes qui déterminent ses forces créatrices ou quand elles sont identifiées n'appartiennent pas à celles qui surviennent « nécessairement » ou « le plus souvent »³⁹. Ainsi en est-il par exemple de la genèse tortueuse⁴⁰ de l'institutionnalisation de la chaire. Le droit universitaire n'échappe pas à l'incertitude et à l'indétermination propres aux faits sociaux qu'il s'agisse de la naissance accidentelle des disciplines académiques nouvelles, du phénomène probabiliste dans le processus de cooptation des pairs, du fait du Prince dans certaines décisions individuelles ou de la formation de la jurisprudence.

Le caractère fortuit de la naissance des disciplines académiques

C'est un lieu commun de situer l'émergence institutionnelle de la science politique au lendemain de la seconde guerre mondiale dans un contexte marqué par le processus de décolonisation de l'empire français et la restructuration de l'Ecole formant les administrateurs coloniaux sur fond d'émancipation de l'ENA. Pourtant les prémisses de son institutionnalisation académique doivent être resituées dans le contexte international de l'époque marqué par la défaite de la France en Prusse en 1870. On ne s'aventura pas ici à débrouiller les circonstances diverses et variées dont le concours aléatoire a provoqué la guerre franco-prussienne. Bornons-nous simplement à souligner le choc psychologique de la défaite française et son modèle de gouvernement césarien qui ne serait pas étranger à ce jugement péremptoire d'Emile BOUTMY, fondateur de l'Ecole libre des sciences politiques :

« C'est l'Université de Berlin qui a triomphé à Sadowa (...) et il faut être aveugle pour ne pas voir l'ignorance française derrière la folle déclaration de guerre qui nous a conduits où nous sommes »⁴¹

En guise de consolation – corrélation et réaction ? - à l'humiliation de l'infériorité française par rapport au voisin allemand dont le modèle universitaire humboldtien exerça une attraction certaine sur

³⁷ Marc MILET, op cit, P.67

³⁸ Sylvain AUROUX, *Les notions philosophiques*. Dictionnaire. Tome 1, Encyclopédie philosophique universelle, CNRS, PUF, 1990, PP1118-1122.

³⁹ Sylvain AUROUX, op cit P.1121

⁴⁰ Jean-Marie CARBASSE écrit à propos du concours sur chaire : « Après les tâtonnements médiévaux, le concours s'est institutionnalisé à l'époque moderne », c'est-à-dire par un décret du 31 octobre 1809. « Finalement après bien des hésitations et des péripéties, les recrutements locaux furent remplacés en 1855 par un concours national, l'Agrégation des facultés de droit », poursuit l'auteur. (J.M.CARBASSE, « L'agrégation des facultés de droit », PP300-319, in *Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'Etranger*, N°2, mars-avril 2009, lextenso-éditions, LGDJ, Paris.)

⁴¹ Yves MENY, « Introduction », PP7-38, in *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet* (Sous la direction d'Yves MENY), l'Harmattan, collection « logiques politiques », Paris, 1993, P.11. Dans le même sens, la défaite française ayant sonné le glas du projet de l'unité italienne, la même année c'est-à-dire en 1871, le marquis Cesare ALFIERI lance un projet de création d'un « institut pour l'enseignement des sciences morales et politiques afin de former des « aristocrates » de l'esprit et de la culture.

les esprits réformateurs⁴² de l'université française, il y'a l'entreprise coloniale dont les nécessités ont révélé l'importance de l'anthropologie, de l'ethnologie et de la géographie coloniale pour mieux connaître les hommes et leur espace. L'état d'esprit n'était pas le même : ce n'était plus la France blessée dans son orgueil nationaliste⁴³ et amputée de son Alsace-Lorraine par la Prusse, mais la France conquérante et missionnaire en quête d'un empire colonial comparable à celui de la perfide Albion.

Faut-il ajouter que sans le débat intellectuel et doctrinal qui a accompagné la naissance du socialisme en Europe vers la fin du 19^{ème} siècle et le développement des régimes marxistes dont certains, il est vrai, considéraient le principe même de leur existence comme conforme à la tendance irréversible du développement du capitalisme en partie nourrie par l'entreprise coloniale, autrement dit à la *nature des choses* que l'économie politique ne serait pas née ? Certes, on ne saurait nier sans égard pour l'histoire des sociétés européennes qui ont connu la révolution industrielle et son corollaire la naissance du mouvement ouvrier la part de déterminisme sociologique inhérent aux circonstances génétiques de la discipline. On le voit à travers le *rapport nécessaire* entre la révolution industrielle qui ne doit rien à l'illumination inattendue et isolée d'un savant et l'entreprise coloniale qui s'est dénouée par une vague d'indépendances concédées, conquises ou négociées sur les trois continents abritant ce qu'on appelait par commodité le Tiers-monde. L'émergence d'une discipline académique nouvelle, l'économie de développement est en grande partie le produit de cette configuration économique nouvelle pensée en termes de centre-périphérie par les théoriciens de la dépendance. Dans une certaine mesure, la naissance des disciplines académiques est le fruit du hasard⁴⁴ dont on perçoit aussi la trace à travers la probabilité des chances de cooptation par les pairs.

Les caprices du sort dans le processus de cooptation par les pairs

L'exemple le plus emblématique de la place du sort pourrait être ce rite de consécration professionnelle du concours, le tirage au sort des sujets de leçons d'agrégation dont le résultat peut favoriser ou défavoriser un candidat. A la réflexion, la pluralité des leçons tend à relativiser son impact sur les chances d'admission des candidats. De même, c'est un lieu commun du déterminisme universitaire que dire qu'une bonne ou mauvaise thèse suit son auteur tout au long de sa carrière. En faire une vérité d'évangile serait une insulte à l'indétermination naturelle des phénomènes sociaux dont le concours aléatoire parce que complexe suffit à imprimer une orientation imprévisible à une carrière universitaire. En la matière, le hasard règne en souverain maître notamment à travers la composition⁴⁵ du jury du concours d'agrégation, la désignation démocratique de son président, de la composition politique⁴⁶ de certains comités techniques spécialisés du CAMES, le caractère fortuit de

⁴² L'université tel que définie par Von HUMBOLDT prône une liberté de recherche, puis d'enseignement qui justifie et recommande que l'Etat reconnaisse aux enseignants-chercheurs le droit de s'administrer eux-mêmes. C'est dans ce contexte marqué par l'influence du modèle universitaire allemand que sont menées les grandes réformes de la III^{ème} République initiée par la loi de 1875 relative à la liberté d'enseignement supérieur. Dans la foulée de ces réformes, la notation des professeurs sera supprimée et l'Université impériale disparaît au profit des universités. Comme l'écrit à juste titre Christine MUSSELIN, « cette influence s'explique en partie par la volonté de concurrencer la supériorité économique, culturelle et militaire germanique, cruellement révélée par la défaite de 1870, en important en France des « solutions » allemandes » (C.MUSSELIN, *La longue marche des universités françaises*, PUF, sciences sociales et sociétés, 2001, Paris, P.31)

⁴³ On pourrait aussi y voir l'expression du sentiment patriotique bafoué en Prusse ayant conduit à la création de l'Ecole libre des sciences politiques et celui de l'honneur à sauver pour la puissance civilisatrice qui pour les besoins de son entreprise coloniale, contribue à la naissance des sciences d'origine coloniale.

⁴⁴ C'est le hasard qui fait naître une discipline, mais c'est la nécessité souvent sociologique, parfois psychologique qui la fait vivre notamment à travers les applications pratiques de la science ou les impératifs de la politique de la distinction par rapport aux autres disciplines.

⁴⁵ Qui peut favoriser ou défavoriser le candidat en fonction de l'existence d'une prime de proximité avec l'un des membres du jury ayant été par exemple son directeur de thèse ou appartenant aux mêmes associations, sociétés intellectuelles ou scientifiques.

⁴⁶ Notamment à travers des listes syndicales.

certaines affinités politiques⁴⁷, idéologiques ou tout simplement électives académiquement rentables ou non. Max WEBER ne dit pas autre chose lorsqu'il écrit :

« Un aspect propre à la carrière universitaire demeure pourtant et il s'est considérablement accentué : le fait qu'un (...) assistant parvienne un jour à accéder à la position d'un professeur titulaire à part entière voire à la direction d'un institut, relève tout simplement du **hasard**. Bien sûr, ce n'est pas seulement une affaire de hasard, mais le hasard règne ici à un degré inhabituellement élevé. Je ne connais guère de carrière sur terre où il joue un tel rôle (...) Je dois personnellement à quelques hasards absolus d'avoir été jadis, à un très jeune âge, appelé à un poste de professeur ordinaire dans une discipline où à l'époque des gens de mon âge avaient indubitablement une œuvre plus importante que la mienne (...) Je suis particulièrement sensible au sort immérité de tous ceux, nombreux pour lesquels le hasard a joué et joue encore tout à fait à l'inverse et qui malgré leur valeur ne sont pas parvenus à l'intérieur de cet appareil de sélection, à la position qu'ils méritaient »⁴⁸

Il convient d'y voir le triomphe de la probabilité des chances de cooptation et de recrutement et la faiblesse des promesses de carrière liées à la valeur scientifique d'un candidat. Il semble que le discours juridique notamment à travers le principe de la distinction du grade et de l'emploi ait implicitement sinon inconsciemment intégré cette incertitude en parlant de *vocation*, de faculté de préférence à un quelconque *droit*, encore moins un droit acquis. Mieux, suivant la formulation plus nuancée de la Cour de Cassation, « pour être éventuel et subordonné à des événements futurs et encore incertains, le droit n'en existe pas moins en principe »⁴⁹. On ne peut plus judicieusement résumer en matière de décisions individuelles l'indétermination du droit universitaire et la part irréductible de hasard qui le fait évoluer. La formation de la jurisprudence le confirme.

La formation de la jurisprudence universitaire⁵⁰ au hasard des espèces

La nécessité civiliste pour le juge de statuer dans l'obscurité ou l'absence d'un texte n'est pas étrangère à la montée en puissance d'une notion qui célèbre son pouvoir normatif, *l'intime conviction du juge*⁵¹. Elle institue ainsi indirectement le recours au libre arbitre du juge dans la formation du droit, libre arbitre qui est exercé au gré des requêtes qui lui sont adressées. On est loin de la pression sociologique pesant sur le législateur et de l'arbitraire du fait de Prince et de l'autorité académique parfois lié aux passions car la décision du juge bien que conditionnée est toujours éclairée par la sérénité du recul nécessaire que même le calme des jardins du Palais royal ne saurait procurer et par la délibération collégiale. Aussi l'intérêt de la doctrine pour les solutions juridictionnelles qu'elle a pour vocation de systématiser pour faire progresser la connaissance du droit universitaire est-il indirectement suspendu aux circonstances complexes dont le concours aléatoire conduit le justiciable à saisir le juge, mais surtout à le bien saisir. Le sentiment d'injustice qui est à l'origine de nombreuses requêtes ne suffit donc pas. André COLOMER est formel sur ce point :

⁴⁷ C'est le cas de ce poste de maître de conférences de biologie végétale marine au centre universitaire de Perpignan créé par télex et d'autorité le 1^{er} octobre 1976 pour un maître-assistant dont l'activisme politique était approuvé par le parti au pouvoir. Pour justifier l'inopportunité de la création de ce poste, le Comité consultatif des Universités Françaises affirmait que celle-ci ne « repose sur aucune nécessité d'enseignement et qui tend à privilégier une orientation de recherches qui n'est pas reconnue par le Centre et dont il ne compte pas faire une de ses priorités ». Michel LAMY, *L'Université des professeurs. L'immobilisme en mouvement*, Punctum, Pour d'autres raisons, Paris, 2005, P.72.

⁴⁸ Max WEBER, *Le savant et le politique*, La Découverte, collection Poche, Paris, 2003, PP71-72

⁴⁹ Constantin YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, L.G.D.J., Collection Bibliothèque de droit public tome 188, Paris, 1997, P.260.

⁵⁰ Universitaire au sens matériel de l'objet de la jurisprudence lié aux litiges impliquant des universitaires et au sens organique de la doctrine de manière générale des universitaires juristes. Dans ce dernier cas, l'impact de la jurisprudence universitaire sur les chances de carrière est souvent plus anecdotique.

⁵¹ Clara TOURNIER et Bernardini ROGER, *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, collection du Laboratoire de Théorie juridique, Aix en Provence, 2003.

« Dans toute la mesure où le déclenchement du processus juridictionnel est de son fait, le justiciable joue un rôle de premier plan dans l'application, l'interprétation et partant, l'éventuelle évolution du droit vivant. Or, ici, le hasard est roi : qui dira la somme d'évènements aléatoires dont la combinaison est souvent nécessaire pour qu'un litige naisse, puis dégénère en procès ! »⁵²

Le constat trouve un écho certain dans les Etats africains où pendant longtemps attaquer en justice un supérieur hiérarchique, c'était déclarer des hostilités à l'Etat et où le juge qui recevait inconsidérément de tels recours s'exposait – et s'expose encore ? – au soupçon de complicité avec le requérant⁵³. De part et d'autre pesait donc la légalité de la peur à la faveur d'une idéologie de la soumission et du mutisme qui a sans doute privé la doctrine de nombreuses solutions qui lui auraient permis de parfaire la connaissance du droit universitaire. Ajoutez à cela la tendance chez le corps au commérage institutionnalisé et la sévérité du juge par rapport au respect des conditions de formes de recevabilité des requêtes qui lui sont adressées. Ainsi tentons l'exercice délicat de l'uchronie. Dans l'affaire *GUIFFO*, si le requérant n'avait pas poursuivi de ses assiduités une femme par ailleurs convoitée par ses supérieurs hiérarchiques à l'université et que ceux-ci ne l'avaient pas ressenti comme un affront à laver, le prétexte⁵⁴ d'une insuffisance académique n'aurait pas été trouvé pour le remettre à la disposition du Ministre de l'Education nationale. Ce dernier n'aurait pas été amené à adresser un recours gracieux dont le succès lui aurait épargné un procès à rebondissements. Aussi le juge administratif n'aurait-il pas été saisi et n'aurait pas profité de cette espèce pour offrir à la doctrine l'occasion de préciser les conditions de recevabilité du recours contentieux et surtout d'ouvrir le débat relatif à la nature juridique des contrats d'assistant en droit camerounais.

De même, si dans l'affaire *BINY*, le jeune docteur burkinabé n'avait pas choisi comme directeur de thèse le professeur HAUSER accusé plus tard d'être néo-colonialiste ou n'avait choisi comme sujet d'une thèse soutenue à Bordeaux III en 1978 l'étude de l'œuvre littéraire d'un auteur jugé progressiste, sinon opposant historique aux régimes politiques qui se sont succédés au Cameroun depuis 1960 coupables selon lui de servir les intérêts français, il est certain que l'intéressé n'aurait pas été victime d'une campagne d'hostilité orchestrée par les professeurs de Bordeaux et relayée à l'Ecole de lettres de l'Université de Ouagadougou par leurs « lieutenants ». Dans ce cas de figure, sa candidature au recrutement n'aurait pas été rejetée et lui aurait épargné ce procès de la solution duquel la doctrine n'aurait pas proposer une systématisation très technique de la notion de « service fait » et de son rapport avec la rémunération.

Enfin si dans l'affaire *TAYLOR*⁵⁵, le requérant, assistant à la Faculté des sciences et des Ecoles d'Ingénieurs de l'Université d'Omar BONGO n'avait été déchargé de ses enseignements par le doyen et mis à la disposition du Centre Universitaire des Sciences de la Santé, le motif contestable d'un abandon de poste à la faculté n'aurait pas été invoqué par le Ministre de l'Enseignement supérieur pour résilier le contrat de l'intéressé au mépris de ses droits. Le juge administratif n'aurait pas été saisi d'un recours de pleine juridiction visant la réparation du préjudice subi et la solution de l'espèce n'aurait pas fourni à la doctrine l'occasion de relancer le débat sur la nécessité d'unifier le régime juridique applicable aux contractuels de l'Etat en les dotant d'un statut. Le justiciable ne saisit pas le

⁵² André COLOMER, « Note sans rigueur aucune sur un très sérieux thème : le droit, le hasard et la nécessité », pp67-72, in *Mélanges BRETON-DERRIDA*, Dalloz, Sirey, 1991, P.69.

⁵³ Pour reprendre le constat d'un juriste ivoirien, Moïse NEMBOT, *Le glas des fonctions publiques dans les Etats d'Afrique francophone. Essai sur la signification d'une institution en quête de légitimité*, Harmattan, Paris, 2000, P.322.

⁵⁴ Ainsi, on doit à ce sentiment universel, la jalousie, l'œuvre doctrinale qui a contribué à systématiser le régime juridique des contrats d'assistant d'université en droit camerounais du moins jusqu'au - revirement jurisprudentiel ? – lié aux affaires KEBE Paul et NGUENA Antoine.

⁵⁵ PAMBOU TCHIVOUNDA, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative du Gabon*, éditions A.PEDONE, Paris, 1994, P.575.

juge par hasard, mais selon un hasard organisé par la force des choses. Les évènements de mai 68 illustre ce constat.

La vie du droit universitaire n'est pas la logique, mais l'expérience⁵⁶. La *loi d'adaptation* qui fonde le pouvoir d'abrogation des actes administratifs unilatéraux en est une illustration. Il en va de l'effectivité du droit universitaire qui pour être efficace doit concilier les préoccupations liées à la stabilité des situations juridiques des enseignants-chercheurs avec la nécessité sociologique propre à la mutabilité de ses forces créatrices. C'est que la formation du droit universitaire doit au rapport nécessaire entre plusieurs logiques souvent congruentes⁵⁷ : la logique formelle, la logique déontique, la logique sociale et axiologique et la logique individuelle. Le mythe des lois scientifiques dont l'attraction résidait dans un idéal scientifique fait de certitudes aussi bien au niveau des antécédents que des conséquents et qui à ce titre devaient être érigées en théorèmes explicatifs de l'univers, ne pouvait que flatter les prétentions scientifiques des théoriciens du droit. Pourtant même si les sciences dures ont depuis longtemps compris que les phénomènes naturels qu'elles étudient ne sont pas reproductibles à l'infini, c'est qu'elles ont implicitement reconnu l'incertitude⁵⁸ et la complexité qui les caractérisent. L'objection du chaos⁵⁹ propre aux faits sociaux est depuis lors irréfutable. La leçon vaut également pour le droit universitaire qui est un fait social et par conséquent doit être selon le précepte de DURKHEIM analysé comme une chose. Il convient d'ailleurs de voir dans la formule magique de « la nature des choses », l'écho de cette préoccupation qui est aussi un défi pour le Droit. Ainsi lorsque les textes français les plus récents dans le sillage de la loi relative aux libertés et responsabilités universitaires renforcent – arbitrairement⁶⁰ selon certains - les pouvoirs du président d'université, ils dévoilent une tension entre la contrainte juridique⁶¹ des bases constitutionnelles du droit universitaire promouvant implicitement un cadre statutaire national et la pression sociologique de la conjoncture marquée par le triomphe du référentiel global du marché et son corollaire la contractualisation et la territorialisation de l'action publique⁶². Georges VEDEL résume cette dialectique entre le libre arbitre, le hasard et la nécessité en ces termes :

« ... le droit peut être créateur d'une nécessité organisée. Certes, il naît d'une « libre » décision, mais enchaîne l'avenir dans une nécessité univoque du moins dans les contraintes réductrices du hasard »⁶³

⁵⁶ « La vie du droit, ce n'est pas la logique, mais l'expérience, ce qui est ressenti comme nécessité d'une époque, les théories morales et politiques dominantes, les intuitions de politique publique, avouées ou inconscientes et même les préjugés que les juges partagent avec leurs concitoyens jouent un plus grand rôle que le syllogisme dans la détermination des règles qui doivent servir le gouvernement des hommes », HOLMES cité en notes de bas de page du livre de Simon GILBERT, *Léon DUGUIT, Le pragmatisme juridique*, conférences prononcées à Madrid, Lisbonne et Coïmbre en 1923, éditions La Mémoire du Droit, Paris, 2008, P.26

⁵⁷ Ainsi les raisons invoquées par le gouvernement burkinabé pour ne pas accorder une suite favorable aux revendications syndicales de revalorisation du statut d'enseignant-chercheur en 2009 sont liées à l'insuffisance des ressources budgétaires, à la peur des surenchères de revendications catégorielles suivant la maxime que comparaison vaut raison et à l'approche systémique des textes de la fonction publique qui complique le moindre amendement ou la moindre réforme du statut de l'enseignant-chercheur.

⁵⁸ Giovanni INCORVATI, « Hasard et nécessité dans les lois scientifiques et juridiques », PP105-128, in *Théorie du droit et science* (par Paul AMSELEK), PUF, Léviathan, 1994, P128 : « Quelle prétention de scientificité nous assure aujourd'hui que le rapport juridique ne pourrait n'être qu'un maillon provisoire et à sa façon nécessaire entre différents hasards ? »

⁵⁹ Jean-Charles JOBART, « La logique juridique : de l'ordre et du désordre au chaos », PP1873-1919, in *Revue de la Recherche juridique droit prospectif*, 2006-4, Presses universitaires d'Aix-Marseille, P.1896.

⁶⁰ On critique le fait de Prince du Président de la République. Ainsi la volonté du gouvernement de faire des hôpitaux, établissements publics, des entreprises rentables avec à sa tête un vrai manager qui ne comprend pas toujours les intérêts des médecins serait une entorse à la spécificité de ce service public.

⁶¹ Pour approfondir la question, lire Michel TROPER, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS et Christophe GRZEGORCZYK, *Théorie des contraintes juridiques*, L.G.D.J, Collection « La pensée juridique », Bruylant, Université ParisX-Nanterre, 2005.

⁶² Fabrice MELLERAY, « Quel avenir pour les corps universitaires ? Brèves remarques sur les évolutions prévisibles de la condition des universitaires », PP701-712, in *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'Etranger*, N°3-2008, Lextensoéditions, L.G.D.J, Paris.

⁶³ G.VEDEL, op cit P.30

Il est toujours difficile de justifier la place du hasard en droit et la meilleure esquivé est sans doute de recourir à l'expression trompeuse « par hasard ». Les développements que son argumentation sollicite sont par conséquent intentionnellement moins longs en partie aussi parce qu'il aurait été inopportun dans le cadre de cette étude d'abuser de l'exercice délicat de l'uchronie et que le hasard absolu est rare. De même qu'on ne peut concevoir de loi sociologique⁶⁴, juridique ou psychologique⁶⁵ et surtout scientifique sans une exception. Karl POPPER l'a compris en fondant la scientificité⁶⁶ d'une théorie sur le critère de sa falsifiabilité par les faits sociaux, c-à-d par l'expérience révélant ainsi leur indétermination, autrement dit la place irréductible du hasard. La posture inconfortable du doute scientifique cher à Gaston BACHELARD⁶⁷ lui doit beaucoup et la maxime « l'exception qui confirme la règle » en est un écho. Autant de considérations qui plaident pour une sociologie du droit universitaire sans rigueur dominée par la méthode explicative de l'*argumentation* au détriment de celle de la *démonstration*.

⁶⁴ Le double principe de Peter qui résume l'esprit du rapport ESPERET relatif à la modulation des missions du métier d'enseignant-chercheur en fonction du génie professionnel de chaque universitaire établit une règle confirmée par l'exception. Celle des universitaires qui réussissent le tour de force de s'illustrer avec un égal bonheur dans les différentes missions du métier.

⁶⁵ De même en ce qui concerne la loi de Parkinson, si les stratégies d'intimidation ou de répression académique liées par exemple au phénomène de la « disparition » de certaines pièces du rapport scientifique pour éliminer des rivalités ombrageuses sont très courantes notamment dans les bureaucraties paperassières, il convient aussi de souligner les cas rares où un enseignant exerçant généralement des responsabilités administratives n'hésite pas à contribuer financièrement à la promotion d'un futur pair parfois plus gradé.

⁶⁶ Karl POPPER, *L'univers irrésolu, plaidoyer pour l'indéterminisme*, Hermann, Paris, 1984.

⁶⁷ Gaston BACHELARD, *Le nouvel esprit scientifique*, PUF, Paris, 1984.

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES ET THESES

- AUROUX (Sylvain), *Les notions philosophiques*. Dictionnaire. Tome 1, Encyclopédie philosophique universelle, CNRS, PUF, 1990.
- BACHELARD (Gaston), *Le nouvel esprit scientifique*, PUF, Paris, 1984.
- BENASAYAG (Miguel), *Penser la liberté. La décision, le hasard et la situation*, La Découverte, Paris, 1994.
- BOURDIEU (Pierre), *Homoacademicus*, Minuit, collection « Le sens commun », Paris, octobre 1984.
- CARBONNIER (Jean), *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, L.G.D.J., Paris, 1998.
- CHOUCRI CARDAHI, *Sentiment et droit. Nos sentiments et nos passions devant la justice et la loi. Etude juridique et sociologique*, Beyrouth, 1951.
- CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, Quadrige, PUF, 1987.
- DUMONT (Claude), *Le statut du personnel enseignant de l'enseignement supérieur*, thèse pour le doctorat en droit, Caen, 1977.
- GILBERT (Simon), *Léon DUGUIT Le pragmatisme juridique*, conférences prononcées à Madrid, Lisbonne et Coïmbre en 1923, éditions La Mémoire du Droit, Paris, 2008.
- HOBBS (Thomas), *Les questions concernant la liberté, la nécessité et le hasard*, Vrin, collection « Bibliothèque d'histoire de la philosophie », 1999.
- KANT (Emmanuel), *Le conflit des facultés*, Vrin, Paris, 1966.
- LAMY (Michel), *L'Université des professeurs. L'immobilisme en mouvement*, Punctum, Pour d'autres raisons, Paris, 2005.
- Mélanges scientifiques, esthétiques et éthiques offerts au Professeur Samuel-Martin ENO BELINGA*, par les Recteurs, doyens, professeurs des universités d'Etat du Cameroun, Presses Universitaires de Yaoundé, collection « Sociétés Hors série », décembre 2000.
- MUSSELIN (Christine), *La longue marche des universités françaises*, PUF, sciences sociales et sociétés, Paris, 2001.
- NEMBOT (Moïse), *Le glas de la fonction publique dans les Etats d'Afrique francophone. Essai sur la signification d'une institution en quête de légitimité*, Harmattan, Paris, 2000.
- PAMBOU TCHIVOUNDA, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative du Gabon*, éditions A.PEDONE, Paris, 1994.
- POPPER (Karl), *L'Univers irrésolu, plaidoyer pour l'indéterminisme*, Herman, Paris, 1984.
- RIPERT (Georges), *Les forces créatrices du droit*, L.G.D.J., Paris, 1955.
- SOMDA (Jean-Claude) *Problématique de l'éducation et perspectives de recherches pour l'université de Ouagadougou*, mémoire de licence en Affaires Publiques et Internationales, option « administration publique », université catholique de Louvain, septembre 1985.
- TOURNIER (Clara) et ROGER (Bernardini), *L'intime conviction du juge*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, collection du Laboratoire de Théorie juridique, Aix en Provence, 2003.
- TROPER (Michel), CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique) et GRZEGORCZYK (Christophe), *Théorie des contraintes juridiques*, Université ParisX-Nanterre, Bruylant, L.G.D.J., Collection « la pensée juridique », Paris, 2005.
- WAFEU TOKO (Patrick), *Les politiques de gestion du personnel enseignant des universités publiques. Cas du Sénégal, du Cameroun et du Burkina Faso*, thèse de droit, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2009.
- WEBER (Max), *Le savant et le politique*, La Découverte, collection Poche, Paris, 2003.

YANNAKOPOULOS (Constantin), *La notion de droits acquis en droit administratif français*, L.G.D.J., Collection Bibliothèque de droit public tome 188, Paris, 1997.

II – ARTICLES

ALLAN (Pierre), « La complexité, le hasard et l'individu dans la théorie politique internationale », PP57-77, in *Les individus dans la politique internationale*, (Sous la direction de Michel GIRARD), Centre National du Livre, Economica, Paris, 1994.

CARBASSE (Jean-Marie), « L'agrégation des facultés de droit », PP300-319, in *Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'Etranger*, N°2, mars-avril 2009, Lextenso-éditions, L.G.D.J., Paris.

COLOMER (André), « Note sans rigueur aucune sur un très sérieux thème : le droit, le hasard et la nécessité », PP67-72, in *Mélanges BRETON-DERRIDA*, Dalloz, Sirey, 1991.

DEGNI-SEGUI (René) « Les franchises universitaires en Côte d'Ivoire », PP59-82, in *Les libertés intellectuelles en Afrique*, Rapport du CODESRIA, 1995.

DREIER (Ralf), Zum Begriff der « Natur der Sache ». (J.P.GUINE), PP365-366, compte rendu in *Archives de philosophie du droit*, tome XIV, CNRS, Sirey, Paris, 1969.

ELLUL (Jacques), « Initiales pour l'étude de la relation entre les émeutes de mai-juin et le droit », PP5-19, in *Archives de philosophie du droit*, tome XIV, CNRS, Sirey, Paris, 1969.

GAUDEMET (Yves), « Les bases constitutionnelles du droit universitaire », PP680-700, in *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'Etranger*, N°3-2008, L.G.D.J., Lextenso-éditions.

GILLI (Jean-Paul), « La dimension urbaine de l'université : le problème du campus », PP169-186, in *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis TROTABAS*, L.G.D.J., Paris, 1970.

HAURIOU (André), « Le droit administratif de l'aléatoire », PP197-225, in *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis TROTABAS*, L.G.D.J., Paris, 1970.

HUSSON (Léon) « Les apories de la logique juridique », PP29-63, in *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, TomeXV fascicule1, Faculté de droit, Toulouse, 1967.

INCORVATI (Giovanni), « Hasard et nécessité dans les lois scientifiques et juridiques », PP105-128, in *Théorie du droit et science* (Par Paul AMSELEK), PUF, Léviathan, 1994.

JOBART (Jean-Charles), « La logique juridique : de l'ordre et du désordre au chaos », PP1873-1919, in *Revue de la Recherche juridique droit prospectif*, 2006-4, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

MELLERAY (Fabrice), « Quel avenir pour les corps universitaires ? Brèves remarques sur les évolutions prévisibles de la condition des universitaires », PP701-712, in *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'Etranger*, N°3-2008, Lextensoéditions, L.G.D.J., Paris.

MILET (Marc), « L'autonomisation d'une discipline. La création de l'agrégation de science politique en 1971 », PP95-116, in *Revue d'histoire des sciences humaines*, N°4, 2001/1.

MONIOLLE (Carole), « Indépendance et liberté d'expression des enseignants-chercheurs », PP226-240, in *AJDA*, n°1, 20 janvier 2001.

NAVET (Georges), « Eugène LERMINIER (1803-1857) : la science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie », PP33-56, in *Revue d'histoire des sciences humaines*, 2001/1, N°4.

NORBERT (Rouland), « L'histoire des institutions : du hasard à la nécessité », PP19-40, in *Revue de la Recherche juridique, droit prospectif*, vol 8, 15-1, 1983.

RIVERO (Jean), « Le juge administratif français : un juge qui gouverne », PP303-312, in *Pages de doctrine*, tome 2, L.G.D.J., Paris, 1980.

TERRAY (Emmanuel), « L'Etat, le hasard et la nécessité », PP213-224, *Revue l'Homme*, n°97-98, Paris, 1986.

VEDEL (Georges), « Le hasard et la nécessité », PP15-30, in *Pouvoirs*, PUF, Paris, 1989.