



| 결과보고서 |

한불수교 130주년 기념

130ème anniversaire des relations franco-coréennes

Réforme de la réglementation et la coopération juridique

한불 법제교류의 현황과 과제

Date: le lundi 2 mai 2016

Lieu: Université Paris 1 Salon bleu

Colloque organisé par KLRI et Université Paris I GRALE

일 시: 2016년 5월 2일 월요일

장 소: 프랑스 파리 1대학 Salon bleu

주 최: 한국법제연구원, 프랑스 파리 1대학 GRALE

Programme

• Interprétation consécutive franco-coréenne

Accueil et inscription

Ouverture

Modérateur: Dr. **Kwang Dong Park**(KLRI)

Discours d'ouverture: Prof. **Gérard Marcou**(Université Paris 1, Directeur du GRALE)
Dr. **Hyun Cheol Kang**(Vice-président du KLRI)

[1re partie] Capitale administrative et collectivité territoriale

Modérateur: Prof. **Jacques Fialaire**(Université de Nantes)

- ① **Le déménagement de la capitale administrative et sa fondement constitutionnel en Corée**
Prof. **In Soo Park**(Université Yeungnam)
- ② **Le système français d'administration territoriale après la réforme**
Prof. **Gérard Marcou**(Université Paris 1, Directeur du GRALE)
- ③ **Regard critique sur la discussion pour l'activation du système de la collectivité territoriale**
Dr. **Han, Dong Hoon**(Institut de la Cour constitutionnelle de la Corée du Sud)

Débat

[2e partie] Réforme de la réglementation et la coopération juridique

Modérateur: Prof. **In Soo Park**(Université Yeungnam)

- ④ **La politique de simplification administrative**
Prof. **Jean-Marie Pontier**(Université d'Aix-Marseille)
- ⑤ **Les questions législatives pour l'adoption de zone libre de réglementations**
Dr. **Ji hoon Kim**(KLRI)
- ⑥ **La coopération juridique entre la France et les pays d'Afrique**
Prof. **Jacques Fialaire**(Université de Nantes)
- ⑦ **La communauté d'Asie et la coopération réglementaire**
Dr. **Kwang Dong Park**(KLRI)

Débat

Session de Clôture

프로그램

• 한국어, 프랑스어 순차 통역

등 록

개 회 식

사 회: 박광동 박사(한국법제연구원)
개회사: Gérard Marcou 교수(프랑스 파리 1대학 GRALE원장)
환영사: 강현철 박사(한국법제연구원 기획조정본부장)

[제1세션] 행정수도와 지방자치

사 회: Jacques Fialaire 교수(낭트대학)

- ① 한국 수도 이전과 헌법적 근거
박인수 교수(영남대학교)
- ② 신(新) 국토개혁
Gérard Marcou 교수(프랑스 1대학)
- ③ 한국의 지방자치활성화를 위한 논의에 대한 소견
한동훈 박사(헌법재판연구원)

토 론

[제2세션] 규제개혁과 법제교류

사 회: 박인수 교수(영남대학교)

- ④ 행정간소화 정책
Jean-Marie Pontier 교수(엑스 마르세이유대학)
- ⑤ 규제프리존 도입을 위한 입법과제
김지훈 박사(한국법제연구원)
- ⑥ 프랑스와 아프리카 국가 간의 법 협력
Jacques Fialaire 교수(낭트대학)
- ⑦ 아시아공동체와 법제교류
박광동 박사(한국법제연구원)

토 론

폐 회 식

Table des matières

[1re partie] Capitale administrative et collectivité territoriale

- ① Le déménagement de la capitale administrative et sa fondement constitutionnel en Corée 3
Prof. In Soo Park | Université Yeungnam
- ② Le système français d'administration territoriale après la réforme .. 11
Prof. Gérard Marcou | Université Paris 1, Directeur du GRALE
- ③ Regard critique sur la discussion pour l'activation du système de la collectivité territoriale 37
Prof. Han Dong Hoon | Institut de la Cour constitutionnelle de la Corée du Sud

[2e partie] Réforme de la réglementation et la coopération juridique

- ④ La politique de simplification administrative 51
Prof. Jean-Marie Pontier | Université d'Aix-Marseille
- ⑤ Les questions législatives pour l'adoption de zone libre de réglementations 73
Dr. Ji hoon Kim | KLRI
- ⑥ La coopération juridique entre la France et les pays d'Afrique 87
Prof. Jacques Fialaire | Université de Nantes
- ⑦ La communauté d'Asie et la coopération réglementaire 121
Dr. Kwang Dong Park | KLRI

행사동정 145



1re partie

Capitale administrative et collectivité territoriale



1re partie-1

Le déménagement de la capitale administrative et sa fondement constitutionnel en Corée

Prof. In Soo Park | Université Yeungnam

Le déménagement de la capitale administrative et sa fondement constitutionnel en Corée

Prof. In Soo Park
Université Yeungnam

Est-ce-que la délocalisation de la capitale de la nation est une question constitutionnelle ou pas?

◆ La promulgation du Special Act of the Construction of a New Administrative Capital (SACNC) et la décision de réviser la constitutionnalité du SACNC

1. Les détails de la promulgation du SACNC

- En tant que candidat de l'élection présidentielle du New Millennium Democratic Party, Roh Moo-hyun annonça que la campagne présidentielle est planifié pour délocaliser les fonctions administratives de la capitale.
- Il est élu président le 19 Décembre, 2002
- SACNC a été promulgué en tant que loi le 16 Janvier 2004.
- Les Pétitionnaires, qui sont résidents de Séoul et de nombreuses autres régions de la nation, ont déposé une réclame constitutionnelle à la cour constitutionnelle coréenne.
- La région de Yeongi et Gongju (environ 71,544km²) ont été choisi comme la nouvelle capitale administrative le 11 Août 2004

2. Les affirmations des Pétitionnaires

- Le fait que Séoul est la capitale de la Corée est un sujet associé à la constitution non-écrite
- Cette loi vise à délocaliser la capitale de la nation sans réviser l'Article 72 de la constitution, qui a entraîné l'infraction de leur droits de vote lors d'un referendum national.
- Cette loi a aussi enfreint leurs droits en tant que citoyens contribuables éventuellement prévu par l'Article 37 (1) de la constitution.

3. Le débat constitutionnel

- Est-ce que le sujet de la capitale de Corée est une question constitutionnelle elle-même?
- Dans ce cas, est-ce que le fait que Seoul est la capitale de Corée est une norme constitutionnelle coutumière?
- Si tel n'est pas le cas, est-ce que la construction ou la délocalisation d'une capitale administrative peut être effectuée par la promulgation d'une loi?
- Quel processus de prise de décision constitutionnel est requis pour réviser la norme constitutionnelle coutumière.

4. Résumé de la décision: Inconstitutionnel (2004 Hun-Ma 554 et al., 21 Octobre 2004)

- Le fait que Seoul est la capitale de Corée est une norme constitutionnelle coutumière qui a existé même avant la rédaction de la constitution écrite coréenne. Par conséquent, la délocalisation de la capitale de la nation est un sujet de révision constitutionnel et ceci doit respecter les procédures de la révision constitutionnelle prévu par l'Article 130 Section 2 de la constitution.
- Avis majoritaire de sept votes

5. Mesure complémentaire de la décision de la cour constitutionnelle

- La promulgation de The Special Act on the Construction of an Administration-oriented Complex city approuvé en 2005
- En réponse à cette loi, une autre plainte constitutionnelle a été classé pour contester la constitutionnalité au motif que ce projet de loi a divisé en réalité la capitale de la nation en deux parties, ce qui a créé l'inefficacité spatial et temporel dans l'administration des affaires de l'état ainsi que la détérioration de la compétitivité globale de la nation.
- La cour constitutionnel a dissous ce défi à deux tours par une décision majoritaire de sept votes; la nouvelle ville construite selon la nouvelle loi n'est pas la capitale et la loi ne vise pas à contester la norme constitutionnelle coutumière. Ainsi, la nouvelle loi n'usurpe pas le droit des Pétitionnaires de voter lors d'un referendum national pour réviser la constitution)
- Le début de la réformation de cette loi et le rejet de cette proposition.
- La construction de la ville Sejong et le mouvement des agences administratives.

◆ A mon avis

1. La capitale, qui a les éléments principaux de notre nation, est indispensable pour l'établissement de l'identité nationale.
2. Le sujet de l'identité nationale est associé à la conception d'une décision souveraine avant la formation des normes constitutionnelles.
3. Si la décision souveraine donne forme à une constitution écrite, c'est donc un sujet constitutionnel. Mais dans le cas contraire, il n'existe pas dans une constitution non-écrite mais seulement dans un domaine de souveraineté.
4. Pour diviser ou délocaliser la capitale de la nation, il faut la volonté souveraine (du peuple). Le seul moyen pour confirmer la volonté souveraine (du peuple) dans une nation sous un système de lois gouverné par une constitution écrite, est de réviser la constitution.
5. Si l'autorité suprême, qui a établie la nation initial, est identique à celui qui souhaite diviser ou délocaliser la capitale, la décision de délocaliser la capitale est possible par la réformation de la constitution.

◆ Conclusion

1. Si une capitale est développé à la suite d'une constitution écrite, ceci est donc un sujet constitutionnel. Mais dans le cas contraire, alors il serait possible de diviser ou de délocaliser la capitale en promulguant cette nouvelle constitution.
2. Si l'autorité suprême, qui a établie la nation initial, est identique à celui qui souhaite diviser ou délocaliser la capitale, la décision de délocaliser la capitale est possible en promulguant la constitution
3. Donc, le mouvement de délocalisation de la capitale n'est pas un sujet d'adopter un projet de loi mais un sujet de réformation (promulgation) de constitution.

한국 수도 이전과 헌법적 근거

박인수
교수(영남대학교)

whether the Relocation of the Nation's Capital is constitutional or not.

◆ 수도 이전 관련법의 제·개정 및 위헌법률심판의 내용

1. 행정수도이전특별조치법 제정경위

- 2002년 대통령선거운동 공약 (노무현 후보)
- 2002년 12월 19일 노무현 대통령 선출
- 2004년 1월 16일 신행정수도건설 특별조치법 제정
- 헌법소원심판청구
- 2004.8.11. 「연기-공주 지역」 약 2,160 만평)을 신행정수도 입지로 확정하였다

2. 위헌법률심판 청구 이유

- 서울이 대한민국의 수도라는 사실은 불문헌법에 속하므로, 수도이전을 위해서는 제 72조의 국민투표를 거쳐야 할 것임. 이를 거치지 않은 것은 헌법위반임
- 위헌적인 재정지출의 근거가 되는 이 사건 법률은 헌법 제 37조 1항의 헌법에서 열거되지 아니한 권리인 납세자의 권리를 침해한 것임.

3. 위헌결정의 이유 : 2004 Hun-Ma 554 et al, oct. 21. 2004

- 서울이 수도인 것은 관습헌법에 해당하며, 관습헌법의 개정은 헌법 130조의 헌법개정절차에 따라 개정되어야 함
- seven-vote majority opinion

4. 위헌결정 이후 후속 조치

- 1) 행정중심복합도시건설법 제정경위

- 2) 위헌심판청구 및 각하
- 3) 행복도시법 개정안 발안 및 부결
- 4) 세종시 건설 및 행정관청 이전

◆ 헌법적 논쟁

1. 수도는 헌법사항인가?
2. 헌법사항으로 본다면 서울을 수도로 보는 것은 관습헌법인가?
3. 헌법사항이 아니라면 법률로 행정수도 창설 또는 이전이 가능한가?
4. 관습헌법을 수정하고자 하면 어떠한 헌법적 절차를 거쳐야 하는가?

◆ 개인적 견해

1. 수도는 영토의 핵심으로 국가적 정체성 확립에 필수적 사항으로 보아야 할 것임.
2. 국가적 정체성의 문제는 헌법규범 형성 이전의 주권적 결단의 개념에 해당하는 것으로 보아야 할 것임.
3. 주권적 결단의 개념에 해당하는 영역이 성문헌법으로 구체화된 경우에는 헌법사항으로 보아야 할 것이나, 성문화되지 아니한 경우에는 관습헌법으로 존재하는 것이 아니라 주권의 영역에 머무르고 있음.
4. 이를 분할하거나 이전하고자 하는 경우에는 주권자인 nation의 의사에 따라야 할 것이며, 성문헌법국가에서 nation의 의사를 확인하는 방법은 헌법의 제정에 의하여야 할 것임.
5. 동일한 헌법제정권자가 전제로 되었다고 보는 경우에는 헌법개정의 방법에 의해서도 가능할 것으로 봄.

◆ 결론

1. 수도가 헌법상 명문으로 규정된 경우에는 헌법사항으로 볼 것이나, 그렇지 않은 경우 이를 분할 또는 이전하고자 한다면 헌법의 제정의 의해 가능할 것으로 봄.
2. 국가의 성립 당시의 제한권자와 수도 이전 또는 분할을 요구하는 당시의 제한권자가 동일하다는 전제가 성립되면 헌법개정의 방법으로도 수도의 변경이 가능할 것으로 봄.
3. 어떠한 경우이건 수도의 이전 또는 분할은 법률사항으로 보기 어려움.



1re partie-2

Le système français d'administration territoriale après la réforme

Prof. Gérard Marcou | Université Paris 1, Directeur du GRALE

Le système français d'administration territoriale après la réforme¹⁾

Gérard Marcou

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
(Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne), Directeur du GRALE

Le système français d'administration territoriale s'est constitué, sur la base des communes et du réseau des administrations subordonnées au pouvoir exécutif dans les départements. A partir des années 1960, les régions se sont progressivement imposées comme échelon supplémentaire de la décentralisation et de l'administration territoriale d'Etat. La Troisième République a scellé l'alliance du parlementarisme et de la décentralisation (cumul des mandats et « régulation croisée » au niveau local entre notables et préfets). Ce système a été progressivement remis en cause par la modernisation technocratique qui a accompagné la reconstruction la phase gaullienne de la Cinquième République. Mais cette modernisation a bientôt trouvé ses limites dans les crises économiques des années 1970 et le virage de la libéralisation imposé par l'Acte unique européen à partir de 1986. La réforme de la décentralisation de 1982 marque la volonté de reconnaître un rôle plus important aux collectivités territoriales dans la résolution des problèmes économiques et sociaux et les politiques publiques. Sur le plan institutionnel, elle a étendu le modèle municipal au niveau des départements et des régions, nouvellement élevées au rang de collectivités territoriales. Ce faisant, on a ignoré que les départements et les régions sont d'abord des divisions du territoire créées par l'Etat pour ses propres besoins, à la différence des communes.

Depuis 1982-1986, le système d'administration territoriale n'a pas retrouvé son équilibre, malgré la succession des réformes : 1988, 1992, 1995, 1999, 2002, 2003, 2004, 2010, 2013, 2014, 2015, sans parler de modifications législatives plus ponctuelles et des dispositions des lois de finances. Le nouveau cycle de réformes ouvert par le discours du Président Hollande à la Sorbonne le 5 octobre 2012 semble le plus important et il introduit en effet de profonds changements :

1) Cet article s'appuie sur les articles réunis et coordonnés par G. Marcou dans le numéro 156 de la *Revue française d'administration publique*, mars 2016.

- loi du 17 mai 2013 : élection au suffrage direct des membres des conseils des intercommunalités et modernisation du mode d'élection des conseils généraux, devenus départementaux ;
- loi du 27 janvier 2014 (MAPTAM) : mise en place des métropoles (14), généralisation de l'intercommunalité avec un seuil minimum de 15.000 habitants depuis la loi NOTRe, mise en œuvre de la fonction de chef de file ;
- loi organique du 14 février 2014 : fin au cumul d'un mandat parlementaire et d'un mandat exécutif local à partir des élections législatives de 2017 ;
- loi du 16 janvier 2015 : réduction à 12 du nombre des régions du territoire métropolitain (plus la Corse) ;
- loi du 16 mars 2015 : amélioration du régime de la commune nouvelle ;
- loi du 7 août 2015 « nouvelle organisation territoriale de la République » (NOTRe) : renforce les compétences des régions, complète et corrige la loi MAPTAM.

En outre, de nombreuses lois sectorielles ont des conséquences importantes sur les compétences des collectivités territoriales : en matière de logement, de formation professionnelle, de tourisme, d'énergie notamment. Les préfetures et les services déconcentrés font également l'objet d'une profonde réorganisation (Plan Préfetures Nouvelle Génération ; directive nationale d'orientation du 17 février 2016 sur les préfetures et les sous-préfetures).

Pourtant, les traits du régime qui se dessinent n'apparaissent pas clairement. En schématisant, on peut identifier deux logiques mal coordonnées qui constituent la dynamique de ces réformes, la première étant favorable à la commune modernisée et aux villes, et la seconde aux régions, ce qui, pose dans les deux cas, la question de l'avenir du département.

Pour le moment, il est difficile de dire dans quelle direction s'orientera le système français d'administration territoriale. Mais on peut noter que la réforme du premier niveau est en passe de réussir, que la réforme des niveaux intermédiaires est manquée et que la redistribution des compétences est indécise en ce qui concerne les pouvoirs des régions, des intercommunalités et de l'Etat, bien que des hypothèses soient désormais possibles sur le sens de l'évolution en cours.

I. La réforme du premier niveau

C'est la loi Chevènement du 12 juillet 1999 qui marque le véritable départ de la réforme communale. Après l'échec des plans de fusion de communes (loi Marcellin de 1971) et le demi-échec de la loi du 6 février 1992, à laquelle on doit cependant l'institution de la communauté de communes, la loi du 12 juillet 1999 a engagé une réforme d'ensemble appuyé sur une forte incitation financière et la mobilisation des préfets par le gouvernement. La réforme était innovante par la rationalisation des structures sur la base de la notion d'aire urbaine définie par l'INSEE en 1997, accompagnée d'une procédure d'évolution du périmètre, par la référence à un projet commun de développement et par l'introduction d'un mécanisme de solidarité fiscale, avec la taxe professionnelle unique. La loi se réclamait du principe selon lequel la coopération intercommunale est fondée sur la libre volonté des communes ; elle laissait aux élus une assez grande latitude quant au choix de l'établissement public de coopération à fiscalité propre et quant à la définition de ses compétences, mais elle s'appuyait sur les préfets et sur des incitations financières puissantes (une dotation supplémentaire de DGF), dont le financement était pris, pour les communautés issues d'une transformation, sur l'enveloppe fermée de DGF qui leur était destinée.

La réforme de 1999 est sans aucun doute la réforme la plus importante intervenue, pour les collectivités territoriales, depuis 1982. Elle a permis d'engager une réforme territoriale du premier niveau sur laquelle tous les gouvernements avaient échoué. Elle a enclenché une dynamique qui, prenant appui sur une évolution des esprits parmi les élus locaux, a permis au cours des années suivantes une progression régulière de l'intercommunalité à fiscalité propre. Au moment où la loi du 16 décembre 2010 engageait la généralisation de l'intercommunalité, celle-ci était déjà pratiquement acquise. Mais cette loi engageait une autre étape : la rationalisation des structures intercommunales, avec l'introduction d'un seuil minimum de 5000 habitants pour toute intercommunalité (sauf dans les zones de montagne), l'institution des métropoles et l'élection au suffrage direct des conseils des intercommunalités. Les lois adoptées en 2013, 2014 et 2015 ont suivi les mêmes orientations sur ces trois points essentiels.

La loi du 27 janvier 2014 a adapté aux départements de la grande couronne les dispositions sur la généralisation de l'intercommunalité, et la loi du 7 août 2015 a porté à 15.000 habitants

la population minimum de toute intercommunalité à fiscalité propre, ce seuil pouvant être adapté, sans descendre au-dessous de 5.000, dans les zones de faible densité (CGCT : art. L.5210-1-1.III, 1°). Les derniers chiffres publiés par la DGCL que la population regroupée augmente mais que le nombre d'intercommunalités à fiscalité propre diminue, ce qui signifie que leur taille s'accroît : au 1^{er} janvier 2016, on dénombrait 2062 EPCI à fiscalité propre, contre 2133 un an auparavant et 2611 au 1^{er} janvier 2010 ; il ne reste plus que 27 communes non regroupées, comptant 232.101 habitants, contre 70 communes et plus de 4 millions un an plus tôt.

La loi du 7 août 2015 prévoit la publication de nouveaux schémas départementaux de coopération intercommunale par les préfets avant le 31 mars 2016 en vue de réaliser les regroupements nécessaires pour respecter ces nouveaux seuils. Selon une étude de l'ADCF portant sur les projets de schéma de 82 départements, 460 fusions sont prévues, concernant deux communautés sur trois ; elles conduiraient à une baisse de 40% du nombre des communautés et de plus de 50% dans 36 départements. Au terme de cette opération, la France pourrait ainsi compter moins d'un millier d'intercommunalités à fiscalité propre, y compris les métropoles.

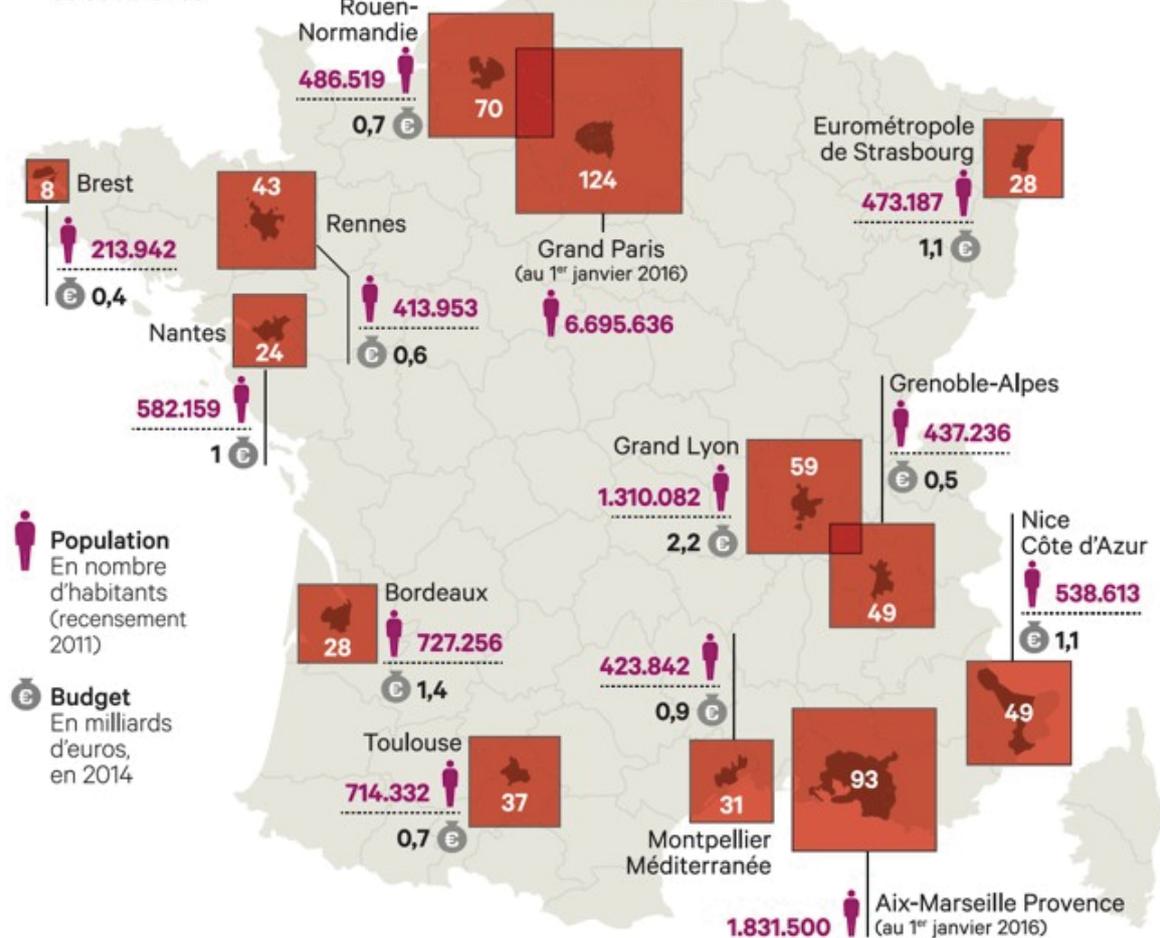
L'institution des métropoles est la seconde réforme d'importance. Aussi bien la loi du 16 décembre 2010 que celle du 27 janvier 2014 en font une nouvelle catégorie d'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre. Celle de Lyon se distingue toutefois par le fait que la loi institue la métropole de Lyon en lieu et place de la communauté urbaine et, dans ses limites territoriales, en lieu et place du département du Rhône. Mais, dans tous les cas, il s'agit de doter les plus grandes agglomérations d'une gouvernance intégrée, avec un double objectif : dynamiser les pôles de développement économique et soutenir la production de logements dans les zones urbaines denses, en mettant en place des autorités locales à l'échelle de l'unité urbaine. La nouveauté réside moins dans les compétences directes en ce domaine que dans la globalité des compétences des métropoles pour tout ce qui fait la ville, y compris le développement économique, l'innovation, la lutte contre les pollutions, les déplacements, les économies d'énergie. Les compétences du Grand Paris seront toutefois moins étendues que celles des autres métropoles : les PLU intercommunaux seront adoptés par les « établissements publics territoriaux de la métropole » (L. 7 août 2015 : art.59.VI, C. urb. : art. L.141-10), et la plupart des services publics de nature économique restent de la compétence de ces derniers ou des communes (CGCT : art. L.5219-2). En outre, la métropole

peut se substituer au département et à la région dans certaines de leurs compétences, et notamment les compétences d'intervention économique de la région, sur la base de conventions, et même à l'Etat par délégation celui-ci. La rédaction des articles L.3641-4.II (pour Lyon) et L.5217-2.V ne laisse pas à la région la possibilité juridique de refuser le transfert demandé ; une convention doit être signée dans un délai de dix-huit mois de la demande. Au 1^{er} janvier 2016, on compte 14 métropoles.

Les quatorze futures métropoles françaises

Au 1^{er} janvier 2015

Nombre de communes



«LES ÉCHOS» / SOURCES : MÉTROPOLIS

La loi du 17 mai 2013 a mis en œuvre le principe de l'élection au suffrage direct des conseillers communautaires, prévu par la loi du 16 décembre 2010, sur les listes candidates aux élections municipales des communes membres, et selon les mêmes modalités. Toutefois, dans les communes de moins de 1000 habitants, les conseillers communautaires sont désignés dans l'ordre du tableau du conseil municipal, de sorte que le maire sera toujours membre du conseil communautaire (C. électoral : art. L.273-1 à L. 273-12). Ce dispositif s'est appliqué pour la première fois lors des élections municipales de mars 2014 ; mais l'absence presque générale des enjeux intercommunaux dans la campagne électorale en a montré l'insuffisance.

La loi a également entendu favoriser les fusions de communes, avec l'institution des « communes nouvelles ». Bien que la loi du 16 décembre 2010, qui en est à l'origine, rendît en fait la fusion plus difficile, la nouvelle procédure connaît un certain succès, avec une nette accélération en 2016, soutenue par des incitations financières : au 1er janvier 2016, selon la DGCL, on comptait 317 communes nouvelles, regroupant 1.090 communes et 1.108.761 d'habitants. Le nombre des communes françaises est ainsi descendu au-dessous des 36.000 (métropole et DOM). La loi permet aussi la transformation d'un EPCI en commune nouvelle, mais pour le moment le seul cas est celui de la communauté urbaine de Cherbourg.

La dernière réforme des intercommunalités pourrait alors donner une nouvelle chance à la commune « historique » lorsqu'elle a conservé une réalité sociale et démographique. Les nouvelles intercommunalités issues des réformes de 2015 seront des unités administratives souvent étendues. Il ne faut pas que l'avantage de gestion se traduise par un éloignement de la population. La commune historique pourrait alors conserver des compétences de gestion de proximité, et participer aux processus délibératifs à l'intérieur de la nouvelle unité. Les dispositions relatives à la mutualisation des services et aux services communs montrent la voie vers une administration municipale unifiée même si un organe élu est maintenu au niveau de la commune historique.

Malgré des questions encore sans réponse, la France est en train d'achever sa réforme territoriale du premier niveau, celle qui redonnera à la commune son sens traditionnel, désormais à l'échelle des bassins de vie, à condition de maintenir le lien traditionnel des citoyens avec leurs élus. En revanche la réforme des niveaux intermédiaires, soumise à des impulsions contradictoires, n'a ni cohérence ni objectif clair.

II. La réforme manquée des niveaux intermédiaires

La question du ou des niveaux intermédiaires a été abordée sans cohérence avec la réforme du premier niveau. Elle a été discutée sous l'angle du maintien du département et de la région ou de la suppression du département au profit de la région, et sous l'angle de la taille et des pouvoirs des régions, mais jamais sous l'angle des fonctions devant être exercées par les collectivités territoriales de chaque niveau et par l'Etat.

Après avoir modernisé le mode d'élection des conseillers généraux, devenus conseillers départementaux par la loi du 17 mai 2013, le Président de la République et le gouvernement



Les régions françaises et les départements avant la réforme de 2015

ont annoncé au début de 2014, avant même que ne soit publiée la loi MAPTAM du 27 janvier 2014, qu'ils souhaitaient supprimer les départements en tant que collectivités territoriales, et renforcer le poids des régions, qui devraient être moins nombreuses. Au terme de péripéties qu'il est inutile de rappeler ici mais qui donnent à penser que la réforme n'a pas été profondément mûrie, le nombre des régions métropolitaines est ramenée à 12 (sans la Corse) par regroupement de régions existantes, par la loi du 16 janvier 2015, mais les départements sont maintenus (sauf les deux départements de la Corse) et la loi NOTRe du 7 août 2015 préserve l'essentiel de leurs compétences.

On peut s'interroger, en outre, sur les motifs du redécoupage des régions. L'étude d'impact du projet de loi en donne trois dont aucun n'emporte la conviction.

L'économie sur les frais de structure est douteuse, et d'ailleurs l'étude d'impact se garde bien d'en donner une évaluation. Elle soutient l'argument par une comparaison du coût par habitant de l'administration régionale, qui serait deux fois moins élevé dans les grandes régions que dans les petites (Doc. Sénat n°635, 2013-2014). Mais la moyenne des « petites » intègre la Corse et les régions d'outre-mer qui ont des compétences additionnelles, et surtout un contexte et des modes de fonctionnement différents. En outre, une administration régionale sera maintenue dans les « anciennes régions ». En ce qui concerne les services de l'Etat, il y a sans doute plus d'économies à attendre de la modernisation des préfetures et des services déconcentrés, notamment avec la dématérialisation des procédures, que des regroupements annoncés.

L'argument de la taille européenne des régions n'a aucun fondement. Il ne tient pas compte des grandes variations de densité démographique des régions françaises, ni des disparités observables entre les régions des pays voisins. L'Italie a 20 régions sur 301.000 km², l'Allemagne 16 Länder sur 357.000 km². L'Italie compte 4 régions de moins d'un million d'habitants et l'Espagne en compte 5. En Allemagne, 8 Länder ont moins de 3 millions d'habitants. Quant au règlement de l'UE (n°1059/2003 mod. du 26 mai 2003) sur la nomenclature des unités territoriales statistiques (NUTS), il fixe la population des unités du niveau 2 (auquel correspondent les régions françaises, italiennes et espagnoles) entre 800.000 et 3 millions d'habitants.

L'objectif de former des espaces « les plus cohérents possibles », n'est pas mieux fondé. Le découpage de 1960 est souvent critiqué pour avoir été décidé à la hâte et de manière



Les régions de la loi du 16 janvier 2015

arbitraire. Mais c'est inexact. Il reprend pour l'essentiel la carte des 22 régions de programme des décrets Edgar Faure de 1955, qui elles-mêmes suivaient largement les 20 régions économiques du décret-loi de 1938, délimitées à partir des travaux du géographe Vidal de la Blache sur les phénomènes de polarisation urbaine et économique. La géographie économique de la France de la fin des années 50 correspondait encore à ce découpage. Elle s'en est

aujourd'hui beaucoup éloignée à la suite des mutations économiques des dernières décennies. Mais ce n'est pas en procédant à des regroupements de ces régions que l'on peut espérer former des « régions cohérentes » dont on attend un « rôle stratégique ». Le découpage de la loi du 16 juillet 2015 crée des régions immenses sans aucune unité, pas moins peut-être que certaines des régions antérieures, mais qui seront plus difficile à gérer, alors que celles-ci avaient acquis une certaine capacité d'action dans leur circonscription. Aquitaine-Limousin-Poitou-Charente a 84.000 km², Midi-Pyrénées-Languedoc-Roussillon près de 74.000. Par comparaison la Belgique couvre 30.000 km², les Pays-Bas 41.000, l'Autriche moins de 84.000.

La réforme régionale de 2015 s'inscrit dans le prolongement de plusieurs réformes antérieures qui ont tenté, de manière biaisée, d'établir la primauté de la région sur les autres collectivités territoriales. Mais les textes finalement adoptés sont très en retrait de l'ambition initiale, et ont rencontré les mêmes obstacles politiques et juridiques que les précédents.

III. Une redistribution indécise des pouvoirs

Tout d'abord, avec la loi du 27 janvier 2014, le législateur a renoncé à la clarification des compétences, depuis si longtemps invoquée. Elle consacre le *statu quo* et s'en remet aux collectivités territoriales elles-mêmes d'arranger par la négociation l'exercice concerté de leurs compétences en instituant les « conférences territoriales de l'action publique » (CTAP), composées de représentants des différentes catégories de collectivités territoriales et des EPCI à fiscalité propre, et les « conventions territoriales d'exercice concerté d'une compétence » (CGCT : art. L.1111-9-1). Les CTAP ont pour objet de régler les délégations de compétences, les cofinancements, éventuellement la création de services communs, et d'approuver des « conventions territoriale d'exercice concerté » d'une compétence (CTEC), dont le principal intérêt sera de permettre le cumul de subventions. Seules quelques régions ont mis en place les CTAP, et aucune CTEC n'a été signée. Vue la lourdeur de cette machinerie, on peut avoir des doutes sur son avenir.

La loi s'efforce aussi d'organiser la fonction de « chef de file », en indiquant les domaines dans lesquels chaque catégorie de collectivité peut jouer ce rôle. Mais ces domaines ne définissent pas des compétences nouvelles ; il faut donc que la collectivité « chef de file »

intervienne dans une matière relevant de sa compétence. Or, ce champ de compétence sera désormais plus sévèrement borné que par le passé, car la loi supprime aussi la clause générale de compétence, et cette fois sans les échappatoires que comportait la loi du 16 décembre 2010.

Enfin, les régions obtiennent une extension limitée de leur pouvoir réglementaire : le schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire (SRADDT) comportera désormais un fascicule distinct regroupant toutes les dispositions de portée réglementaire opposables aux documents d'urbanisme locaux ; le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation (SRDEII) aura aussi un portée réglementaire en ce qui concerne les régimes d'aide – ce qui est d'ailleurs déjà le cas sur la base des délibérations qui organisent ces régimes d'aide aux entreprises. Cependant, ces schémas sont soumis à l'approbation du préfet de région après leur adoption par le conseil régional et le préfet peut en imposer la modification pour la sauvegarde des intérêts nationaux. La portée de cette procédure est pour le moment incertaine : le préfet de région se contentera-t-il d'entériner le vote du conseil régional ou s'appuiera-t-il sur ce pouvoir pour influencer le contenu de ces schémas ?

De plus, malgré l'emphatique affirmation selon laquelle « la région est la collectivité responsable du développement de son territoire », et reçoit quelques pouvoirs nouveaux, on observe que sa compétence n'est toujours pas exclusive : les communes et les intercommunalités restent compétences pour les aides à l'immobilier d'entreprise ; la région participe au conseil d'orientation de la BPI dans la région et peut être associée aux pôles de compétitivité, qui sont des dispositifs gérés par l'État.

Enfin, la revendication d'un « pouvoir normatif » autonome est contenue par le législateur : les régions pourront seulement demander l'adoption par le parlement de mesures nouvelles relatives à leurs compétences ; l'avis du Conseil d'État du 15 novembre 2012 synthétise la position de la jurisprudence constitutionnelle : le pouvoir réglementaire gouvernemental exclut l'attribution à des collectivités territoriales d'un pouvoir réglementaire ayant pour objet l'exécution des lois et qui n'auraient pas directement pour objet les compétences de cette catégorie de collectivités territoriales.

Au début de 2016, cependant, les perspectives ouvertes par les lois votées depuis 2013 comment à s'éclaircir. En ce concerne les départements, il devient clair que leur effacement

n'est pas pour demain. Si une extension du modèle lyonnais n'est pas à exclure pour les métropoles, il reste que les conseils départementaux seront maintenus, et le renforcement de la présence de l'Etat au niveau départemental leur sera favorable.

Le scénario de l'affirmation de régions fortes, dotées de pouvoirs étendus après la suppression des conseils départementaux, devient moins plausible. C'est le scénario qui aurait le plus d'impact sur l'organisation des pouvoirs publics. Alors que depuis plus de deux siècles l'administration territoriale est fondé sur le couple Etat-commune, se dessinait un nouveau couple Etat-région, dans lequel l'Etat aurait transféré aux régions une partie de ses fonctions traditionnelles. Cette perspective, qui représenterait un profond bouleversement, s'éloigne. La loi NOTRe maintient en fin de compte l'Etat dans son rôle traditionnel de « chef de file ». Les « grandes régions », loin de renforcer les pouvoirs régionaux, pourraient les affaiblir. Les résultats des élections régionales des 6 et 13 décembre 2015 pourraient conduire le gouvernement et le parlement à limiter la portée des transferts de compétence et à renforcer la présence de l'Etat.

Le scénario de la montée en puissance des métropoles et des intercommunalités, devient le plus vraisemblable. Il correspond à une réalité économique : les foyers du développement économique, social et culturel, les foyers d'innovation, se concentrent dans les grandes agglomérations urbaines. L'institution des métropoles par la loi du 27 janvier 2014 apporte une réponse institutionnelle à cette évolution socio-économique. La métropole concentre l'ensemble des compétences relatives aux fonctions qui produisent la ville et qui permettent donc d'agir sur son évolution et sur le développement économique : urbanisme, aides aux entreprises, énergie, mobilité et transports, services publics de réseau, habitat et logement. La métropole concentrera la richesse et les plus importantes capacités de développement de la région. Alors que les grandes régions auront besoin de temps pour se réorganiser et définir des politiques, les métropoles se substituent à des entités urbaines préexistantes avec des pouvoirs accrus et des finances disponibles. Il pourrait en aller différemment dans les régions dont les limites territoriales n'ont pas été modifiées, et on peut s'attendre à ce que les gouvernances régionales se différencient davantage. Mais on peut s'attendre à ce que les métropoles prennent le dessus si elles sont dotées d'institutions soutenues par une forte légitimité politique. Les réformes pourraient alors aboutir à une actualisation du couple Etat-commune sur la base des grandes intercommunalités urbaines, sans remettre en cause les principes qui l'ont fondé. Mais il faudra, pour cela, actualiser les formes de sociabilité et

de proximité incarnées jusqu'ici par la commune historique et le maire, sous peine d'éloigner davantage les citoyens du pouvoir.

Mais, comme toujours, les résultats des réformes des collectivités territoriales dépendent des stratégies politiques qui seront mises en œuvre par les élus locaux des différents niveaux, entre eux et dans leurs relations avec les pouvoirs publics nationaux, ainsi que des choix politiques qui seront faits par au niveau national. A cet égard, il faudra être attentif aux conséquences de l'interdiction du cumul d'un mandat parlementaire avec un mandat exécutif local après les élections législatives de 2017.

신(新) 국토개혁

Gérard Marcou

파리 소르본 1대학 교수, GRALE 총장

프랑스 행정구역 구조는 코뮌(Commune: 최소 기초자치단체)과 데파르트망(Département) 산하의 행정기관들을 바탕으로 구성되어 있다. 1960년대부터 레지옹(Région)은 지방 분권화와 국가 행정구역의 보조적인 지역 단위 개념으로서 서서히 인정받아왔다. 제3공화국은 의회주의와 지방분권화의 결합을 승인했다 (직무 겸직과 도지사 및 의원의 "상호 조절(Régulation croisée)"). 이는 기술의 현대화와 제5공화국의 드골 정권의 나타남에 따라 또다시 문제로 대두되었다. 그러나 이 현대화의 흐름은 70년대 찾아온 경제위기와 1986년 단일유럽의정서(SEA)에 따른 단일 시장 출범으로 인해 한계를 드러냈다. 정부는 1982년 지방분권화 개혁을 통해 사회적, 경제적 문제를 해결하는데 있어 지방자치체의 중대한 역할을 인지했다. 이 개혁은 코뮌(시) 표본을 데파르트망(도)과 하나의 지방자치체로 새롭게 떠오른 레지옹의 수준으로 확대하고자 했다. 그러나 이 과정에서 데파르트망과 레지옹은 코뮌과 다르다는 점을 간과하고 말았다.

1982~1986년부터 연이은 개혁에도 불구하고 행정구역 구조는 불안정했다. 행정구역 개정은 관련법안과 재정 법률 조항 수정은 물론이고 1988년, 1992년, 1995년, 1999년, 2002년, 2003년, 2004년, 2010년, 2013년, 2014년, 2015년에 이르기까지 끊임없이 진행되었다. 그리고 2012년 10월 5일 소르본에서 열린 올랑드 대통령의 담화 이후에 개혁의 전환점이 마련되었고 실제로 주목할 만한 개선점이 발표되었다.

- 2013년 5월 17일 법: 직접 선거에 의한 코뮌협의체 의원 선출, 도의회 선거 방식의 변화 (현재의 Conseil départemental)
- 2014년 1월 27일 법 (MAPTAM): 메트로폴 정책에 따른 14개의 지방 거점 도시 확립, 코뮌협의체 (최소 거주민 15,000 명) 전면화, 선도 지방 정부(Chef de file) 정책 시행
- 2014년 2월 14일 조직법: 2017년 총선 이후 의회와 지방 의회 겸직 금지
- 2015년 1월 16일 법: 레지옹 12개로 축소 (코르시카 제외)
- 2015년 3월 16일 법: 코뮌 통합을 통한 코뮌 누벨(Commune nouvelle: 신(新)코뮌) 정책 개선
- 2015년 8월 7일 법: 프랑스의 새로운 행정구역을 규정한 법안(NOTRe): 레지옹 행정구역의 권한 강화, MAPTAM법 개편

이외에도 주거, 직업훈련, 관광, 에너지 등과 관련된 수많은 법안이 지방자치체에 지대한 영향을 미치게 되었다. 각 도청과 관련 부서들 또한 개편의 대상이 되었다 (Plan Préfectures Nouvelle

Génération; 도청과 하위도청에 관한 국가 방침 지시 (DNO)).

그러나 이렇게 구체화된 법안의 성과는 뚜렷하게 드러나지 않았다. 이후 개혁안을 활성화하는데 필요한 두 가지 요인이 조화롭지 못했다는 결론이 도출되었는데, 첫째는 현대화된 꼬뮌과 도시에 알맞아야 할 것이며 또한 레지옹에도 적합해야 한다는 것이다. 그리고 이 두 가지 요소는 결국 데파르트망과도 직결되는 문제이기도 하다.

현재로서는 프랑스 행정구역 제도가 어떤 방향성을 가지고 나아갈 것인지에 대해서는 말 할 수 없다. 2단계 개혁안이 실패로 끝난 반면 1단계 개혁안이 순조롭게 진행 중임에는 의심의 여지가 없다. 앞으로 더 발전할 가능성은 많지만 레지옹, 꼬뮌협의체와 국가간의 권한 재분배는 여전히 해결해야 할 과제로 남아있다.

I. 1단계 행정구역 개혁안

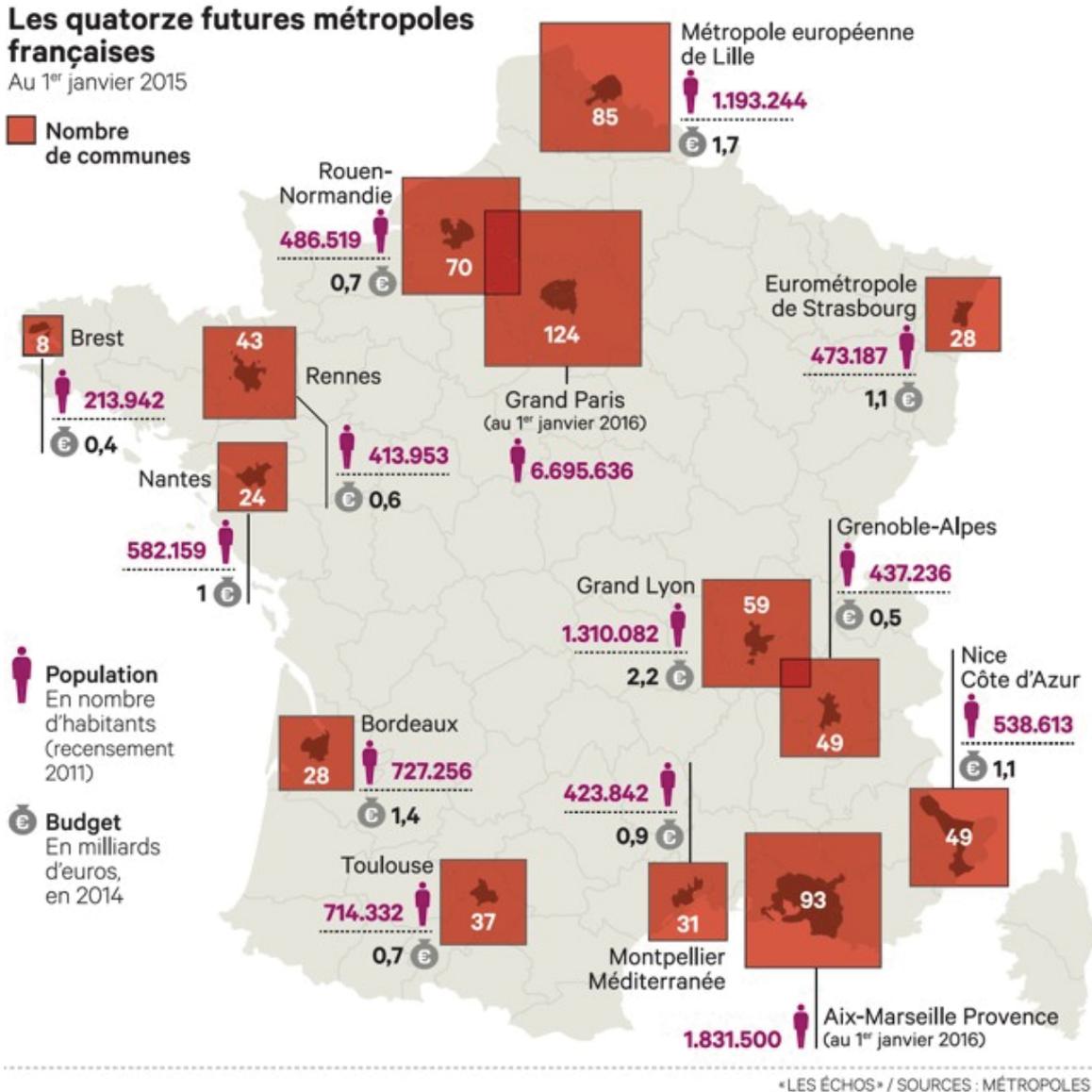
지방자치체의 진정한 개혁안에 착수한 것은 1999년 7월 12일 Chevènement법이였다. 1971년 Marcellin법이 계획한 꼬뮌간 통합 안의 실패에 이어 꼬뮌 공동체(Communauté de communes)를 제정한 1992년 2월 6일 법안 또한 반 실패로 끝이 났다. 1999년 7월 12일 법안은 재정적인 지원과 정부에 의한 도지사 동원을 바탕으로 총괄적인 개혁안을 시도했다. 이 개혁안은 1997년에 INSEE가 정립한 도시화 구역(Aire urbaine) 개념을 바탕으로 지역 구조의 합리화를 꾀했다는 점에서 혁신적이라 볼 수 있다. 또한 이는 지역 발전 공동 프로젝트, 단일 직업세와 연대세 도입을 추진했다. 이 개혁안의 기본 원칙은 각 꼬뮌의 자유 의지를 바탕으로 생성된 꼬뮌 간 협력 관계라고 볼 수 있다. 이는 자율징세법 협력체의 선택과 그 권한에 관해서는 자율권을 행사할 수 있고 재정적으로는 도지사와 재정 지원(DGF 추가 예산)이 뒷받침 하고 있다.

1999년도의 개혁안은 지방자치체를 위한 가장 중요한 개혁안이었다. 이 개혁안은 지금까지 모든 정부가 실패했던 1단계의 국토 개혁에 착수했다. 이를 통해 지방자치단체 의원의 인식 변화와 함께 이후 몇 년 동안 자율징세법 꼬뮌협의체(Intercommunauté à fiscalité propre)는 점진적인 발전을 이루었다. 2010년 12월 16일 법안이 꼬뮌협의체의 전면화를 내세웠을 때에도 이미 이 개혁안은 실질적으로 확립된 상태였다. 그 외에도 2010년 12월 16일 법안은 각 꼬뮌협의체는 최소 5,000명의 거주민으로 구성되어야 한다는 방침과 메트로폴 정책, 그리고 직접 선거에 의한 꼬뮌협의체 의원 선출 제도의 도입을 통해 새로운 변화를 시도했다. 연이은 2013년, 2014년, 2015년 개혁안 또한 이 세 가지 제도에 대해 같은 방향성을 유지하며 발전했다.

2014년 1월 27일 법안은 꼬뮌협의체의 전면화에 대한 조항을 광역지방 개념의 데파르트망에 도입하고자 했다. 그리고 2015년 8월 7일 법안은 꼬뮌협의체를 형성하기 위한 최소 인구수를 5,000명에서 15,000명으로 늘렸다. 반면, 산간지역이나 인구 밀도가 낮은 지역은 인구수 최소 5,000명을 유지할 수 있다 (CGCT: art. L.5210-1-1.III, 1°). DGCL의 발표에 따르면, 재편성 이후 꼬뮌협의체 개체 수는 감소했지만 각 지역당 인구수는 증가했다는 점을 알 수 있다. 이는 지역의 규모가 성장했다는 점을 시사한다 (2010년에는 2611개의 꼬뮌협의체, 2015년에는 2133개, 그리고 2016년에는 2062개). 2015년에는 인구 4백만에 해당하는 70개의 꼬뮌이 통합되지 못했으나 현재에는 인구 232,101명의 27개의 꼬뮌만이 남아있다.

2015년 8월 7일 법안은 데파르트망의 새로운 구상안을 2016년 5월 31일 이전에 발표하기로 계획했는데, 이는 최소 인구수 15,000명 방침을 적용해 지역 재편성을 실시하기 위함이었다. ADCF가 발표한 82개의 데파르트망 구상안에 따르면 460개의 지역의 통합될 것으로 추산된다. 이는 3개 중 2개의 꼬뮌이 통합된다는 뜻인데 즉, 꼬뮌 개체수는 40% 감소할 것이며 36개의 데파르트망 내에서 50% 이상의 꼬뮌이 통합될 것으로 예상된다. 프랑스 정부는 이 개혁을 통해 지방 거점 도시를 포함한 꼬뮌협의체 개체수가 1천만 이하로 감소할 것으로 추정하고 있다.

꼬뮌 재통합에 잇따른 주요 개혁안은 바로 지방 거점 도시(메트로폴)의 확립이다. 2010년 12월 16일 법안과 2014년 1월 27일 법안은 메트로폴을 새로운 형태의 꼬뮌간 협력체(Etablissement public de coopération intercommunale: EPCI)로 규정했다. 다만 리옹의 경우엔 그랑 리옹(대도시 공동체: Grand Lyon)이 리옹 메트로폴(Métropole de Lyon)로 대체되었고 이 구역에 한해서 론 데파르트망 지역도 리옹 메트로폴로 대체되었다. 따라서 메트로폴과 도의회 권한을 동시에 가질 수 있으며, 이는 꼬뮌간 협력체가 아니다. 리옹을 제외한 모든 메트로폴은 큰 규모의 도시 밀집 지역에 하나로 통합된 거버넌스를 배치하고 있으며 이에 두 가지 목적이 있다. 첫째는 경제 발전 중심지에 활기를 불어넣고 두 번째는 지방당국 설치를 통해 주거 밀집 지역에 주거 단지를 마련하는 것이다. 새로운 점은 도시를 구성하는 여러 요인들, 예를 들어 경제 발전, 도시 개발, 환경 오염 방지, 이주, 에너지 절약 같은 분야에 대한 총괄적인 권한이 메트로폴에 부여된다는 점이다. 그러나 그랑 파리(대도시 공동체: Grand Paris)의 경우는 다른 메트로폴 보다 좁은 범위의 권한을 차지할 것이다 (꼬뮌간 지방 도시 계획(PLU intercommunal)은 "메트로폴 연합체(Etablissement publics territoriaux de la métropole)"에 의해 수행 될 것이며 대부분의 부서가 이 연합체와 꼬뮌의 권한 안에 유지될 것이다 (CGCT: art. L.5219-2)). 그리고 메트로폴은 자기 권한 안에서 데파르트망과 레지옹을 대신할 수 있는데, 관련 조항에 의거해 레지옹의 경제에 개입할 수 있는 권한이 있고 심지어는 국가의 위임 하에 국가에도 그 권한을 행사할 수 있다. L.3641-4.II와 L.5217-2.V 법안에 의하면, 레지옹은 메트로폴이 위임을 요청할 경우 이를 거부할 법적인 권한이 없다 (이 협정은 요청 이후 최대 18개월 안에 승인이 되어야 효력을 발생한다). 2016년 1월 1일 기준, 프랑스는 14개의 메트로폴을 확립했다.



〈그림1: 미래 14개의 메트로폴 (2015년 1월 1일)〉

■ : 꼬뮌 수

2013년 5월 17일 법안은 꼬뮌간 협력체 의원의 직접 선거에 의한 선출 제도를 시행했다. 이는 2010년 12월 16일 법안이 예고했던 바와 같이 시의회 선거 후보를 대상으로 같은 방식으로 진행된다. 인구 1,000명 이하의 꼬뮌에서는 꼬뮌간 협력체 의원들은 시의회 조직도 안에 임명된다. 따라서 시장은 꼬뮌간 협력체의 구성원이 된다 (C. électoral: art. L.273-1 ~ L.273-12). 이러한 배치 방식은 2014년 3월 시의회 선거 때 처음으로 적용되었다. 한가지 아쉬운 점은 선거 운동 당시 꼬뮌간 이슈가 거의 없었다는 것이다.

또한 이 법안은 "꼬뮌 누벨(Communes nouvelles: 신 꼬뮌)" 체제를 통해 꼬뮌의 통합을 촉진시

켰다. 시초였던 2010년 12월 16일 법안이 오히려 통합을 더 어렵게 만들며 실패로 끝이 났지만 새롭게 정비된 이번 정책은 재정 지원을 받아 2016년 들어 성공에 박차를 가하고 있다 (DGCL의 발표에 의하면, 2016년 1월 1일 기준 1,090 꼬뮌을 통합하여 1,108,761 인구수에 해당하는 317개의 꼬뮌 누벨이 만들어졌다). 또한 프랑스 꼬뮌 개체수는 36,000개 이하로 감소했다(메트로폴, 프랑스령 해외 데파르트망). 또한 이 법안은 꼬뮌간 협력체를 꼬뮌 누벨로 변화 시키는데 성공했다. 하지만 현재로서는 그 사례는 Cherbourg뿐이다.

꼬뮌협의체의 마지막 개혁안은 사회적, 인구통계학적 관점에서 가능성 있는 "역사도시(Commune historique)"를 개선하는 것에 목적이 있다. 2015년 개혁을 통해 생성된 새로운 꼬뮌협의체들은 보다 광범위한 행정구역으로 볼 수 있을 것이다. 관리 특혜가 인구 결핍이라는 결과를 낳아선 안 된다. 따라서 역사도시는 자치 관리 권한을 유지하고 새 행정구역에서도 발언권을 가질 수 있게 된다. 만약 어느 한 조직이 역사도시 수준에 머물러 있다 하더라도, 각 기관들의 공공 업무에 관한 조항과 상호부조를 통해 하나로 통합된 시 행정을 이룰 수 있을 것이다.

아직 해결되지 않은 과제가 남아 있지만, 프랑스는 1단계의 국토 개혁을 완성하는 중이고 이는 꼬뮌의 본래 취지를 되찾아주었다. 그리고 이후의 개혁안은 "바상 드 비(Bassin de vie: 프랑스의 최소 규모의 주거 지역)" 차원으로도 진행될 계획이다. 한편 2단계 개혁안은 어떠한 일관성이나 목적성이 없다는 비판을 면할 수 없다.

II. 2단계 개혁안의 실패

2단계 개혁안은 1단계 개혁안과 어떠한 연관성도 고려되지 않은 채로 시작되었다. 이 개혁안은 데파르트망과 레지옹의 보존 또는 레지옹에게 유리하도록 데파르트망을 폐지하자는 주제로 논의가 되었다. 레지옹의 규모와 권한에 대해서도 논의가 오갔지만 국가와 각 지방자치구가 행사하는 직무에 대해서는 검토가 되지 않았다.

도의회 의원 선거 방식의 변화 이후에, 2014년 초 프랑스 대통령과 정부는 지방자치구로서의 데파르트망을 폐지하고 레지옹의 갯수를 축소하여 그 발전에 더 무게를 두고자 하는 계획을 발표했다. 이는 2014년 1월 27일 MAPTAM법이 발표 되기도 전의 일이었다. 이 계기로 개혁안을 아직 충분히 정비하지 못했다는 결론을 내렸고 이후 2015년 1월 16일 법안을 통해 레지옹 통합이 이루어졌다. 그 결과 현재 레지옹은 12개로 축소되었다(코르시카 제외). 또한 데파르트망은 현행을 유지하기로 하고(코르시카 제외) 2015년 8월 7일 NOTRe 법은 데파르트망의 권한 대부분을 보존하기로 발표했다.



〈그림 2: 2015년 개혁안 이전의 프랑스 레지옹과 데파르트망〉

여기서 레지옹 재분할의 목적에 대해 고찰해 볼 필요가 있다. 법안의 영향에 대한 연구를 통해서 가지 목적을 찾아냈지만 그 중에 어느 것도 성공을 장담할 수 없어 보인다.

일단 구조의 재정비에 드는 비용이 모호하고 견적을 내기에 아직 조심스러운 단계다. 행정 구역 거주민 1인당 비용의 비교를 통해 추산을 한 결과 비용은 작은 레지옹보다 큰 레지옹이 2배 이상 낮았다 (Doc. Sénat n°635, 2013-2014). 그러나 작은 레지옹의 평균에는 본토와는 다른 환경과 자체적인 추가 권한을 지닌 코르시카와 프랑스령 해외 지역이 포함된다. 그리고 통합된 레지옹의 행정은 이전 행정기관이 있었던 곳에서 계속 이어진다. 레지옹의 재통합보다 도청과 산하 기구의 개선에서 창출되는 경제 효과가 더 높은 것은 의심할 여지가 없다.



〈그림 3: 2015년 1월 16일 법안이 제안한 레지옹 편성〉

유럽의 지역 규모에 대해서는 어떠한 기준도 확립되지 않은 상태이다. 프랑스 레지옹의 인구 밀도의 편차는 물론 주변 국가 레지옹과의 격차도 전혀 의논된 바가 없다. 이탈리아는 301,000km² 면적에 20개의 레지옹이 있고, 독일은 357,000km²에 16개의 주(Länder)가 있다. 이탈리아의 경우, 인구 1백만 이하로 이루어진 레지옹이 4개, 스페인은 5개가 있다. 독일의 경우, 8개의 주가 3백만 이하의 인구가 있다. 유럽연합의 국토 통계 단위의 분류법(NUTS) 규정(2003년 5월 26일 n°1059/

2003 mod.)에 따르면, 2등급에 해당하는 인구수는 80만~3백만이다 (이는 프랑스, 이탈리아, 스페인의 레지옹에 해당한다).

"가장 긴밀한" 지역들을 형성하고자 하는 목적은 분명하다. 1960년에 시행한 지역 재분할은 현실성 없는 성급한 결정이었다는 비판을 받고 있다. 그러나 이는 틀린 말이다. 결국 레지옹 재분할 개혁안은 1955년 Edgar Faure 법령의 22개 레지옹 통합 계획을 이어받아 지리학자 Vidal de la Blache의 경제 도심 집중 현상에 대한 연구를 바탕으로 재구성 되었다. 또한 1950년대 말 프랑스의 경제 지리는 현재의 재분할 계획과 깊은 관련이 있다. 이는 지난 몇 십 년간 끊임없는 경제 변동을 겪은 후인 지금과 많이 동떨어져있다. 정부는 "서로 긴밀하게 연결된 레지옹"이 전략적 역할을 하길 바라며 지역 재분할을 하는 것이 아니다. 2015년 7월 16일 법은 어떠한 조직 단위도 없이 대규모의 레지옹을 계획했다. 이는 이전의 레지옹이 자체적으로 운영할 수 있는 능력을 갖췄음에도 불구하고 통합된 현 레지옹은 운영은 훨씬 어려울 것으로 보인다. Aquitaine-Limousine-Poitou-Charente 지역은 84,000km² 그리고 Midi-Pyrénées-Languedoc-Roussillon 지역은 대략 74,000km²의 면적을 차지하고 있다. 주변 국가의 영토와 비교하자면, 벨기에의 면적은 30,000km², 네덜란드는 41,000km², 오스트리아는 84,000km²이다.

2015년 레지옹 개혁안은 레지옹을 다른 형태의 지방자치체들보다 상위 개념으로 확립시키려는 그 동안 거듭된 개혁안의 연장선이다. 하지만 이 법안들은 본래의 의도와 떨어진 결과를 낳았고 여전히 정치적, 법적인 문제에 부딪히고 있다.

III. 불분명한 권력의 재분배

우선 2014년 1월 27일 법안을 통해 입법부는 권한 배분에 대한 조항을 지방자치체에 위임했다. 또한 지방자치체와 꼬뮌간 협력체의 각 분야별 대표들로 구성된 국토 공공사업 협의회(Conférences territoriales de l'action publique: CTAP)와 국토 권한 행사 협정(Conventions territoriales d'exercice concerté d'une compétence: CTEC)을 설치하면서 지방자치체는 협상을 통해 권한 행사를 조정할 수 있게 되었다 (CGCT: art. L.1111-9-1). 국토 공공사업 협의회는 설치하는 권한 위임, 공동출자, 공공부서의 창설을 조정하고 국토 권한 행사 협정을 승인하는데 그 목적이 있다. 현재 국토 공공사업 협의회는 소수의 레지옹 안에 설치되었고, 국토 권한 행사 협정은 승인된 곳이 없다. 이러한 복잡한 메커니즘으로 미루어 봤을 때 추후 운용에 어려움이 많을 것으로 예상된다.

또한 이 법안은 "선도 지방정부(Chef de file)"의 개념을 도입해 각 지방자치체 별로 담당하는

역할을 분배했다. 그러나 이는 담당 부서들이 새로운 권한을 가지는 것이 아니라 부서를 담당하는 해당 지방자치체가 권한을 행사하며 그 역할을 수행하는 것이다. 또한 2010년 12월 16일 법안에 이어 현재 권한 표준 조항(Clause générale de compétence)이 다시 삭제되었기 때문에 권한의 범위가 과거보다 더욱 엄격하게 국한될 것으로 보인다.

또한 레지옹의 본래 행정권 이외에도 제한된 범위에서 권한을 행사할 수 있게 되었다 (국토 지역 개발 계획(Schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire: SRADDT)은 지방 도시 계획 조항에 대립할 수 있는 효력에 관한 모든 조항을 담은 통합 매뉴얼을 포함하고 있다. 또한 지역 경제 발전·개발·국제화 계획(Schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation: SRDII)은 지원 제도에 관해 영향을 행사할 수 있다. 그러나 이러한 계획안은 지방의회에서 가결이 된 후 레지옹 지사(知事)의 승인 하에 인정을 받게 된다. 또한 지사는 국가 이익 보호를 위해 이를 수정할 수 있다. 현재로서는 어떤 결과를 낳을지 장담할 수 없다. 레지옹 지사는 계획이 가결된 것만으로 만족할 것인가, 아니면 계획안 수정을 위해 권한을 행사할 것인가?

"레지옹은 해당 영토의 발전을 책임지는 종합체"라는 과대 해석으로 인해 레지옹은 몇 개의 새로운 권한을 부여 받게 되었다. 그럼에도 불구하고 그 권한이 항상 절대적이지 않다는 점을 알 수 있다. 꼬뮌과 꼬뮌협의체는 기업 부동산 지원에 대한 권한을 유지한다 (레지옹은 공공 투자 은행 진로 위원회에 참석하며 국가에 의해 관리되는 클러스터 정책인 경쟁거점(Pôle de compétitivité)과도 연관되어 있다).

자치적 « 규범제정권 »의 요구는 입법부가 관할하고 있다. 레지옹은 오직 레지옹이 가지는 권한 관련 조항의 가결만 요구할 수 있다 (2012년 11월 15일 최고 행정재판소는 합법적 판례 항목들을 통합하였다). 또한 법률의 시행과 지방자치체의 해당 부서의 권한을 위해 정부의 행정입법권은 지방자치체에게 행정입법권의 할당을 허락하지 않았다.

2013년부터 거듭 가결된 법안을 통해 많은 인식의 변화가 이루어졌는데 2016년에는 이를 어떻게 활용할 지가 중요하다. 데파르트망 폐지가 불필요한 정책이라는 것은 확실해졌다. 메트로폴을 위해 리옹의 사례의 확산을 막지 않는다 해도 도의회는 유지될 것이고 데파르트망 안에서의 국가 영향력 강화도 기대할 수 있을 것이다.

강대한 레지옹의 확립을 위한 계획은 데파르트망 의회의 폐지와 함께 레지옹이 폭넓은 권한을 갖추도록 했지만 이는 점차 설득력을 잃었다. 이 계획은 권력 형성 구조에 가장 큰 영향을 미칠 것으로 예상된다. 2세기 전부터 프랑스 행정 구역은 국가꼬뮌 간의 긴밀한 관계를 바탕으로 설계

되었는데, 국가레지옹이라는 새로운 관계가 나타난 것이다. 이 과정에서 국가는 본래 가지고 있던 기능 일부분을 레지옹에게 위임할 것이다. 사회적으로 엄청난 변동을 가져올 이 제안은 점점 약화되고 있다. 결국 NOTRe 법을 통해 "선도 정부(Chef de file)"로서 국가의 본래 역할을 보존하기로 발표했다. 그러면 "큰 레지옹"은 힘을 키우기가 어려울 것이고 결국 점점 약화 될 것이다. 2015년 12월 6일과 13일에 열린 지방선거의 결과로 국가와 의회는 권한 위임 조항을 제한하고 국가의 영향력을 강화시킬 것이다.

결국 메트로폴과 꼬뮌협약의 강화 개혁안이 제일 실현 가능성 높아 보인다. 이는 현재 경제 상황과도 부합한다 (경제·사회·문화 발전과 기술 혁신에 대한 관심이 도심 주거 밀집 지역으로 집중되고 있다). 2014년 1월 27일 법에 의한 메트로폴 정책은 현대 사회·경제 발달에 알맞은 정책이라는 평가를 받고 있다. 메트로폴은 도시와 경제 발전에 영향을 미치는 여러 임무(도시계획, 기업 지원, 에너지, 교통, 도시 네트워크 공공 서비스, 주거)와 관련된 권한 전체를 아우른다. 또한 레지옹의 발전에도 힘 쓸 것이다. 큰 레지옹이 재정비를 할 시간이 필요한 반면 안정적인 성장과 재정 상태를 확립한 메트로폴은 기존 도시들의 종합체로서 자리를 잡아가고 있다. 레지옹은 토지 범위의 재검토를 거쳐 다른 길을 모색할 것이고 레지옹 거버넌스가 변화할 모습을 바라고 있다. 만약 메트로폴이 강력한 정치적 지원을 받아 체제를 갖추게 된다면 메트로폴이 우위를 차지할 분야들에 대해 기대가 크다. 결국 행정구역 개혁안은 꼬뮌협약을 바탕으로 형성된 국가꼬뮌 정책을 실현시킬 것이다. 그러나 국민의 지지를 받으려면 역사도시의 여타 지역과의 관계와 지리요건을 고려한 정책의 실현이 꼭 필요할 것이다.

언제나 그렇듯이 지방자치체 개혁안의 결과는 선출된 지방 의원과 국가 공권력과의 관계 같은 정치적 전략이나 국가의 정치색에 따라 다르기 마련이다. 이 점에 관해서는 2017년 국회의원 선거 이후에 시행 될 의회와 지방의회 직무 겸직 금지 정책의 결과에 주목해야 한다.



1re partie-3

Regard critique sur la discussion pour l'activation du système de la collectivité territoriale

Prof. Han Dong Hoon

| Institut de la Cour constitutionnelle de la Corée du Sud

Regard critique sur la discussion pour l'activation du système de la collectivité territoriale

Han Dong Hoon

Chercheur de l'institut de la Cour constitutionnelle de la Corée du Sud

En Corée du Sud, le système de collectivité territoriale est considéré comme étant un système de relever de la démocratie, d'efficacité et un moyen de développement équilibré entre les provinces et le développement démocratique de l'État. Néanmoins, dans la Constitution Coréenne, l'autonomie régionale est un sujet faible qui n'a toujours pas été amélioré malgré le fait qu'il y ait eu de nombreuses discussions pour son amélioration.

Cette présentation a pour objet de montrer un aspect de la réalité du système d'autonomie régionale de la république de Corée, en expliquant brièvement son fondement constitutionnel, la pratique et les efforts constitutionnels pour son amélioration.

I. Le fondement constitutionnel du système de collectivité territoriale.

1. L'évolution du statut constitutionnel.

L'article sur l'autonomie régionale existe depuis 1948 dans la première Constitution établie après la fin de la colonisation japonaise, à la fin de la deuxième guerre mondiale. Autrement dit, Selon l'article 96 du chapitre VIII de la Constitution de 1948, les collectivités territoriales administrent librement leur administration, les délégations des services publics et leurs biens dans les conditions prévues par la loi. Les collectivités territoriales peuvent établir les règlements sur leurs autonomie dans les conditions prévues par la loi. L'article 97 prévoit que << l'organisation et l'administration des collectivités territoriales sont fixés par la loi. Chaque collectivité territoriale installe son conseil régional. L'organisation du conseil régional, sa compétence et l'élection sont fixés par la loi >>.

Avec la réforme constitutionnelle de 1960, l'article 97 prévoit que la loi précise les modalités d'élection du président des collectivités territoriales, ou tout du moins, les habitants

votent pour le président de la ville, de la commune et du canton. Cependant, les Constitutions suivantes (surtout la Constitution de 1972, et 1980) ont effacé le suffrage universel direct pour les habitants. La Constitution de 1987 qui est la Constitution actuelle prévoit dans son article 117 ① la collectivité territoriale veille au bien-être des administrés, administre son patrimoine et peut établir les règlements sur son autonomie dans les conditions prévues par la loi. ② la loi fixe la catégorie de collectivité territoriale.

L'article 118 ① la collectivité territoriale installe un conseil régional ② la loi fixe : L'organisation, la compétence, l'élection et la modalité d'élection du président de la collectivité territoriale et autres articles concernant l'organisation et l'administration de la collectivité territoriale.¹⁾

En somme, les règles de la Constitution sur la collectivité territoriale n'ont pas eu de grand changement depuis la Constitution de 1948. La particularité est qu'il manque de nombreux articles concernant le système de collectivité territoriale. De plus, le vrai commencement du système de collectivité territoriale par l'élection qui a commencé en 1991 après la réforme constitutionnelle en 1987, ne peut pas être considéré comme une longue tradition.

2. L'interprétation de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle coréenne considère, dans sa jurisprudence (HUNJAE 1991.3. 11. HUNMA21), que la collectivité territoriale est essentielle de la démocratie et constitue un moyen de réaliser le pluralisme politique à la fois pour prendre une décision concernant les intérêts communs mais aussi pour favoriser la capacité autonome des habitants qui contribuent à l'incarnation de la souveraineté populaire et de la démocratie libre.

Cependant, la Cour constitutionnelle précise en ce qui concerne la compétence de la collectivité territoriale, en interprétant l'alinéa 1 de l'article 117 de la Constitution : << la collectivité territoriale administre le bien-être des habitants et les biens et elle peut établir les règlements de l'autonomie dans les conditions prévues par la loi >> qu'elle détermine le respect de l'autonomie de la collectivité territoriale et la compétence de la collectivité. Parmi les autonomies prévues par la Constitution, il y a non seulement le pouvoir législatif de la collectivité mais également le droit de nommer le personnel, de délibérer et d'appliquer le

1) Notamment, l'article 10 de l'avenant de la Constitution de 1972 fixe que le conseil régional prévu par la Constitution ne se compose pas jusqu'à la réunification de la Corée, l'article 10 de l'avenant de la Constitution de 1980 fixe que le conseil régional prévu par la Constitution se compose par ordre en prenant considération de l'autonomie financière de la collectivité territoriale, le temps de la composition serait fixé par la loi.

budget. Pourtant, en décidant que la champ d'application de l'autonomie de la collectivité territoriale est déterminée et est limitée par la loi. (HUNJAE 2002. 10. 31. 2001 HUNRA1; 2002. 10. 31. 2002 HUNRA2; HUNJAE 2005. 10. 27. 2003 HUNBA 50), la Cour constitutionnelle interprète restrictivement le sens et la champ d'application du système de collectivité territoriale.

II. L'état actuel du système de collectivité territoriale de la République de Corée

Bien que selon la Constitution de 1987, le système de collectivité territoriale ait commencé, l'aspect est en réalité en générale négative ainsi que l'on peut le trouver dans l'expression << 20% de collectivité territoriale >>

C'est-à-dire, d'un point de vue administratif, en Corée, la répartition des services administratives, des compétences réglementaires et du budget actuelles entre l'État et les collectivités territoriales sont d'environ 80:20(l'État : les collectivités territoriales) et le degré d'autonomie budgétaire des collectivités est aussi un peu près de 50%.

Ensuite, hors du facteur systématique, l'appréciation sur la pratique de l'État et celles des collectivités sont majoritairement négative. Autrement dit, dans le cas de la Corée, il y a une forte centralisation du domaine du politique, de la communauté et de la culture. Plus précisément, entre la région métropolitaine et non métropolitaine, ce qui fait que Séoul et les autres région ont une grand écart économique, social et culturel.(ce constat se retrouve dans l' expression << la République de Séoul >>).

III. L'étude sur la réforme pour l'activation du système de collectivité territoriale.

Aujourd'hui, en Corée, pour améliorer les problèmes du système de collectivité territoriale, il y a des débats doctrinales sur les différents réformes constitutionnelles possible mais aussi un rapport parlementaire pour la réforme constitutionnelle.

La plupart des arguments commencent par la reconnaissance du manque des règles

juridiques du système de collectivité territoriale actuelle, ce qui demandent l'adoption des règles constitutionnelle étrangères qui sont mieux organisées.

On va étudier le principal projet de réforme constitutionnelle.²⁾

1. L'adoption du système fédéral.

C'est une proposition audacieuse que d'adopter le fédéralisme des États-Unis ou d'Allemagne, dans le cas de Corée. L'idée est que ce type de système serait mieux adapter pour la préparation de la réunification de deux Corée.

Cependant, la République de Coréen n'a pas de tradition du fédéralisme et ce système n'est pas facile à réaliser. Il manque également non seulement des études précisés, mais aussi les soutien dans le monde de science.

2. Avis sur l'incarnation des idées du système de collectivité territoriale dans le texte constitutionnel.

Cet argument est influencé par les articles de la Constitution française. L'idée d'ajouter la théorie de collectivité territoriale dans la préambule de la Constitution coréenne : La Corée est une République démocratique et sociale son organisation est décentralisée, par exemple.

Il est possible d'être d'accord avec l'idée elle-même, cependant il faut réfléchir d'avantage sur les modalité de sa réalisation. D'abord on considère que la Constitution français contient l'idée du système de collectivité territoriale dans son article 1 mais non pas dans son préambule. Il faut également considérer les différents contenus du préambule français et coréen.

Précisément, dans le cas du préambule de la Constitution française, il est plus facile de retenir le sens constitutionnel cependant, dans le cadre de la Constitution coréenne, il y a de nombreux contenus historiques comme par exemple sur l'origine du peuple coréen, mais aussi il y a des articles avec des expressions dont on ne peut pas clairement comprendre le sens ou tirer de signification juridique.

Il me semble meilleur de mettre cette idée dans l'article premier de la Constitution.

2) à la différemment, il y a également des arguments pour l'accroissement du pouvoir législatif des collectivités territoriales ou l'élargissement de l'autonomie des finances.

3. Idée d'insertion du principe de subsidiarité dans la Constitution.

Un autres argument est celui d'insérer le principe de subsidiarité dans l'article 72 de la Constitution française. Cet argument a beaucoup de succès parce que non seulement il permettrait d'élargir la compétence des collectivités et d'améliorer le bon fonctionnement de leurs services administrative mais aussi il peut devenir un argument important pour la compétence prioritaire des collectivités vis a vis de l'état dans un certains nombres de domaine.

4. Idée d'adoption d'un système bicaméral.

Cette idée est d'adopter un sénat comme le sénat français qui est représentant les régions. Cela permettrait de revitaliser le système de collectivité territoriale mais aussi cela pourrait également être utilisé comme une forme de système politique pour la Corée après sa réunification.

Pourtant, pour que cela deviennent une idée plus convaincante, il faut d'abord réfléchir sur quelques points importants. D'un point de vue schématique i) si on organise des élections départementale comme celle de la France, ii) il faut savoir combien de sénateur ont doit élire iii) les modalités d'élection sénatorial, soit un suffrage universel direct ou bien indirect, Iv) le niveau de pouvoir législative et le droit de contrôle du sénat. Ce sont les questions sur lesquelles ont doit réfléchir en premier.

De plus, il faut prendre en considération la tradition et la maturité de la démocratie parlementaire dans un pays comme la France où le sénat, représentant régional, fonctionne depuis longtemps.

De plus, il n'y aura pas de problèmes de procéder à l'élection des sénateurs en organisant des élections au niveau départementale. Cependant, pour savoir le nombre de sénateur a avoir, il faut d'abord commencer par critiquer le nombre des députés dans le système monocaméralime(300 députés). Il semble aussi difficile d'accepter le suffrage universel indirecte car la commune aurait trop de pouvoir dans l'élection.

Ensuite, concernant la tradition historique du sénat, dans le cadre de la République de Corée, il y a eu un sénat un cour temps et ceux sous la Constitution de la 2ème République de 1960 mais il faut tenir compte des nombreuses opinion négative dont il a fait l'objet. Avant de demander l'adoption du système bicaméral pour améliorer le système de la collectivité territoriale, il faut prendre mesure qu'en France, l'établissement du système de la collectivité

territoriale date de l'époque de la 3ème République qui transformer le sénat en institution de la République.

Enfin, au sujet de la tradition de la démocratie parlementaire, il faut prendre en considération qu'il est un peu prématuré de dire que la Corée est un symbol de démocratie parlementaire malgré l'avancement démocratique du Parlement coréen.

한국의 지방자치활성화를 위한 논의에 대한 소견

한동훈
헌법재판연구원 책임연구원

I. 의의

대한민국에서 지방자치는 지방자치행정의 민주성과 능률성을 제고하고 지방의 균형있는 발전과 국가의 민주적 발전을 도모하는 제도로 이해되고 있다. 그렇지만 한국헌법상 지방자치의 문제는 가장 취약하고, 개선을 위한 많은 논의가 있음에도 여전히 해결되지 않고 있는 문제이다.

본 발표는 대한민국의 지방자치의 헌법적 근거(기초), 실제의 모습, 개선을 위한 헌법적 노력을 간략하게 설명함으로써 대한민국의 지방자치의 법적 현실의 일면을 보여주는 것을 그 목적으로 한다.

II. 지방자치의 헌법적 기초

1. 헌법규정의 변천

지방자치에 관한 헌법조항은 제2차 세계대전 후 일본식민지시대가 끝난 후 처음 제정된 1948년 헌법부터 있었다. 즉, 1948년 헌법 제8장에 “제96조 지방자치단체는 법령의 범위내에서 그 자치에 관한 행정사무와 국가가 위임한 사무를 처리하며 재산을 관리한다. 지방자치단체는 법령의 범위내에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다. 제97조 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로써 정한다. 지방자치단체에는 각각 의회를 둔다. 지방의회의 조직, 권한과 의원의 선거는 법률로써 정한다.”고 규정하였다.

그리고 개정된 1960년 헌법에서는 97조에 “지방자치단체의 장의 선임방법은 법률로써 정하되 적어도, 시, 읍, 면의 장은 그 주민이 직접 이를 선거한다.”라는 규정을 추가하였다. 그렇지만, 1962년 헌법 뒤에 등장한 헌법(특히 1972년 헌법, 1980년 헌법)은 1960년 헌법의 주민에 의한 직선조항을 삭제하였고 현행 헌법인 1987년 헌법규정 - “제117조 ① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다. ② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다. 제118조 ① 지방자치단체에 의회를 둔다. ② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.”

다.” - 과 비슷한 규정을 두었다.¹⁾

요컨대 지방자치에 관한 대한민국헌법의 규정은 1948년 헌법부터 큰 변화가 없었으며, 지방자치에 관한 조문의 수 자체가 상당히 부족하다는 점이 특징적이다.

그리고 실질적으로 지방선거를 실시하여 지방자치를 실시한 것은 1987년 헌법개정 이후인 1991년 부터라는 점에서 볼 때 지방자치에 관한 역사적 전통도 그렇게 길다고 볼 수는 없다.

2. 헌법재판소의 해석

대한민국 헌법재판소는 지방자치제도의 의의와 관련하여 “지방자치제도는 민주정치의 요체이며 현대의 다원적 복합사회가 요구하는 정치적 다원주의를 실현시키기 위한 제도적 장치로서 지방의 공동관심사를 자율적으로 처결함과 동시에 주민의 자치역량을 배양하여 국민주권주의와 자유민주주의 이념구현에 이바지함을 목적으로 하는 제도이다”(헌재 1991. 3. 11. 91헌마21)라고 판시한 바 있다.

그렇지만 헌법재판소는 지방자치권한의 범위와 관련하여 “헌법 제117조 제1항은 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”고 규정하여 지방자치제도의 보장과 지방자치단체의 자치권을 규정하고 있다. 헌법이 규정하는 이러한 자치권 가운데에는 자치에 관한 규정을 스스로 제정할 수 있는 자치입법권은 물론이고 그밖에 그 소속 공무원에 대한 인사와 처우를 스스로 결정하고 이에 관련된 예산을 스스로 편성하여 집행하는 권한이 성질상 당연히 포함된다. 다만, 이러한 헌법상의 자치권의 범위는 법령에 의하여 형성되고 제한된다.”(헌재 2002. 10. 31. 2001헌라1; 2002. 10. 31. 2002헌라2; 헌재 2005. 10. 27. 2003헌바50등)고 판시함으로써 지방자치제의 내용 및 범위를 제한적으로 해석하고 있다.

III. 대한민국 지방자치제의 현황

1987년 헌법에 따라 비록 대한민국에 지방자치제가 실시되었지만, 그 실질적 모습은 “20%의 지방자치”라는 표현에서 볼 수 있듯이 부정적인 평가가 일반적이다.

즉, 행정적인 측면에서 현재 대한민국의 국가사무와 지방사무의 비율, 자치법규의 비율, 재정의 비율은 각각 약 80:20(국가: 지방)이며, 지방자치단체의 재정적 자립도 또한 50% 정도에 불과하다.

그리고 이와 같은 제도적인 요인외에 현실적인 중앙과 지방의 모습 또한 부정적인 평가가 다수이

1) 특히 1972년 헌법 부칙 제10조는 “이 헌법에 의한 지방의회는 조국통일이 이루어질 때까지 구성하지 아니한다.”고 규정하였으며, 1980년 헌법 부칙 제10조는 “이 헌법에 의한 지방의회는 지방자치단체의 재정자립도를 감안하여 순차적으로 구성하되, 그 구성시기는 법률로 정한다.”고 규정하였다.

다. 즉 대한민국의 경우 모든 정치, 경제, 사회, 문화의 영역의 중앙집중적 현상이 두드러지며, 구체적으로 수도권지역과 비수도권지역, 서울과 그 이외의 지역의 경제적·사회적·문화적 불균형은 심각하다 (이와 같은 점은 “서울공화국”이라는 표현에서도 확인할 수 있다).

IV. 지방자치 활성화를 위한 헌법개정안에 대한 검토

이와 같은 지방자치제의 문제점을 개선하고자 현재 대한민국에서는 여러 헌법개정안이 학문적 차원에서 논의되고 있으며, 국회 차원에서도 헌법개정을 위한 사전적 연구를 수행한 바도 있다.

이와 같은 헌법개정을 위한 주장은 대부분 현재의 대한민국 헌법규정이 지방자치에 대한 규정이 너무 부족하다는 인식하에 지방자치가 잘 규정된 외국의 헌법규정을 도입하자는 주장이 대부분이다.

아래에서는 대표적으로 주장되는 헌법개정안에 대해 간략히 살펴보기로 한다.²⁾

1. 연방제의 채택

이는 미국이나 독일과 같은 연방제를 채택하자는 대담한 주장으로, 한국의 경우 남북통일을 대비하여 비리 국가형태를 연방제로 변경하는 것이 바람직하다는 주장이다.

그렇지만, 대한민국의 경우 연방제의 전통이 없으며, 그 구체적인 실행이 쉽지 않으며, 이에 대한 구체적인 연구도 부족하여 많은 지지를 받고 있지는 않다.

2. 지방분권의 이념을 헌법전문에 추가하자는 의견

이 주장은 프랑스 헌법규정에서 영향을 받은 의견으로 대한민국헌법의 전문에 지방분권이념을 추가하자는 것 - 예를 들면, “대한민국은 지방분권에 기초한 복지국가를 지향한다.” - 이다.

그렇지만 주장의 취지 자체는 동의할 수 있으나, 구체적인 실현의 방법은 좀 더 숙고해 봐야할 문제라 생각된다. 우선 프랑스 헌법의 경우 전문(préambule)이 아닌 제1조에서 지방분권의 이념을 규정하고 있다고 이해되며, 프랑스 헌법의 전문과 대한민국 헌법의 전문의 내용적 차이도 고려되어야 한다고 생각된다.

즉, 프랑스 헌법전문은 경우 대한민국헌법 전문보다 상대적으로 간결하며, 헌법적인 의미를 추출해 내기가 상대적으로 용이하지만, 대한민국헌법 전문의 경우 대한민국헌법의 연원(유래)에 대한 내용이 많으며, 헌법의 개별 규정보다 법적인 의미를 추출해 내기 어려운 표현이 많기 때문이다.

2) 아래에서 살펴보는 것 외에 자치입법권, 자치재정권 등을 확대하기 위한 주장도 많다.

따라서, 구체적인 규정을 함에 있어서 헌법전문보다는 대한민국헌법 제1조 - “① 대한민국은 민주 공화국이다.” - 에 규정하는 것이 바람직할 것으로 판단된다.

3. 보충성의 원칙을 헌법에 규정하자는 의견

이 주장 또한 대한민국헌법에도 프랑스 헌법 제72조의 보충성의 원칙(principe de subsidiarité)을 도입하자는 의견이다. 이 의견은 지방자치단체의 권한과 사무를 확대하고 지방의 우선권을 주장할 수 있는 중요한 근거로 기능할 수 있다는 점에서 많은 지지를 받고 있다.

4. 양원제의 채택하자는 의견

이 주장은 프랑스와 같은 지역대표형 상원을 설치하여 양원제를 도입하자는 주장이다. 이는 지역대표형 상원의 도입은 지방자치제의 활성화에 기여할 수 있으며, 남북통일시 통일된 국가의 의회의 구성원리로도 기능할 수 있다는 입장이다.

그렇지만 이와 같은 주장이 보다 설득력이 있기 위해서는 몇 가지 사항에 대한 고려가 필요하다고 판단된다. 우선 구체적인 설계의 측면에서 i) 프랑스와 같이 도단위로 상원의원선거를 선거를 치룰 것인지, ii) 상원의원의 수를 어느 정도로 정할 것인지, iii) 상원의원 선거방법과 관련하여 직선으로 할 것인지, 아니면 간선으로 할 것인지, iv) 상원의 입법권 및 통제권을 어느 정도로 인정할 것인지 등의 문제가 검토되어야 할 것으로 판단된다.

그리고 무엇보다도 어느 정도 성공적으로 지역대표형 상원이 기능하고 있는 국가(대표적으로 프랑스)의 역사적 전통 및 의회민주주의의 성숙도 또한 신중하게 검토되어야 할 것으로 판단된다.

우선 구체적인 설계의 면에서 대한민국 또한 도단위의 선거는 특별한 어려움이 없을 것으로 판단된다. 하지만, 상원의원의 수의 경우 현재 단원제 하의 국회의원의 수(300명)에 대한 비판이 고려되어야 할 것이며, 선거방법의 경우 프랑스에서 실시되고 있는 꼬뮌(commune)이 과다하게 대표되고 있는 간선제도는 쉽게 받아들이기 어려운 제도로 생각된다.

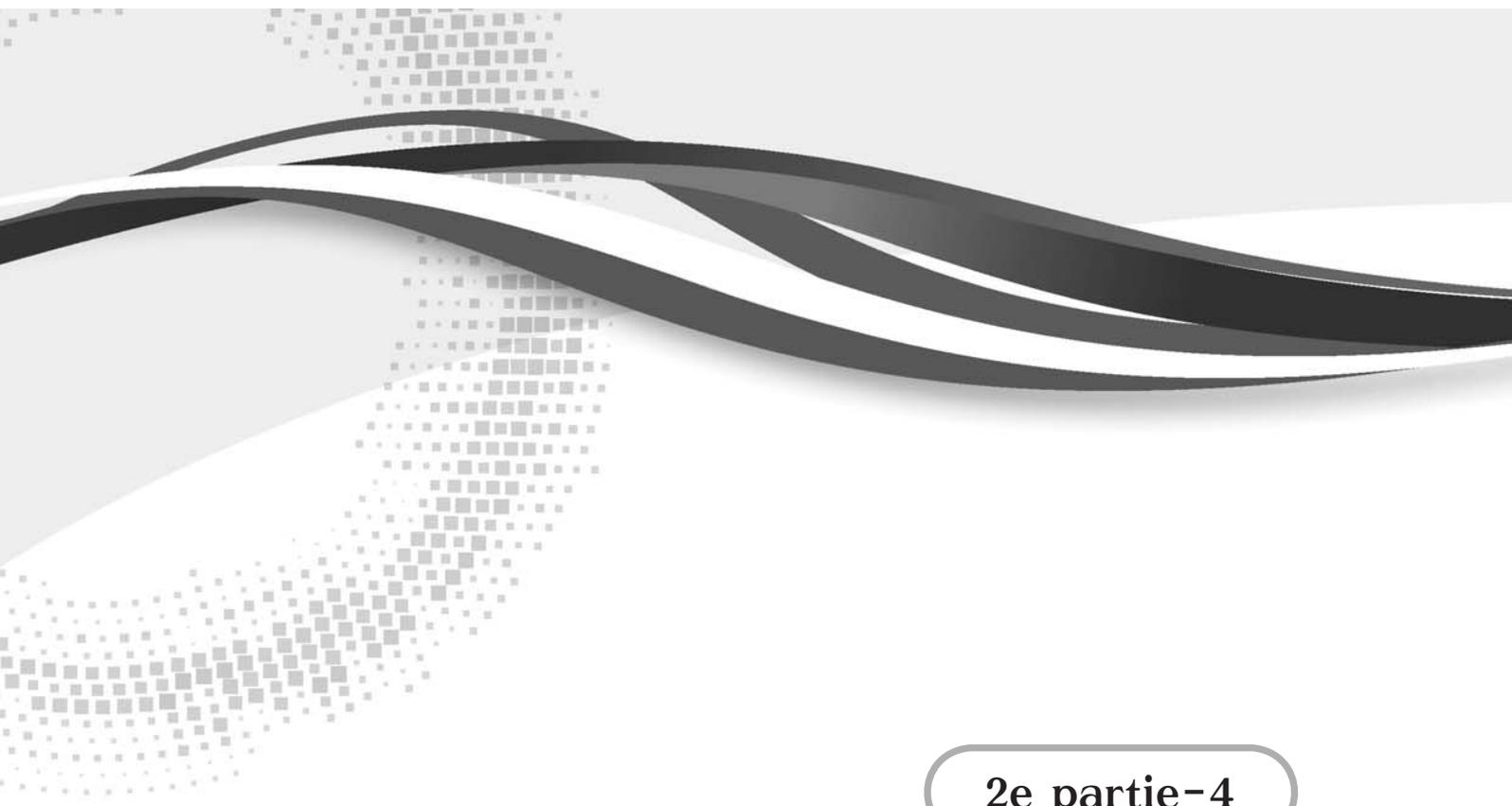
그리고 상원의 역사적 전통과 관련하여 대한민국의 경우 1960년 제2공화국 헌법에 의해 양원제가 짧은 기간 동안 실시된 적이 있지만, 이에 대한 부정적 평가가 대다수라는 점도 고려되어야 한다. 그리고 프랑스의 경우 제3공화국 시기의 지방자치의 정착이 상원을 공화국의 헌법기관으로 변모시켰다는 점 또한 지방자치의 활성화를 위해 상원의 도입하자는 주장에서 검토되어야 한다.

마지막으로, 의회민주주의 전통과 관련하여 대한민국의 국회는 비록 많은 발전을 하였지만 아직은 의회민주주의의 상징이라고 평가하기가 어렵다는 점도 고려되어야 한다.



2e partie

Réforme de la réglementation et la coopération juridique



2e partie-4

La politique de simplification administrative

Prof. Jean-Marie Pontier | Université d'Aix-Marseille

LA POLITIQUE DE SIMPLIFICATION ADMINISTRATIVE

Jean-Marie Pontier

Professeur émérite à l'université d'Aix-Marseille

Le champ d'application d'une simplification souhaitable est immense, en fait il recouvre pratiquement tous les aspects de l'intervention publique, de l'Etat comme des collectivités territoriales et des établissements publics, sans compter les personnes privées, au premier chef les entreprises, mais également toutes les personnes privées qui interviennent dans le cadre d'un service public. Toutefois, et parce que ce champ est pratiquement illimité, les domaines à privilégier dans cette action de simplification varient selon les autorités, les institutions¹). Etant donné que tout ne peut être entrepris en même temps, il est nécessaire de choisir les domaines, sans oublier que c'est l'ensemble qu'il convient de simplifier, ce qui implique une action de longue durée marquée par la continuité. Un champ de la simplification ne sera pas examiné ici, celui des règles applicables aux entreprises.

Au cours de la précédente législature quatre lois ont été adoptées, toutes quatre issues de propositions de loi, qui avaient pour ambition et pour objectif de parvenir à une simplification des relations entre l'administration et les citoyens : loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit ; loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures²) ; loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit ; loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des procédures administratives. Dans l'actuelle législature une loi d'habilitation a été adoptée, la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens³). Trois ordonnances ont été prises en application de cette loi:

1) Par exemple, dans son rapport de 2012 (le premier rapport complet depuis que l'institution existe), le Défenseur des droits recommandait de mettre en œuvre, dans le cadre de la « défense des usagers des services publics » trois domaines prioritaires : les prestations versées par les caisses d'allocations familiales (CAF), les règles d'indemnisation en matière de chômage, la simplification des relations entre les assurés et les régimes de retraite.

2) V. JCP G 2009, act. 289, Aperçu rapide P. Mozol ; JCP G 2009, act. 288, Aperçu rapide G. Notté.

3) Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, JO 13 novembre 2013, p. 18 407.

l'ordonnance n° 2014-1328 du 6 novembre 2014 relative à la communication des avis préalables; l'ordonnance n° 2014-1329 du 6 novembre 2014 relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial; l'ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014 relative au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique. La plupart des dispositions se trouvent aujourd'hui dans le code des relations entre le public et l'administration, ce code étant examiné ci-après.

Ces lois s'inscrivent dans une politique continue depuis plusieurs années, tendant à modifier, dans le sens d'une amélioration, l'action de l'administration, spécialement dans ses rapports avec le public : loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ; loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ; loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

Par ailleurs, la simplification des relations entre l'administration et les citoyens s'insère elle-même dans une perspective plus large, qui est celle d'une réforme administrative de grande ampleur entreprise depuis plusieurs années, voire plusieurs décennies, et cela sous un double angle.

D'une part, la simplification ne concerne pas seulement les relations entre l'administration et les citoyens. Deux autres champs de la simplification peuvent notamment être cités.

Le premier de ces champs est celui des règles applicables aux collectivités territoriales. Celles-ci sont particulièrement touchées, parce qu'elles sont souvent l'objet de certaines normes ou/et que les normes édictées trouvent un champ d'application privilégié à l'échelon des collectivités territoriales. Depuis plusieurs années, voire plusieurs décennies⁴⁾, le poids des normes sur ces collectivités est dénoncé. Plusieurs rapports ont demandé une réforme pour alléger les normes pesant sur ces collectivités, et fait des propositions en ce sens⁵⁾. La loi

4) Ainsi que je l'ai indiqué dans le commentaire sur la loi du 17 octobre 2013 relative à l'évaluation des normes l'un des précurseurs dans la dénonciation du poids des normes sur les collectivités territoriales fut L. de Tinguay, rapporteur d'un grand projet de loi en 1978, et dont le travail tout à fait remarquable est trop oublié aujourd'hui.

5) V. Le rapport Doligé précité, remis au président de la république en juin 2011, qui proposait notamment, d'une part, de « changer la gouvernance normative » entre l'Etat et les collectivités locales en mettant en place une instance d'évaluation partagée des normes pour prendre en compte la réalité territoriale et en permettant aux

sur l'évaluation des normes qui a été adoptée⁶⁾ est une pièce dans cette lutte contre l'inflation normative.

L'article 97 de la loi de finances rectificative pour 2007 a créé, au sein du comité des finances locales, une formation restreinte, la « commission consultative d'évaluation des normes », appelée à formuler un avis sur l'impact financier des projets de réglementation nouvelle, qu'elle soit nationale ou communautaire. Un « commissaire à la simplification » est placé auprès du secrétaire général du gouvernement et a pour mission « de s'assurer de la qualité des évaluations préalables effectuées par les ministères, de rechercher avec eux les solutions les plus simples dans la mise au point des projets de mesure et de signaler (...) (au cabinet du Premier ministre) les difficultés que l'exercice de ses fonctions lui fera apparaître dans la réglementation en vigueur. Il est fondé à nouer des contacts directs avec les destinataires potentiels de ces projets de texte ».

Une circulaire du Premier ministre du 6 juillet 2010 édicte un « moratoire » sur l'édiction des normes concernant les collectivités territoriales et leurs groupements. Ce moratoire s'applique à l'ensemble des mesures réglementaires concernant les collectivités territoriales et leurs groupements « dont l'adoption n'est commandée ni par la mise en œuvre d'engagements internationaux de la France, ni par l'application des lois ».

D'autre part, la simplification n'est qu'une facette de cette réforme. Un autre aspect est celui de la « modernisation » de l'administration, pour reprendre la terminologie officielle qui a remplacé la RGPP par la MAP, le changement étant peut-être plus d'ordre terminologique que de fond. A côté de ce terme de « modernisation » un autre terme vient à l'esprit de tous ceux qui cherchent, d'une manière ou d'une autre, à réformer l'administration, c'est le terme d'efficacité (auquel il faut adjoindre le terme d'efficience, celle-ci devenant peut-être encore plus importante que celle-là). Mais si la rationalisation, la modernisation, de l'administration, laissent place à des appréciations nuancées, voire à des doutes, les relations entre l'administration et les citoyens, elles, ont fait l'objet de changements importants.

collectivités territoriales d'exercer un « contre-pouvoir normatif », d'autre part, d'autre part, d'alléger les contraintes des collectivités face aux « normes rigides et coûteuses dont elles assument seules, quelle que soit leur taille, la responsabilité de leur application ».

6) V. J.-M. Pontier, L'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales, JCP A 2013 n° 2366.

I - PRINCIPAUX ASPECTS DE LA RÉFORME DANS LE DOMAINE DE LA SIMPLIFICATION

La simplification couvre des champs très divers, qui ne peuvent être tous abordés faute de place. Sont présentées ici les mesures récentes les plus significatives.

1 - Deux mesures emblématiques

A - La communication des avis préalables

L'ordonnance n° 2014-1328 du 6 novembre 2014 prévoit la communication, sous certaines conditions, des avis préalables. Dans le système administratif français – comme d'autres dans le monde, mais chacun avec ses particularités – l'administration s'exprime par une décision, mais qui est souvent précédée d'une consultation.

a) - Le couple décision/avis

L'administration de la seconde moitié du XX^{ème} siècle et, à plus forte raison, de notre époque, est devenue une administration consultative. On entend par là que l'administration va, avant de prendre une décision, recueillir un certain nombre d'avis pour l'éclairer dans sa prise de décision. La consultation répond, dans son principe, à une double exigence. La première est une exigence de démocratie, dans sa dimension participative⁷⁾ : la consultation permet d'associer un certain nombre de personnes au processus décisionnel, comme l'on dit, les personnes consultées étant rarement les usagers mais plutôt d'autres organismes administratifs chargés d'une mission souvent liée à des droits des citoyens. La seconde exigence est celle de l'efficacité, à laquelle s'ajoute aujourd'hui l'efficience : l'administration risque de commettre des erreurs si elle décide seule dans l'ombre des bureaux, mieux éclairée elle peut mieux adapter sa décision aux besoins de l'action et à la satisfaction de l'intérêt général.

Une classification traditionnelle est opérée entre les avis, en fonction de leur force plus ou moins contraignante. On distingue habituellement trois catégories d'avis, la distinction entre les deux premières étant parfois indistincte. La première est celle des avis facultatifs,

7) Cette dimension participative a été ignorée, occultée ou négligée, pendant une longue période qui va jusqu'à la seconde moitié du vingtième siècle. Il est vrai que cette dimension « participation », si sensible dans le domaine politique, n'était guère ressentie dans le domaine administratif.

normalement prévus par un texte, et que l'administration peut ou non solliciter, à plus forte raison n'est-elle pas tenue de suivre l'avis qui a été demandé. La deuxième catégorie est celle des avis obligatoires⁸⁾, qui constituent les avis les plus fréquents dans le système administratif. L'expression « avis obligatoire » ne doit pas induire en erreur, ce qui est obligatoire c'est la demande d'avis, ce n'est pas l'avis lui-même, que l'administration peut suivre ou ne pas suivre. La troisième catégorie, la moins répandue pour des raisons évidentes, est celle des « avis conforme », et, dans ce cas, l'administration est non seulement tenue de solliciter l'avis mais également de le suivre. Cela aboutit à une véritable dépossession de l'autorité théoriquement investie du pouvoir de décision, ce qui explique que les avis conforme sont assez rares et, dans ces cas-là, sont souvent des avis que doit donner le Conseil d'Etat.

Cette classification n'a pas été supprimée⁹⁾ mais elle doit être relativisée. D'une part, dans le cas de l'avis obligatoire, qui est le plus fréquent, la jurisprudence est extrêmement nuancée : si, normalement, l'administration ne peut que, soit suivre l'avis qui lui est donné, soit reprendre son projet de décision initial – car sinon cela reviendrait à vider largement de son sens la consultation – en pratique le juge examine au cas par cas les situations, et examine si la consultation a été loyale et sincère. D'autre part, en effet, ce qui importe est moins la catégorie d'avis à laquelle on peut rattacher la consultation que la régularité de celle-ci et l'influence que l'avis a eu sur le sens de la décision et la préservation des garanties dues aux citoyens, comme l'indique l'arrêt du 16 octobre 2014 cité ci-après.

b) – L'exigence de communication des avis par l'ordonnance du 6 novembre 2014

Il est prévu que certains avis préalables à des décisions administratives sont communicables dès leur envoi à l'autorité décisionnaire, sans attendre l'édition de la décision administrative qu'ils préparent.

L'objectif poursuivi par les pouvoirs publics est d'« assurer une plus grande transparence au processus de décision administrative sans troubler l'instruction des demandes par les services » (Rapport au Président de la République). La communication de l'avis au demandeur

8) V. parmi les ouvrages récentes, et retenant cette classification, B. Stirn et Y. Aguila, *Droit public français et européen*, Dalloz 2014, p. 243-244.

9) Les rapports parlementaires qui l'évoquent affirment un peu rapidement et de manière simpliste que cette distinction a été supprimée. Il n'en est rien car elle demeure indispensable et le législateur lui-même l'utilise parfois pour qualifier les avis. La différence entre avis facultatif et avis obligatoire demeure indispensable.

(appelé « porteur de projet ») est supposée permettre à ce dernier de mieux anticiper l'issue de l'instruction. Elle doit permettre également d'éviter dans certains cas d'avoir à former une deuxième demande après un premier refus qui aurait pu être évité par un ajustement du projet initial, et doit favoriser la réduction du délai de réalisation du projet en cause. On peut également escompter de ces dispositions une économie de recours contentieux liés à la décision¹⁰⁾ ... si la communication des avis n'est pas elle-même source de contentieux, ce qui a été le cas de la loi de 1978¹¹⁾.

Ainsi, et comme pour d'autres manifestations de l'action administrative (comme, par exemple, le renversement de la règle selon laquelle le silence valait refus) le principe est celui de la communication des avis, avec un certain nombre d'exceptions ou d'atténuations. Il convient d'abord de signaler, de ce point de vue, parce que cela n'apparaît pas directement dans l'ordonnance, que par application de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 les avis ne sont pas communicables s'ils sont couverts par un secret protégé par la loi soit : le secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ; le secret de la défense nationale ; la conduite de la politique extérieure de la France ; la sûreté de l'Etat, la sécurité publique ou la sécurité des personnes ; la monnaie et le crédit public ; le déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou les opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ; la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières ; sous réserve de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, les autres secrets protégés par la loi.

Aucun domaine n'a été exclu *a priori* car cela n'est pas apparu nécessaire¹²⁾. Le premier domaine auquel on peut penser est celui de la délivrance des autorisations d'urbanisme

10) Le rapporteur du projet de loi d'habilitation au Sénat, H. Portelli, écrivait : « Accorder la possibilité au pétitionnaire de compléter ou modifier sa demande en fonction des avis revient à faire remonter dès l'instruction d'un dossier, en les généralisant, des mécanismes de régularisation propres à la phase contentieuse qui ont peu à peu été institués en particulier dans le contentieux de l'urbanisme » (Rapport au nom de la commission des lois sur le projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, Sénat 10 juillet 2013, n° 742).

11) Il n'y a rien d'étonnant à constater que de telles dispositions soient source de contentieux. Ce qui est en cause ce n'est pas la volonté d'améliorer les relations, ni les objectifs poursuivis, mais la méthode utilisée : chaque fois que l'on procède par « catégories » d'actes, inévitablement des situations surviennent, dont il faut se demander si elles peuvent être rattachées à l'une de ces catégories, ce qui engendre un contentieux.

12) Il semble que les services du Premier ministre aient hésité un moment entre l'option consistant à appliquer la nouvelle règle à certains secteurs avant de l'étendre à tous les autres secteurs ultérieurement, et l'option, retenue en définitive, consistant à appliquer d'emblée la règle à tous les secteurs, comme le principe affirmé à l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978.

qui font souvent intervenir plusieurs législations telles que celles relatives à l'environnement ou au patrimoine, ce qui engendre souvent des incompréhensions lors des contentieux du fait, notamment, du recours par le juge, même avec des atténuations de plus en plus grandes, au principe de l'indépendance des législations. Dans ce domaine de l'urbanisme en effet de nombreuses commissions administratives sont appelées à intervenir : commission départementale de la nature, des paysages et des sites, architecte des bâtiments de France, commission départementale de sécurité et d'accessibilité pour les établissements recevant du public, commission consultative départementale de la consommation des espaces agricoles, etc.

B – Silence gardé par l'administration : il vaut désormais acceptation

L'un des principes traditionnels du droit administratif est celui selon lequel le silence gardé par l'administration vaut refus. Il arrive en effet que, pour de multiples raisons, qui vont de la négligence ou de l'oubli au refus calculé et volontaire de ne pas répondre, le citoyen n'obtienne pas de réponse à sa demande, ou pas dans un délai raisonnable. Il faut bien obtenir une réponse, et même une double réponse à cette question : comment interpréter ce silence du point de vue juridique, et dans quel délai ?

La réponse classique du droit français, était claire : le silence gardé par l'administration vaut rejet de la demande, le délai au terme duquel le silence est considéré comme ayant donné lieu à une décision implicite de rejet étant, jusqu'en 2000, de quatre mois.

Naturellement ce principe était assorti de toute une série d'exceptions, les unes d'origine jurisprudentielle les autres, les plus nombreuses, étant d'origine législative. L'exemple le plus connu est peut-être celui du permis de construire, le silence gardé par l'administration pendant un délai de trois mois valant acceptation de la demande de permis de construire. Mais d'autres cas sont tout autant significatifs. A vrai dire, le nombre d'exceptions à ce principe était tel (au Parlement on a parlé de 400, voire 500 régimes d'exception) que l'augmentation de la liste aurait probablement produit un résultat similaire à ce que la loi a entendu réaliser¹³).

13) V. en ce sens P. Cassia, Silence, on révolutionne, AJDA 2013, p. 1129.

b) – Les nouvelles dispositions

La loi a inversé, en apparence, ce principe traditionnel, et ce renversement de perspective suggère plusieurs observations.

En premier lieu, cette réforme s'inscrit dans la continuité de réformes qui se sont succédé depuis maintenant plusieurs décennies, et qui tendent à accroître les droits des citoyens à l'égard de l'administration. La référence antérieure la plus marquante est peut-être la loi du 12 avril 2000 sur les relations entre les citoyens et l'administration et il est révélateur que la loi ait alors parlé de « l'amélioration » des relations entre les premiers et la seconde.

En deuxième lieu, la difficulté est dans cette hypothèse de déterminer les exceptions, sachant que celles-ci sont inévitables, que personne ne conteste qu'il soit préférable de maintenir la règle antérieure dans certains domaines en raison des conséquences peu souhaitables ou inacceptables que cela entraînerait. Les exceptions prévues par la loi sont les suivantes :

La première est relative aux demandes qui ne tendent pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle, le caractère apparemment contourné de la formule s'expliquant par le fait que toute décision qui n'est pas individuelle n'est pas pour autant *ipso facto* une décision réglementaire.

La deuxième exception, exprimée également négativement, est représentée par une demande qui « ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ».

La troisième exception porte, comme c'était déjà le cas dans la loi du 12 avril 2000 (c'est toujours l'idée de protection des deniers publics) sur les demandes qui présentent un caractère financier (une exception à l'exception étant prévue, de façon compréhensible, en matière de sécurité sociale, dans des cas à déterminer par décret).

La dernière exception regroupe des domaines sensibles, soit parce qu'il s'agit de compétences régaliennes à préserver, soit parce qu'il s'agit de libertés : ce sont toutes les hypothèses dans lesquelles « l'acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde

de l'ordre public». Cette énumération résulte d'une décision du Conseil constitutionnel n° 94-352 DC du 18 janvier 1995 relative aux systèmes de vidéosurveillance.

2 - Le développement de l'administration électronique

A - Les délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial

Dans sa circulaire n° 5618 SG du 30 novembre 2012 aux ministres le Premier ministre écrivait : « Le fonctionnement des organismes à caractère permanent doit être allégé et simplifié autant qu'il est possible. / Il importe, en particulier, d'utiliser pleinement les possibilités de délibération à distance (espaces collaboratifs, visioconférences, échanges par internet). Les réunions classiques doivent être réservées aux hypothèses particulières où des échanges à distance ne sont pas suffisants ».

Les pouvoirs publics ont donc cherché à étendre la possibilité pour les organes collégiaux, qu'ils soient consultatifs ou décisionnels, de pouvoir délibérer à distance. Un décret de 2003¹⁴⁾ a permis aux commissions consultées sur un projet de texte législatif ou réglementaire, lorsque l'urgence ou les contraintes matérielles pesant sur l'organisation des réunions de la commission le justifient, de délibérer par la voie d'un échange de courriers électroniques¹⁵⁾. Cette possibilité est subordonnée à l'absence d'opposition d'un quart des membres de la commission, ainsi qu'à la nécessité que la moitié des membres ait exprimé leur avis et que les observations de chacun soient portées à la connaissance de tous les membres de manière à garantir le caractère collégial de la délibération.

14) Il s'agit du décret n° 2013-420 du 23 mai 2013 modifiant l'article 8 du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif.

15) L'article 8 du décret précité est le suivant : « Sur décision du président et sauf opposition d'un quart de ses membres, l'avis de la commission sur un projet de texte législatif ou réglementaire peut être acquis selon une procédure électronique invitant chaque membre à prendre position sur le projet./ La délibération est régulière si la moitié au moins des membres de la commission ont fait connaître le sens de leur vote dans le délai imparti par le président, qui ne peut être inférieur à soixante-douze heures. Les observations émises sur le projet par l'un de ses membres sont immédiatement communiquées aux autres membres./ Chaque membre peut demander que son opinion, telle qu'il l'aura exprimée par voie électronique, soit jointe au procès-verbal de la délibération./ Le procès-verbal de la délibération rend compte de l'ensemble des votes exprimés et précise le sens de l'avis qui en résulte. Il comporte, en annexe, le projet soumis à la commission ainsi que les opinions mentionnées à l'alinéa précédent. Il est communiqué par voie électronique à l'ensemble des membres de la commission ».

S'agissant des autorités administratives indépendantes la difficulté tient largement à la diversité, facteur d'une véritable disparité¹⁶⁾, de leurs statuts : pour certaines de ces autorités les règles de fonctionnement sont fixées par décret (ainsi pour l'Autorité des marchés financiers), pour d'autres elles relèvent du règlement intérieur (ainsi par exemple pour la Commission nationale informatique et libertés, CNIL).

De ce fait, la seule solution, pour instituer la communication électronique dans les délibérations, consistait à adopter un texte législatif, ou de valeur législative comme les ordonnances, procédé juridique qui a été retenu. On a fait valoir par ailleurs au Parlement, lors du vote de la loi d'habilitation précitée, que recours à un texte de valeur législative, présentait l'avantage d'établir une harmonisation des règles de fonctionnement des différentes institutions tout en clarifiant l'état du droit sur la question de la collégialité.

Lors des débats relatifs à la loi d'habilitation les commissions des lois au Parlement, tout en étant sensibles à ce que peut comporter comme amélioration la reconnaissance d'une délibération à distance des institutions consultatives à caractère collégial, ont mis en garde sur la nécessité de sauvegarder le principe de collégialité.

L'article 1-I de l'ordonnance dispose : « La présente ordonnance s'applique aux autorités administratives régies par la loi du 12 avril 2000 susvisée, à l'exception des organes délibérants des collectivités territoriales et de leurs groupements. Elle s'applique, sauf disposition particulière les régissant, aux organismes privés chargés de la gestion d'un service public administratif ». L'ordonnance se « calque » donc sur la loi de 2000 pour déterminer les autorités administratives à délibérer à distance et, par conséquent, les organismes privés chargés de la gestion d'un service public administratif sont également concernés. Il faut relever également l'exclusion des délibérations des collectivités territoriales, ce point ayant été clairement précisé lors des débats relatifs à la loi d'habilitation, et figurant d'ailleurs dans les conditions posées par ladite loi¹⁷⁾.

16) A plusieurs reprises au Parlement, et plus particulièrement au Sénat, des rapports se sont inquiétés de la multiplication de ces autorités indépendantes, la création d'une nouvelle autorité paraissant beaucoup plus correspondre à une préoccupation politique immédiate qu'à des considérations rationnelles.

17) V. par ex. les observations sur ce point du rapporteur à l'Assemblée nationale, H. Fourcade, rapport précité p. 22-23.

L'ordonnance met à part les autorités administratives indépendantes. Celles-ci se voient reconnaître la possibilité de recourir aux formes de collégialité à distance, « dans des conditions et selon des modalités précisées par ces autorités et conformément aux règles qui les régissent », ces autorités ayant donc toute liberté pour mettre ou non en place de telles procédures.

L'objet de l'ordonnance est de permettre une délibération à distance d'institutions à caractère « collégial ». Mais que faut-il entendre par ce dernier terme ? L'ordonnance en donne une définition : « Constitue un collège au sens de la présente ordonnance tout organe à caractère administratif composé de trois personnes au moins et ayant vocation à adopter des avis ou des décisions ».

Le Conseil d'Etat se montre traditionnellement vigilant quant au caractère collégial des délibérations adoptées par un organisme présentant ce caractère, tout en appréciant dans quelle mesure l'avis est de nature à avoir une influence sur la décision. La collégialité est un des éléments du formalisme qui entoure la prise de décision. Ce formalisme peut être mal interprété, mal compris, et il ne doit pas devenir une entrave à la prise de décision, mais il constitue un facteur de garantie de la régularité et de l'objectivité de l'édiction de décisions.

La décision de recourir à l'organisation d'une délibération au moyen d'une conférence téléphonique ou audiovisuelle est prise par le président de l'autorité concernée, sous réserve de la préservation, le cas échéant, du secret du vote. Le président peut ainsi décider qu'une délibération sera organisée par tout procédé assurant l'échange d'écrits transmis par voie électronique permettant un dialogue en ligne ou par messagerie. Les observations émises par chacun des membres sont immédiatement communiquées à l'ensemble des autres membres participants ou leur sont accessibles, de façon qu'ils puissent y répondre pendant le délai prévu pour la délibération, afin d'assurer le caractère collégial de celle-ci.

La validité des délibérations organisées selon les modalités prévues par l'ordonnance est subordonnée à la mise en œuvre d'un dispositif permettant l'identification des participants et au respect de la confidentialité des débats vis-à-vis des tiers. Les modalités d'enregistrement et de conservation des débats ou des échanges ainsi que les modalités selon lesquelles des tiers peuvent être entendus par le collège sont fixées par l'organe délibérant de l'autorité concernée ou, à défaut, par le collège. Sans préjudice des règles particulières de quorum

applicables au collège, une délibération organisée selon les modalités prévues par l'ordonnance n'est valable que si la moitié au moins des membres du collège y ont effectivement participé. Et, ainsi que cela avait été demandé au Parlement, une délibération ne peut pas être organisée selon ces modalités lorsque le collège est saisi dans le cadre d'une procédure de sanction.

B – Le droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique

Comme les autres dispositions adoptées, cette ordonnance s'inscrit dans une démarche qui certes n'est pas très ancienne, mais a commencé déjà il y a quelques années, le gouvernement ayant alors demandé, comme aujourd'hui, de procéder par ordonnance. Depuis bientôt une vingtaine d'années les pouvoirs publics cherchent à mettre en place des dispositions facilitant les rapports entre l'administration et les citoyens par la voie d'échanges électroniques. Cette action a été engagée en 1997 avec le lancement du « Programme d'action gouvernemental pour la société de l'information » (PAGSI)¹⁸.

Une loi de 2004¹⁹) a en effet habilité le gouvernement à prendre par ordonnance plusieurs types de mesures concernant les échanges électroniques les usagers et l'administration et entre administrations. Les mesures à prendre devaient poursuivre les objectifs suivants : faciliter la réalisation de démarches administratives par les usagers, en leur permettant d'y procéder par voie électronique ; mettre en place un espace de stockage en lignes de données administratives ; créer une possibilité de signature électronique des actes des autorités administratives ; assurer la sécurité et l'interopérabilité des transmissions par voie électronique entre usagers et administrations et entre administrations.

L'ordonnance prévoyait (article 2) qu'une autorité administrative peut répondre par voie électronique à toute demande d'information qui lui est adressée par cette voie par un usager ou une autre autorité administrative. Lorsqu'un usager a transmis par voie électronique à une autorité administrative une demande ou une information et qu'il en a été accusé réception, cette autorité administrative est régulièrement saisie et traite la demande ou l'information sans demander à l'utilisateur la confirmation ou la répétition de son envoi sous une autre forme. Les administrations se sont vu reconnaître la possibilité de créer des téléservices en indiquant,

18) Le lancement effectif a suivi la réunion du Comité interministériel pour la société de l'information (CISI) en janvier 1998. L'objectif poursuivi est de « construire une société de l'information solidaire » fondée sur une « culture de l'information ».

19) Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, article 4.

dans ce cas, les modalités d'utilisation, notamment les modes de communication possibles.

Une ordonnance de 2005 a créé un service public, exploité sous la responsabilité de l'Etat, consistant en la mise à disposition de l'utilisateur d'un espace de stockage accessible en ligne²⁰). Cet espace, placé sous le contrôle de son titulaire, ouvert et clos à sa demande, permet à l'utilisateur de conserver et de communiquer aux autorités administratives des informations et documents utiles à l'accomplissement de ses démarches. Les autorités administratives peuvent elles aussi, avec l'autorisation du titulaire du stockage, y déposer des documents. Cette ordonnance est modifiée par l'ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014.

Désormais : « Tout usager, dès lors qu'il s'est identifié auprès d'une autorité administrative, peut adresser par voie électronique à celle-ci une demande, une déclaration, un document ou une information, ou lui répondre par la même voie. Cette autorité administrative est régulièrement saisie et traite la demande, la déclaration, le document ou l'information sans demander à l'utilisateur la confirmation ou la répétition de son envoi sous une autre forme ».

Le droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique a pour corollaire, ainsi qu'en dispose le nouvel article 3 de l'ordonnance du 8 décembre 2005, l'obligation, pour les autorités administratives, de mettre en place des téléservices²¹), cette obligation devant s'entendre comme la mise à disposition d'une simple adresse de messagerie électronique dédiée afin de recevoir les courriels des usagers. En l'absence de téléservices l'utilisateur pourra utiliser tout moyen électronique pour saisir l'administration. L'administration doit, sauf en cas d'envois abusifs, ou susceptible de porter atteinte à la sécurité de son système d'information, envoyer un accusé de réception ou, lorsque celui-ci n'est pas instantané, un accusé d'enregistrement pour les envois électroniques qu'elle reçoit.

Les administrations peuvent répondre par voie électronique aux demandes d'information ainsi qu'aux autres envois reçus par voie électronique, sauf refus exprès de l'utilisateur, l'envoi d'un usager à l'administration par téléservice vaut lettre recommandée. L'utilisateur peut

20) Décret n° 2009-730 du 18 juin 2009 relatif à l'espace de stockage accessible en ligne en application de l'article 7 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives, et entre les autorités administratives, JO 20 juin 2009, p. 10 111.

21) La notion de « téléservice » est définie par l'ordonnance n° 2005-1516 précitée dont l'article 1^{er} définit ainsi le téléservice : « Tout système d'information permettant aux usagers de procéder par voie électronique à des démarches ou formalités administratives ».

également utiliser les services de lettres recommandées électroniques commercialisées par des tiers, si ceux-ci sont acceptés par l'administration. En ce qui concerne les envois qui doivent être adressés par lettre recommandée par les administrations aux usagers, celles-ci pourront, avec l'accord de l'utilisateur, procéder à une notification électronique qui vaudra envoi recommandé dès lors que le dispositif mis en œuvre permettra d'identifier l'émetteur de l'envoi, que l'identité du destinataire sera garantie et qu'il permettra d'établir si le document a été remis ou non au destinataire. Ce dispositif n'est pas exclusif de l'utilisation de services de lettres recommandées électroniques actuellement commercialisées par le secteur privé. Ces dispositions sont aujourd'hui codifiées dans le code des relations entre le public et l'administration.

II - LE CODE DES RELATIONS ENTRE LE PUBLIC ET L'ADMINISTRATION

Un rappel de nos conceptions en matière de codification est utile pour avoir une idée plus exacte de ce que signifie un code des relations entre l'administration et le public.

1 - La codification en France

Un nouveau code a vu le jour en 2015, le code des relations entre le public et l'administration, il s'inscrit dans une pratique très développée en France qui est celle de la codification.

A - La codification « à la française »

La codification française présente quelques caractéristiques qui la différencient des autres codifications. Tout d'abord elle a une histoire, relativement ancienne, mais qui est « hachée ». Après quelques tentatives sous l'Ancien Régime (avant 1789), la Révolution présente un programme ambitieux, mais qui ne sera que très partiellement réalisé. Après les grandes codifications du Consulat et de l'Empire, la codification est quelque peu mise en sommeil, malgré des codifications partielles et parcellaires. Il faut attendre l'après-seconde guerre mondiale pour que soit mise en œuvre une véritable politique de codification avec, notamment, la création de la Commission supérieure de codification.

Mais ce premier trait en explique un second. La codification en France n'est pas le résultat d'une réflexion préalable, d'une construction théorique à partir de laquelle aurait été opérée la codification, elle est réalisée à partir des textes existants, elle est d'abord une collection ordonnée de textes, contrairement à ce que l'on trouve dans d'autres pays. Cela tient en partie, mais en partie seulement, au grand nombre de dispositions normatives dans notre pays, qu'il s'agisse de dispositions législatives ou de dispositions réglementaires. Certains pays n'ont pas de codes, parce qu'ils n'en ont pas véritablement besoin, le nombre de leurs lois – et des mesures d'application de celles-ci – étant limité. Il est possible de débattre à l'infini de l'utilité d'une codification ainsi que, d'ailleurs, dans les pays qui estiment ne pas en avoir besoin, de la publicité donnée à des actes de l'administration et des recours qui n'existent pas toujours : il est facile de se passer de codification si des actes qui ont cependant des effets ne sont pas considérés comme des actes normatifs, ou/et des actes pouvant faire l'objet de recours²²). Mais quoi qu'il en soit d'un tel débat, qui peut ne pas avoir de fin, il est certain qu'en France nous avons un nombre de textes législatifs extraordinairement élevé, et que la codification est quasiment indispensable si l'on veut s'y retrouver. Ce n'est pas un luxe mais une nécessité.

La codification française se caractérise par un autre trait qui la différencie d'autres codifications conduites à l'étranger, notamment en Allemagne : c'est, en principe, une codification à droit constant. On pourrait être surpris, *a priori*, par un tel choix : il paraîtrait plus indiqué de profiter de la codification pour « mettre à jour » les textes faisant l'objet de la codification, pour les adapter. Mais cette idée séduisante se heurte à des objections très concrètes : il ne serait pas possible, dans un délai raisonnable, de procéder aux modifications qui s'imposent, tant le nombre de textes est, dans notre pays, élevé. Vouloir simplement « toiler » les différents textes objet de la codification prendrait un tel temps qu'il serait fort à craindre que la codification n'intervienne jamais. Face à ce constat, le réalisme a conduit à décider que la codification s'opérerait sans opérer de modification de fond, en s'en tenant aux textes existants.

Ceci étant, ce principe de la codification à droit constant n'est pas toujours respecté (il l'est de moins en moins), parce qu'il ne peut pas toujours l'être, la codification impliquant nécessairement, dans certains cas, que soit opérée une modification du droit. C'est ce qui s'est

22) Il ne faut pas oublier, par exemple, que dans un certain nombre de pays, développés, il n'est pas possible de contester devant le juge un acte réglementaire, celui-ci étant assimilé, du fait de sa portée, à la loi.

passé, par exemple, lors de l'adoption du code général de la propriété des personnes publiques. La loi prévoit de très larges exceptions à ce principe de codification à droit constant²³⁾ au point que l'on se demande s'il convient toujours de parler, pour la codification à la française, de codification à droit constant. Des doutes se sont d'ailleurs élevés au Parlement sur la conformité de cette énumération aux exigences posées par le Conseil constitutionnel²⁴⁾.

B – La procédure utilisée : l'habilitation de l'article 38 de la Constitution

Depuis de nombreuses années, le gouvernement demande au Parlement la possibilité de légiférer par ordonnances, comme le permet la Constitution. Le recours à l'article 38 de celle-ci, qui fut un temps critiqué, est devenu tellement habituel, « passé dans les mœurs », que le principe n'est plus contesté, ou très mollement : tous les gouvernements ont eu recours aux ordonnances de l'article 38, parce que cela se révèle pratique, et que les gouvernements ont besoin de telles habilitations, en raison du caractère technique des dispositions à prendre et, également, pour aller plus vite.

Ces avantages attendus de la codification par voie d'ordonnances ne se vérifient pas toujours, et des critiques peuvent être portées à l'encontre de la procédure, mais ce ne sont pas les critiques auxquelles on pourrait s'attendre. De manière assez étonnante, un peu incompréhensible, le gouvernement n'utilise pas toujours les possibilités qui lui sont données par la loi d'habilitation, il n'utilise pas cette loi d'habilitation. Il est amené à demander au Parlement des prorogations d'habilitation et parfois, malgré cela, il ne prend pas les ordonnances pour lesquelles il a demandé l'habilitation. Ainsi, par exemple, certaines des habilitations prévues par la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004²⁵⁾ sont demeurées lettre morte.

23) L'article 3 III de la loi permet au gouvernement d'apporter les modifications nécessaires aux règles de procédure administrative en vue de plusieurs objectifs, notamment (2° du III) de simplifier « les règles de retrait et d'abrogation des actes administratifs unilatéraux dans un objectif d'harmonisation et de sécurité juridique », ce qui est une habilitation à modifier l'état du droit.

24) Dans sa décision n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986 le Conseil constitutionnel a déclaré que le gouvernement avait l'obligation « d'indiquer avec précision au Parlement quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre et leurs domaines d'intervention ».

25) Il s'agit des habilitations prévues, par l'article 2 pour l'harmonisation des règles de retrait des actes administratifs en vue d'une plus grande sécurité juridique, par l'article 22 pour l'harmonisation de la définition des surfaces bâties prises en compte pour l'application des législations de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction, par l'article 27 pour la substitution de régimes déclaratifs à certains régimes d'autorisation préalable auxquels sont soumises les entreprises et la définition des possibilités d'opposition de l'administration, par l'article 56 pour l'adoption de la partie législative d'un code de l'administration.

Pourquoi le gouvernement n'utilise-t-il pas des habilitations qu'il a cependant demandées au Parlement?. Le gouvernement est-il submergé par des « urgences » (ou considérées comme telles par lui) qui l'empêchent de prendre les dispositions en vertu de la loi d'habilitation? Ou bien s'agit-il d'un désintérêt pour la question, ce qui traduirait une certaine désinvolture, l'habilitation étant demandée pour le principe, sans engagement de la mettre en œuvre?. Quoi qu'il en soit, un tel comportement est contraire à une bonne « gouvernance » tant mise en avant par les pouvoirs publics²⁶).

2 - Un code des relations entre l'administration et le public

L'idée d'un code des relations entre les administrations et les citoyens²⁷) n'est pas nouvelle puisqu'elle remonte à ... 1995, soit près de vingt ans. En effet le principe en fut arrêté lors d'un séminaire gouvernemental en 1995, inscrit dans une circulaire du Premier ministre du 30 mai 1996 sur la codification des textes législatifs et réglementaires et mis à l'ordre du jour du programme de la Commission supérieure de codification le 4 décembre 1996. Le champ retenu pour ce code était constitué, d'une part, de la procédure administrative non contentieuse (PANC), d'autre part, de dispositions relatives à l'organisation administrative. La Commission supérieure de codification adopta en 1998 un plan en deux parties correspondant à ces indications du gouvernement et fin 2000 la Commission annonçait que la première partie du code, qui intégrait les dispositions de la loi qui venait d'être adoptée (loi du 12 avril 2000), était prête. En revanche la seconde partie, relative aux administrations civiles de l'Etat, et qui devait comprendre notamment les dispositions relatives à la CNIL, n'était pas achevée.

Pour des raisons qui n'apparaissent pas clairement, l'opération de codification « traîna », la loi 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, qui habilitait le gouvernement à prendre par ordonnances ledit code, ne fut pas utilisée, le projet fut abandonné début 2006. Dans son rapport de 2011 la Commission supérieure de codification suggérait de reprendre le projet de code « sous une forme plus modeste » en le limitant à la première partie du projet originel, en d'autres termes « d'en faire un code des procédures administratives non contentieuses ou code des relations entre l'administration et ses usagers »²⁸). C'est dire que l'établissement

26) On a un peu l'impression que plus les autorités publiques invoquent la gouvernance, moins elles la respectent, comme si la rhétorique verbale était plus importante que les actions engagées, l'important résidant dans les annonces, ce qui est l'un des travers de notre temps.

27) Sous réserve des précisions apportées plus haut sur la terminologie utilisée et les réserves exprimées au Parlement qui ont conduit à préférer le terme de « public » à celui de citoyens ou d'usagers.

d'un code des relations entre les administrations et le public soulève, à la réflexion, des difficultés. Celles-ci ne sont certes pas insurmontables – d'autres pays ont adopté déjà un tel code – mais il faut avoir à l'esprit ces difficultés²⁹⁾, notamment celle de la « maniabilité » dont parle le rapporteur au Sénat, l'usage d'un code n'étant pas nécessairement aisé par les non juristes³⁰⁾.

Dans une appellation tout a de l'importance – *a fortiori* en est-il également ainsi du plan et de la présentation – et celle du code à venir ne peut pas être neutre. Ce qui est en question, ce que l'on entend codifier, ce sont les relations des administrations (terme plus concret que celui d'administration, voire d'Administration, qui renvoie à un pouvoir largement anonyme et occulte) avec ... et là est la question : est-ce avec les administrés, les citoyens, les usagers, une autre catégorie encore ? Le problème est réel, la dénomination retenue a non seulement une portée symbolique mais également un contenu concret.

Le terme d'administré ne peut plus être retenu, parce qu'il évoque une situation de soumission, de passivité, des intéressés, qui n'est plus acceptable, qui renvoie à un passé que l'on veut précisément changer. En 2000 on a préféré le terme, beaucoup plus noble, de citoyen, à celui d'administré. Le citoyen est celui qui fait la Cité, sur lequel repose le bon fonctionnement de celle-ci. Mais le terme de citoyen est lui aussi problématique, pour de toutes autres raisons : si nous ne sommes plus dans la cité antique, où la majorité de la population (à commencer par les femmes ...) était exclue du statut de citoyen, dans nos sociétés tous les habitants ne sont pas des citoyens, alors qu'ils ont des relations avec les administrations, ceux qui ne sont pas citoyens sont amenés, parfois, à avoir plus de relations avec les administrations que les citoyens. Le terme d'usager est plus large puisqu'il inclut toutes les personnes qui recourent à un service public, mais il est en même temps plus étroit, puisqu'il ne vise que ceux qui

28) H. Portelli, Rapport au nom de la commission des lois, Sénat 10 juillet 2013, n° 742, p. 28. La Commission supérieure de codification suggérait de rassembler dans ce code la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, les dispositions des articles 16 et 70 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011.

29) Le rapporteur au Sénat a estimé que l'élaboration d'un tel code nécessitait trois précautions : « ne pas remettre en cause l'intégrité des codes existants (code de justice administrative, code de l'environnement, code de l'urbanisme ...) vers lesquels il conviendrait de prévoir des renvois ; travailler non pas à droit constant mais en intégrant les objectifs de la loi d'habilitation ; élaborer un code destiné au « public » le plus large et donc maniable et compréhensible par les non spécialistes du droit administratif » (Rapport p. 9).

30) La tâche est particulièrement délicate car un code est un instrument précis, qui répond à un certain nombre de critères et d'exigences posés depuis longtemps. La numérotation même des articles est condamnée à se complexifier au fur et à mesure, si on ne veut pas – ce qui serait bien pire – renuméroter lorsqu'une nouvelle loi est adoptée. Nous avons là deux exigences parfaitement contradictoires.

sont en lien avec ledit service public³¹). Quoi qu'il en soit, le Parlement a préféré le terme de « public », qui n'est pas nécessairement plus satisfaisant, car très vague³²).

Par « public » il faut donc entendre toute personne physique, y compris tout agent d'une administration, et toute personne morale de droit privé. Par « administration » il faut entendre les administrations de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics administratifs (mais pas industriels et commerciaux, régis par les règles du droit privé), ainsi que les organismes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif. Ces dispositions régissent les échanges entre le public et l'administration, les règles de forme et les conditions d'application des actes administratifs et les modalités d'accès aux documents administratifs.

Le code reprend les principales dispositions des lois relatives aux droits des citoyens et portant notamment sur le droit à communication des actes administratifs, sur la motivation des décisions individuelles et sur les grands principes régissant les relations entre le public et l'administration. Le code intègre également les réformes les plus récentes relatives au silence de l'administration valant acceptation au droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique, aux échanges de données entre administrations.

La loi détaille fixe le champ d'intervention et le périmètre du code. Le projet de loi disposait que seraient concernées les administrations de l'Etat des collectivités territoriales, de leurs établissements publics administratifs³³), ainsi que les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif. La commission des lois du Sénat a voulu préciser la portée de ce champ en ajoutant qu'il pourrait s'agir également du public consulté dans le cadre de procédures de concertation ou encore des agents de l'administration dans la mesure où une règle de portée générale leur aurait été rendue applicable³⁴).

31) Certes, on peut considérer que toute personne est un usager au moins potentiel d'un service public : ce n'est pas parce qu'une personne n'a jamais pris le train qu'elle ne le prendra jamais.

32) D'ailleurs les rapporteurs ont pu faire valoir, dans l'analyse du projet de loi, que celui-ci utilisait le terme de « public » dans des sens différents selon les parties du texte.

33) Bien qu'il paraisse logique de ne pas englober les établissements publics à caractère industriel et commercial, il faut relever que cela vient à l'appui d'une distinction souvent mise à mal, ou dont on pouvait parfois se demander l'intérêt, compte tenu de la jurisprudence, elle aussi logique au demeurant, sur la nature des services publics pouvant être gérés par de tels établissements.

34) Par exemple, faisait observer le rapporteur H. Portelli, l'article 18 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 rend, notamment, l'article 21 de cette même loi applicable aux relations entre les autorités administratives et leurs agents.

Le plan du code est le suivant. Un livre Ier est consacré aux échanges du public et de l'administration, un livre II aux actes unilatéraux pris par l'administration, un livre III à l'accès aux documents administratifs, un livre IV au règlement des différends entre des citoyens et une administration, un livre V regroupant les dispositions relatives à l'outre-mer. La structuration du code présente une particularité par rapport aux autres codes : la numérotation est continue entre les articles de nature législative et les articles de nature réglementaire, afin que les dispositions puissent se succéder dans un document unique, l'objectif recherché étant de faciliter l'accès du public et de l'administration à l'ensemble des dispositions applicables sans avoir à se reporter constamment de la partie législative à la partie réglementaire et inversement.

Le code a été publié par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 pour la partie législative, par le décret n° 2015-1342 du 23 octobre 2015 pour la partie réglementaire. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016.



2e partie-5

Les questions législatives pour l'adoption de zone libre de réglementations

Dr. Ji hoon Kim | KLRI



Zone sans régulation



규제프리존

Contents

➤ Problématiques et objectifs

➤ Contenus du projet

➤ Points litigieux

Contents

➤ 배경

➤ 주요내용

➤ 쟁점

Problématiques

- Le développement constant de l'économie et le renforcement de la compétitivité économique de l'Etat
 - La collectivité territoriale choisit l'industrie selon ses caractéristiques qu'elle veut développer dans son territoire.
 - Le gouvernement lui contribue par réviser les réglementations qui y concernent en faveur de son projet.
 - La décision de la contribution étatique se conditionne par la possibilité de créer d'emploi et de rapporter d'investissement.
- Les particularités du projet par la comparaison avec les anciennes projets pour le développement territoriale.
 - La contribution du gouvernement s'est limitée en financement.
 - Les particularités territoriales ne sont pas tenues en compte dans la révision de régulation et le projet d'investissement.

3

배경

- 지역경제의 지속적인 발전과 국가경쟁력을 강화하기 위해
 - 지자체는 지역별 특성을 반영하여 잘 할 수 있는 산업을 선택
 - 정부는 과감한 규제특례 등을 통해 맞춤형 패키지로 지원
 - 이를 통한 투자와 일자리 창출이 전제되어야 함
- 종래의 지역발전전략
 - 중앙정부의 재정지원에 의존
 - 규제완화 및 기업 투자유치에 있어 지역별 차별성 부족

3

Problématiques

- La révision de réglementations selon de certaines exigences
 - qui correspondent aux certains projets industriels territoriaux
 - à la mise en effets exclusivement pour le territoire en cause.

 - Étude comparative avec l'expérience du Japon
 - La désignation d'un certain territoire en tant que la zone stratégique national pour une certaine industrie.
 - La révision de réglementations afin de contribuer au développement de l'industrie,
 - de sorte que l'investissement de la part des acteurs économiques soit augmenté dans le territoire en question.
- ※ Cf. Sophia Antipolis

4

배경

- 지역의 강점을 활용한 선택과 집중을 통한 지역전략산업 육성을 위해
 - 전국단위로 도입하기 어려운 규제완화를 일정지역에 한정하여
 - 특화된 맞춤형의 규제완화가 필요함

- 일본 사례
 - 특정지역을 국가전략특구로 지정
 - 의료 및 농업 등 지역별 특화산업에 규제특례를 부여
 - 기업투자과 지역경제 활성화 도모

※ 소피아 앙티폴리스

4

Contenus du projet

o **(Définition)** La zone avec l'abaissement du niveau de contraintes de l'activité économique concernant « les réglementations essentielles de restriction » qui limitaient d'activités des acteurs économiques.

o **(Expansion territoriale)** La décision de circonscrire de l'expansion territoriale est aux collectivités territoriales concernées selon leurs nécessités et selon les caractères de projets industriels en cause.

※ Ex. La légitimation de l'activité de « logement d'appoint » pour le territoire entier avec celle de l'utilisation de « drone » pour une certaine partie du territoire.

o **(Révision particulière de régulation)** Même des réglementations sensibles peuvent être révisées en faveur d'activités économiques pour les zones.

⇒ En évitant la révision générale pour la nation pour détourner la sensibilité politique de la régulation en question, le gouvernement prévoit d'effets positifs pour l'économie de la révision particulière.

o **(Aides et contributions du gouvernement en mesure)** Le financement spécial de la part du gouvernement ou l'implication de régime fiscal spécial.

5

개요

o (개념) 지자체별 지역전략산업 관련 핵심규제가 철폐되어 자유로운 기업 활동이 보장되는 지역

o (공간적 범위) 해당 지자체의 관할구역 범위 내에서 규제의 성격 및 구체적인 투자프로젝트 등을 감안하여 지자체가 탄력적으로 설정

※ 공유민박업 : 해당 지자체 전구역, 드론은 전용지역 내에서만

o (규제특례) 민감한 규제라도 규제프리존에 한정하여 특례 부여

⇒ 전국적 규제완화 부담 줄이고 규제특례 효과 극대화

o (맞춤형 정부지원) 지역전략산업 육성을 위해 재정·세제 등을 지원

5

Contenus

Système de révision de réglementation à la façon négative

- Révision de réglementation afin que les activités relatives au projet de la zone sont *a priori* autorisées sauf qu'elles ne soient explicitement interdites par de règles juridiques.
- Dans la limite de compétences administratives relatives à l'industrie, l'administration s'encourage à faciliter les activités relatives.
- Les ministères concernés sont obligés de réviser des réglementations de manière qu'elles n'interdisent pas en principe les activités relatives.

※ Projet d'enlèvement d'ambiguïté de règles d'activités :

L'administration doit répondre à la question sur la légitimité d'une certaine activité économique dans un mois. A défaut de la réponse ponctuelle, l'activité devient légitime par le fait que l'administration n'a pas répondu en temps.

6

주요내용

네거티브 규제개선 시스템

- 타 법령에 명시적 금지 또는 제한이 없으면 지역전략산업과 관련된 사업활동을 원칙적으로 허용
- 지역전략산업 관련 사업에 대해 법령 적용 및 해석 등에 있어 특별한 사유가 없는 한 허용하는 적극행정 원칙 규정
- 소관부처로 하여금 기존 법령상의 규제를 점검하여 '원칙허용·예외금지' 규제방식으로 개선하도록 의무 부여

※ 그레이존 해소 : 지역전략산업과 관련하여 규제적용 여부를 신속하게 회신 ⇒ 30일 이내 미회신시 규제 미적용

6

Contenus

Procédure de la désignation de la zone

o **(Application par la collectivité territoriale)** Le président du conseil général s'applique pour la désignation par le projet de développement industriel au près du ministre de l'économie.

- Mise en avis au public pendant au moins un mois pour tenir en compte l'opinion publique.

o **(Désignation par le ministre de l'économie)** Après les discussions interministérielles, la décision est prise par la commission spéciale présidée par le ministre de l'économie.

※ **La commission spéciale**

- Le président : le ministre de l'économie

- Les membres : les ministres et les représentants du secteur privé

- Compétence : la désignation de la zone, l'approbation du projet, de son changement et de sa retraite ; la révision spéciale de réglementations.

7

주요내용

규제프리존 지정절차

o **(규제프리존 신청)** 시도지사는 필요한 규제특례를 포함한 지역전략산업 육성계획을 수립하여 기획재정부장관에게 제출

- 육성계획(안)은 30일 이상 공고, 주민·기업·지방의회의 의견 청취

o **(규제프리존 지정)** 관계부처 협의, 특별위원회 심의·의결을 거쳐 확정

※ **규제프리존 특별위원회**

- 경제부총리를 위원장

- 관련 부처 장관(당연직), 민간위원(위촉)

- 규제프리존의 기본방향, 지정·변경·해제, 육성계획 승인,

규제특례 및 규제개선 등에 관한 심의·의결 기능

7

Contenus

Révision spéciale de réglementations (généralité)

- **(Examen de brevet)** : La priorité dans l'examen de brevets relatifs au projet de la zone
- **(Privilèges de propriété publique)** La permission spéciale de l'utilisation et de la disposition des propriété publique
- **(Code de route)** : L'autorisation spéciale de passage ou de son interdiction au besoin du projet
- **(Règles de publicité extérieure)** : La décentralisation de compétences réglementaires relatives à la publicité extérieure
- **(Aide du gouvernement)** : Le financement ou l'aide fiscale

8

주요내용

규제특례 주요내용(일반)

- **(특허 우선심사)** : 지역전략산업 관련 특허출원
- **(국공유재산 특례)** 국공유재산 사용 · 수익 · 대부 및 매각 허용
- **(도로교통법 특례)** : 필요시 도로통행 금지 또는 제한 허용
- **(옥외광고물 특례)** : 설치 방법 · 기준 등을 지자체 조례로 규정
- **(정부지원 근거)** : 재정 · 세제 정부지원 근거조항 마련

8

Contenus

Révision spéciale de réglementations (industrielles)

- **(Biotechnologie)** : Priorité dans l'examen d'autorisation de produits pharmaceutiques ou de matériels médicaux
- **(Auto-conduire véhicule)** : Compétence de son autorisation temporaire au président du conseil général d'une collectivité
- **(Tourisme)** : Autorisation de « logement d'appoint », autorisation d'hôtel dans la zone scolaire
- **(Dermatologie)** : Réduction de contraintes de l'information d'ingrédients
- **(Drone)** : Zone d'autorisation pour la vole de « drone »

9

주요내용

규제특례 주요내용(산업별)

- **(바이오)** : 의약품 및 의료기기 허가에 대한 우선 심사
- **(자율주행자동차)** 임시운행허가권(지자체장)
- **(관광)** : 공유민박업 허용, 학교정화구역내 관광호텔 설립 허용
- **(화장품)** : 표시·포장 규제 완화
- **(드론)** : 무인기 비행시험 전용구역 지정

9

Contenus

Révision spéciale de réglementations (localisation)

- **(Simplification administrative de procédure de développement)** :
Priorité pour l'examen d'opportunité de développement
- **(Etude d'impact de l'environnement)** : Durée de limite de 45 jours
- **(Zone d'activités industrielles)** : Diminution de conditions de qualification de la zone d'activités
- **(Règles de construction)** : Autorisation automatique de la mise en fonctionnement de l'usine au permis de construire
- **(Autorisation spéciale de changement de l'usage)** : Implication de règles spéciales

10

주요내용

규제특례 주요내용(입지)

- **(개발사업 절차 간소화)** : 예타 신속처리, 인허가 기간 단축(약 1/2)
- **(환경영향평가)** : 협의기한 설정(45일 이내)
- **(산업단지 특례)** : 산단 지정제한 요건 배제(면적, 미분양율)
- **(건축법 특례)** : 건축허가시 공장설립 승인 의제
- **(산지전용허가 특례)** : 별도의 전용허가 기준 마련

10

Points litigieux

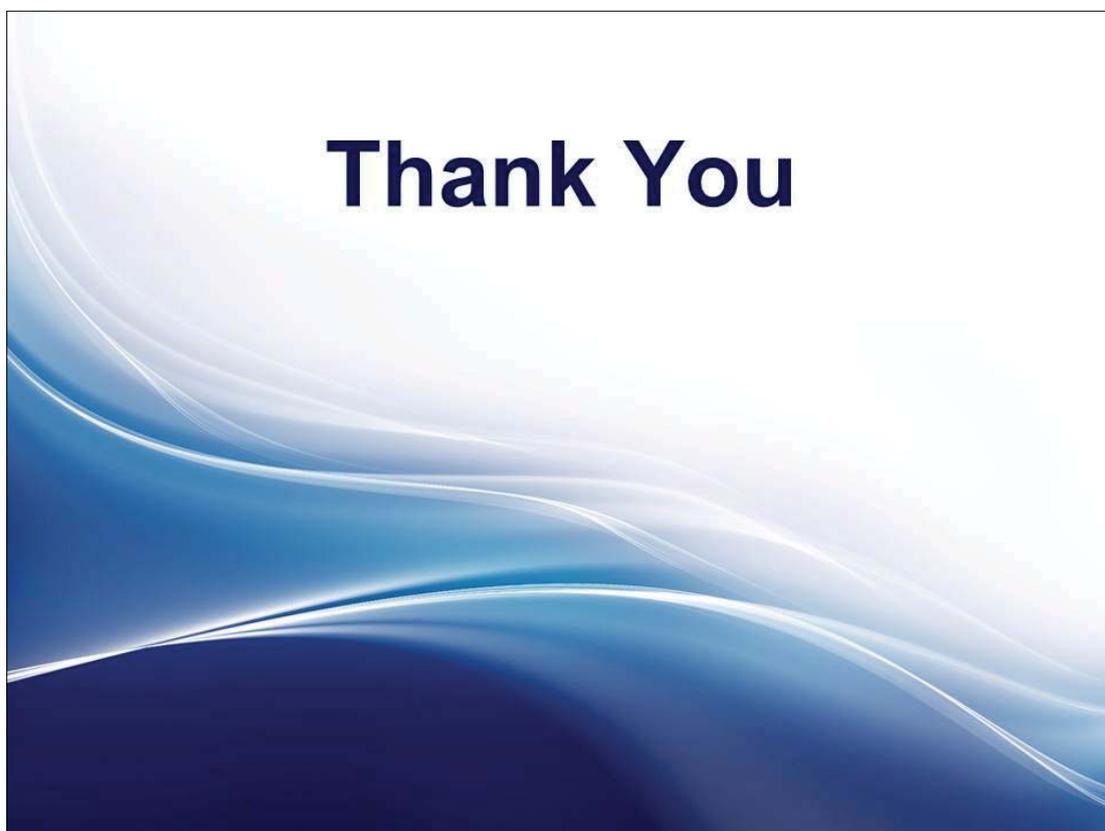
- **La limite de la décentralisation par la loi**
 - La garantie différente de droits fondamentaux selon le territoire
- **La limite d'élargissement de compétence discrétionnaire de l'administration**
 - La nécessité d'intervention parlementaire à la désignation de la zone
- **Les voies de participation en faveur des habitants**
- **Contrôle juridictionnel sur la décision de la désignation**

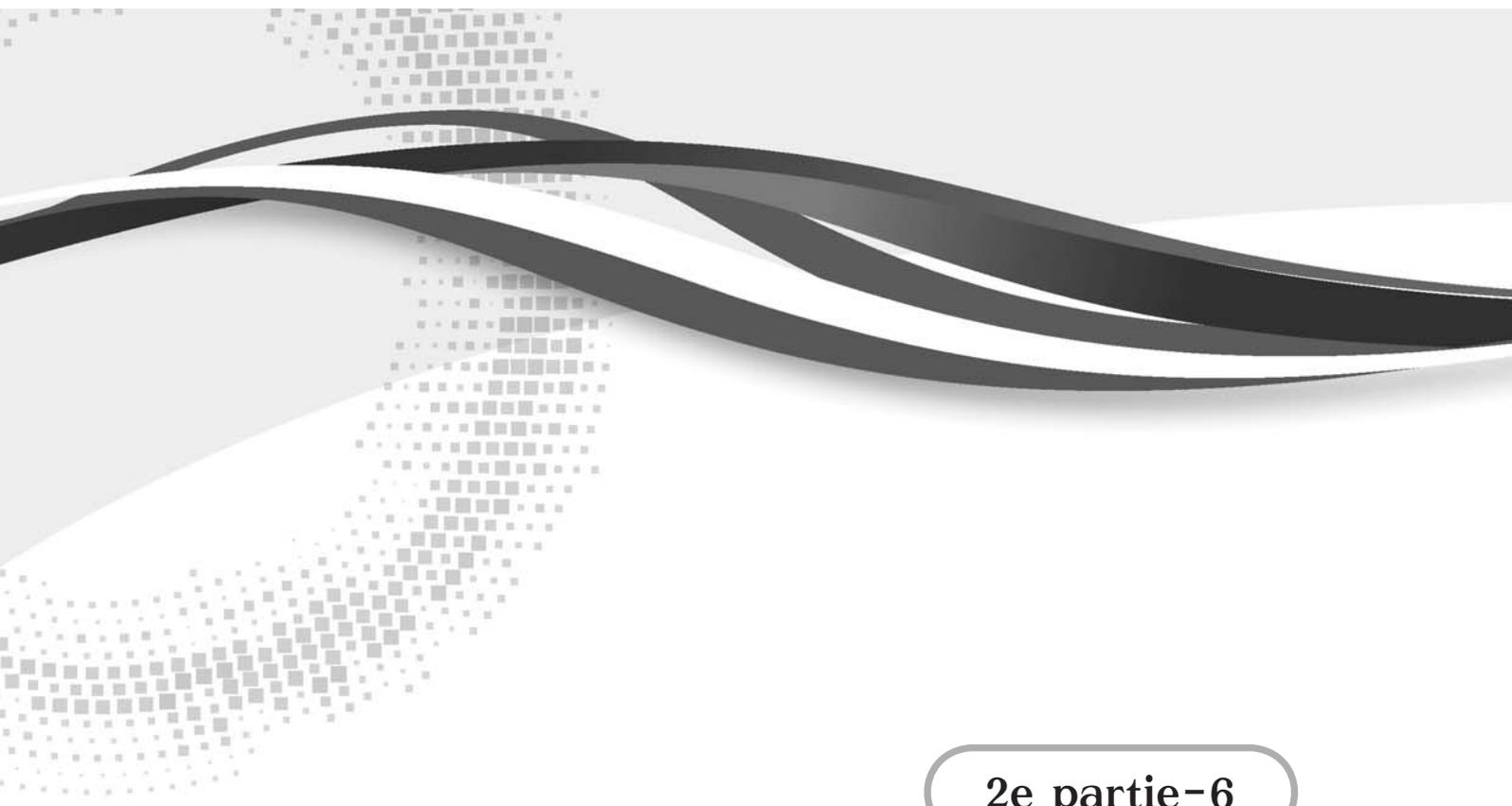
11

쟁점

- **법률에 의한 지방분권의 가능성과 한계**
 - 기본권의 지역적 차별 적용
- **입법에 의한 행정재량(권)의 확대와 한계**
 - 규제프리존 지정에 있어 의회의 관여
- **지방의회와 주민의 참여가능성**
- **규제프리존 지정에 대한 사법심사**

11





2e partie-6

La coopération juridique entre la France et les pays d'Afrique

Prof. Jacques Fialaire | Université de Nantes

La coopération juridique entre la France et les pays d'Afrique

Jacques FIALAIRE

Professeur de droit public à l'Université de Nantes Co-directeur du GRALE-CNRS

Contextualisation :

La France s'enorgueillit d'une longue tradition dans le domaine de la coopération juridique internationale. Déjà entre 1925 et 1926, Léon Duguit « *créait et organisait la faculté de droit du Caire* »¹). Après la 2^{ème} guerre mondiale, une œuvre plus large fut façonnée par d'illustres juristes, qu'ils aient été pionniers de pans de l'ordre juridique mondial, comme René Cassin²), Jules Basdevant³), Paul Bastid⁴), ou qu'ils aient contribué à la vie de diverses instances internationales, comme Marc Ancel⁵).

On peut aborder de nos jours un tel sujet de manière décomplexée. Nous sommes sortis depuis le XIX^{ème} siècle du « temps des certitudes » où notre vision s'arrêtait aux bornes de la seule civilisation européenne. **Surtout nous avons abandonné durant la seconde moitié du XX^{ème} siècle la prétention née de la colonisation, à réserver aux « Etats [dits] civilisés », la qualité de « membres réguliers de la communauté internationale »**⁶).

Cadre conceptuel :

Selon le dictionnaire Larousse, **la coopération internationale s'entend comme « une politique d'aide économique, technique et financière des pays développés en faveur des pays en développement »**⁷). **La coopération juridique en constitue un volet. De nos jours, même si elle se matérialise fréquemment dans une assistance juridique, cette coopération renvoie à un**

1) Voir : notice Léon Duguit, in Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, PUF, Quadriga, 2007, p.272.

2) Prix nobel de la paix en 1968 en tant que père de la Déclaration universelle des droits de l'homme (voir : Marc Agi, *René Cassin, père de la DUDH*, Eds Perrin, 1998

3) « *En tant que juriste, il fut délégué du gouvernement français à San Francisco pour l'élaboration de la Charte de l'ONU et participa à la rédaction du statut de la Cour internationale de justice de La Haye, qu'il présida de 1949 à 1954* » (notice Jules Basdevant, in Patrick Arabeyre, alii, *id.*, p.45).

4) A œuvré au sein de l'Union interparlementaire à la création du Conseil de l'Europe (voir : notice Paul Bastid, in Patrick Arabeyre, alii, *id.*, p.48).

5) Ce juriste de droit privé « *a fait partie du Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et du Comité du Conseil de l'Europe pour les problèmes criminels* » (notice Marc Ancel, in Patrick Arabeyre, alii, *id.*, p.12).

6) Robert Charvin, *Relations internationales, droit et mondialisation – un monde à sens unique*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000, p.14.

7) <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/coop%C3%A9ration/19056>

rapport choisi, induisant des engagements souples⁸⁾ de la part des partenaires impliqués. Qu'elle se situe au niveau intergouvernemental ou qu'elle associe des organisations publiques diverses ou des entités infra-étatiques, **la coopération juridique dont nous traiterons ménage l'indépendance et la souveraineté des Etats. En cela la coopération législative ne nous paraît pas détachable de la coopération juridique au sens large.**

Délimitation du sujet :

On s'en tiendra aux **actions de coopération menées par des institutions publiques**, en incluant leurs prolongements (souvent en forme associative). Corrélativement on écartera de notre champ d'étude les structures de coordination émanant de groupements privés organisés en réseaux (Chambres des notaires, Barreau, ...).

Posée sur ces bases, la coopération juridique ne peut être neutre. Preuves en sont sont **les dérives auxquelles a conduit le phénomène de « mimétisme juridique »⁹⁾**, qui se matérialise par un **continuum des cadres juridiques**, perceptible **au-delà de la décolonisation**. **« Clé de voûte »¹⁰⁾ des institutions de la Vème République, le président de la République s'est vite imposé dans les systèmes politiques africains d'inspiration française comme la « clé de voûte de l'organisation sociale »¹¹⁾**, selon l'expression de Séverin Adjovi, **concentrant l'essentiel du pouvoir exécutif**. Plus près de nous, le primat du politique se vérifie encore en considérant le faible écho d'un plaidoyer comme celui du professeur Glélé appelant dès les années 1980, **« l'émergence en Afrique noire d'un Etat qui se soumette au droit »¹²⁾**. Las, la transition démocratique attendra le signal donné par l'appel lancé lors du discours de La Baule prononcé le 20 juin 1990 par le président de la République François Mitterrand lors de la 16^{ème} conférence des chefs d'Etat de France et d'Afrique plaidant pour la reconnaissance de la démocratie comme « principe universel ».

La coopération juridique internationale s'appuie sur une somme de rapports bilatéraux ou multilatéraux. Lorsqu'on la **circonscriit aux relations entretenues entre la France et les Etats**

8) Dans ce sens : Danielle Perrot, « Propos introductifs », in D. Perrot (dir.), *Collectivités territoriales et organisations régionales – de l'indifférence à l'interaction*, L'Harmattan, GRALE, 2014, p.20.

9) Notion théorisée par Gérard Conac (« L'évolution constitutionnelle des Etats francophones d'Afrique noire et de la République démocratique malgache », in G. Conac (dir.), *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache*, Economica, 1979, pp.8-12.

10) Suivant l'expression employée par Michel Debré.

11) Séverin Adjovi, *Election d'un chef d'Etat en Afrique*, L'Harmattan, 2003, p.15.

12) Maurice Ahanhanzo Glélé, « Pour un Etat de droit en Afrique », in *Mélanges Pierre-François Gonidec*, LGDJ, 1985, p.66.

africains anciennement colonisés, elle devient ambivalente. Elle se place **d'un côté dans le prolongement de liens historiques établis entre l'ancienne puissance coloniale et ses possessions,** et **d'un autre** dans le sens d'un droit des Etats du tiers monde à une « nouvelle répartition des richesses »¹³⁾, **selon le principe d'un droit au développement se matérialisant par une aide publique au développement**¹⁴⁾. **Deux échelles de relations** semblent donc s'imposer :

- Un **rapport bilatéral** alliant attachement culturel et identité linguistique d'une part, poursuite d'intérêts politiques et/ou économiques réciproques d'autre part ; **transparaissent les bases spécifiques de la coopération internationale juridique « à la française » (I);**
- L'inscription dans un **processus global** selon lequel l'indépendance politique des ex-colonies, loin d'être une fin en soi, précède la **quête d'un nouvel ordre mondial** réputé plus juste¹⁵⁾ **(II).**

Au-delà de ce bilan, **nous envisagerons les défis contemporains de la coopération juridique internationale (III).**

I. La coopération internationale juridique « à la française » : bases et critiques

On recherchera en quoi cette coopération apparaît spécifique (A). La persistance d'un « pré carré » matérialisé par des relations particulières entre la France et les Etats nés de ses anciennes possessions coloniales **entretient néanmoins un soupçon de relents d'« impérialisme juridique » (B).**

A. L'identification de la coopération juridique « à la française »

Trois traits caractéristiques nous semblent s'attacher à cette coopération. Elle participe de

13) Voir : Raoul Girardet, *L'idée coloniale en France de 1871 à 1962*, Eds Pluriel, 1972, p.310.

14) Sur la base de l'article 55 de la Charte des Nations Unies

15) S'agissant des Etats anciennement colonisés, ceci peut renvoyer à l'idée d'une « dette » au regard de l'« entreprise de dénaturation » qu'a représentée la colonisation (Jacques Berque, *Dépossession du monde*, Eds du Seuil, 1964).

l'entreprise de promotion de la langue et de la culture française (1) ; elle subit l'influence de l'architecture particulière de nos institutions publiques (2) ; elle conserve aussi la marque du passé colonial français (3).

1. La promotion de la langue et de la culture française

L'espace juridique francophone se détermine au regard de l'emploi de « la langue française, utilisée par les juges lors des procès » et par le législateur dans l'écriture des normes. Il reste que dans les faits, ceci produit un effet pervers ; « peu de plaideurs la maîtrisent, ce qui les contraint à solliciter l'aide de l'avocat devenu pour la circonstance à la fois défenseur, conseiller et interprète. Tel n'est pas le cas dans la "justice coutumière-traditionnelle" où les parties s'expriment directement sans l'intervention d'aucun intermédiaire ». D'où une préférence pour régler La plupart des conflits autour de « l'arbre à palabre »¹⁶.

La défense d'une identité culturelle commune à base linguistique passe aussi par l'action de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF). Cette organisation intergouvernementale mène des actions de coopération juridique, « par ses programmes d'accompagnement des processus électoraux, de consolidation de l'Etat de droit, de promotion de la culture des droits de l'homme et de coopération judiciaire »¹⁷. **La coopération législative est plus spécialement réalisée sous l'égide de l'Assemblée parlementaire de la Francophonie** qui, « reconnue par l'OIF comme son Assemblée parlementaire consultative, contribue à former des parlementaires et des fonctionnaires parlementaires »¹⁸.

2. Les prolongements du système institutionnel français

L'influence de la nature duale du Conseil d'Etat français sur les vecteurs de la coopération juridique

Tout étudiant s'engageant dans un cursus juridique se voit enseigner le dédoublement fonctionnel présent dans cette institution, créée en 1799 sous le régime du Consulat, traditionnellement à la fois juridiction administrative suprême et conseiller juridique du

16) Alioune Badara Fall, « le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète », juin 2003, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>

17) Agence universitaire de la francophonie, *Francophonie et relations internationales – Géopolitique de la Francophonie*, Eds des archives contemporaines, 2009, p.19.

18) Mamadou Badji, Jean-Marie Crouzatier, alii, *Solidarité en (F)rancophonie : réalité ou faux-semblant ?* AUF, Idea Design & Print – Editura, Cluj, 2010, p.12.

gouvernement. Cette seconde mission la fait participer étroitement à l'élaboration des projets de loi et de règlements nationaux. **Ceci lui permet de s'engager dans des programmes de coopération regardant à la fois «le fonctionnement de la justice administrative» et «la préparation législative».** Concrètement il s'agira pour le Conseil d'Etat français, tantôt d'accueillir en stage des magistrats de plusieurs cours africaines¹⁹⁾, tantôt d'opérer «le renforcement des compétences juridiques», comme il a pu le faire au profit de l'homologue marocain du Secrétariat général du gouvernement²⁰⁾. **L'activité consacrée à la coopération législative ne se détache donc pas nettement de l'action globale de coopération juridique.**

Les particularités du procès administratif

Une communauté juridique francophone a pu aisément se constituer dans la mesure où «le modèle français de la dualité juridictionnelle a été repris par de nombreux Etats d'Afrique subsaharienne lorsque ceux-ci ont accédé à l'indépendance au début des années soixante», même si une diffraction s'est opérée, certains pays (Bénin, Côte d'Ivoire...) adoptant le «modèle malgache», adepte d'une unité organique, cet Etat ayant «créé, dès son indépendance, une Cour Suprême qui comprend en son sein une Chambre administrative»²¹⁾.

On relève en outre qu'«une marque distinctive du droit administratif français repris par les pays africains est la conception du recours pour excès de pouvoir, qui fait de celui-ci un **recours objectif**»²²⁾. Ainsi la loi béninoise n° 2004-07 du 23 octobre 2007 (article 35, alinéa 2-1), dispose que «le juge administratif est compétent pour connaître des recours en annulation pour excès de pouvoir des décisions des autorités administratives».

3. Les modes d'action particuliers en direction des Etats de tradition juridique française

Si le rapport inégalitaire entre la puissance coloniale et les peuples de son ancien empire n'a plus de légitimité depuis les années 60, balayé par les guerres d'indépendance et le processus de décolonisation, **une pensée demeure influente auprès des gouvernants, prônant**

19) Voir : rapport public 2015, p.404.

20) Il s'agit d'un programme de coopération liant le Conseil d'Etat français au Secrétariat général du gouvernement du Maroc pour une période biennale (2013-2014).

21) Rakotomalala, *La dualité juridictionnelle en Afrique subsaharienne : cas de Madagascar*, mémoire de master administration publique Université de Strasbourg-ENA, 2014, p.6.

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

un « *destin commun pour le colonisateur et pour le colonisé* », symbolisé à travers un « contrat mutuel »²³). Des institutions spéciales œuvrent dans ce sens, rassemblées par une volonté commune de promotion de l'Etat de droit.

Des cadres institutionnels dédiés

L'OIF, qui regroupe « un tiers des Etats membres de l'ONU »²⁴), rassemble différentes institutions intergouvernementales formant à la fois des organes politiques (le Sommet, la Conférence ministérielle, le Conseil permanent, le secrétaire général,…) et des organes opérationnels (Forum francophone des affaires, Agence universitaire de la Francophonie,…) Cette organisation, partie au départ d'initiatives privées inaugurées par l'ouverture du « réseau des Alliances françaises à partir de 1883 », s'est fortement ramifiée depuis sa constitution en tant qu'organisation interétatique par l'adoption de la Charte de la Francophonie à Hanoi en 1997. Désormais elle « *s'étend aux établissements d'enseignement supérieur (AUF) et enfin, à la classe politique, à travers ses divers niveaux d'élection* ». Ainsi en est-il de « *l'Association internationale des maires et responsables des capitales et métropoles partiellement ou entièrement de langue française – AIMF – constituée en 1979* ».²⁵ Si l'existence de l'OIF est discutable, favorisant la démultiplication des organismes de coopération internationale, et donc l'opacité de celle-ci, cette organisation défend sa légitimité en poursuivant un projet entremêlant un cadre juridique de coopération et une philosophie de « solidarité », laquelle « *renvoie à l'idée de communauté d'intérêts et de valeurs* »²⁶).

Une coopération juridique poussée est menée par la Cour de cassation française, qui exerce le secrétariat général de l'Association des Hautes Juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF)²⁷). Dans le cadre d'accords de coopération visant des « Etats ayant des systèmes judiciaires similaires à la France », la Haute Cour propose aux « magistrats des cours suprêmes africaines d'approfondir « la technique de rédaction de ses arrêts »²⁸).

23) Raoul Girardet, *L'idée coloniale en France de 1871 à 1962*, Pluriel, 1972, p.270. Dans ce sens prennent place les idées exprimées par Alain Savary, pour qui accorder l'indépendance à l'Algérie ne signifie pas « l'abandonner », mais au contraire « *l'attacher plus solidement à la France par des liens d'un nouveau genre, économiques et humains* » (A. Savary, *Nationalisme algérien et grandeur française*, Plon, 1960).

24) Agence universitaire de la francophonie, *Francophonie et relations internationales*, op. cit., p.15.

25) Agence universitaire de la francophonie, *Francophonie et relations internationales*, *ibid*, pp.16-17.

26) Mamadou Badji, Jean-Marie Crouzatier, alii, *ibid*, p.26.

27) Voir : C. Cass., rapport annuel 2011, *ibid*, p.611.

28) C. Cass., rapport annuel 2011, *ibid*, p.613.

Des **ponts** existent **entre ces différentes institutions**, cette dernière association appartenant au réseau institutionnel de l'OIF ; il en va de même de « l'association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF).²⁹⁾

La promotion de la notion d'Etat de droit

Loin de s'en tenir à la diffusion de la culture francophone, **l'OIF déploie ici un rôle militant, surtout depuis les transitions démocratiques réalisées au début des années 1990**. En témoigne l'appel lancé dans sa Déclaration de Bamako du 3 novembre 2000, en faveur de l'approfondissement de la démocratie et de l'Etat de droit, ce dernier « *impliquant la soumission de l'ensemble des institutions à la loi, la séparation des pouvoirs, le libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'égalité devant la loi des citoyens, femmes et hommes* ».

Cette sacralisation de l'Etat de droit ne va pas sans engendrer des **tensions entre prétentions universalistes et préservation des spécificités culturelles**.

B. La critique de la coopération traditionnelle : les relents d' « impérialisme juridique »

Les tentations « europhano-centristes » peuvent par moment conduire l'OIF à négliger l'extrême variété des systèmes juridiques présents dans l'espace francophone. Ce fut le cas lors de l'adoption par la Conférence des ministres francophones de la Justice de la Déclaration de Paris du 14 février 2008 sur « le renforcement de la justice », centrée presque exclusivement sur le droit au procès, reléguant comme quantité négligeable les « modes alternatifs de règlement des litiges »³⁰⁾.

On semble avoir perdu une part de la mémoire de l'époque coloniale, qui avait révélé des formes d'hybridation juridique, jusqu'à l'éclosion d'institution ad hoc ancrées dans les anciennes colonies ayant influencé le droit métropolitain. Ainsi l'action « *des sociétés de secours et de prêts mutuels agricoles groupant obligatoirement les cultivateurs et éleveurs de statut indigène en Afrique Occidentale Française (AOF)* » a concouru à la reconnaissance d'organismes de droit privé investis de prérogatives de puissance publique et chargés de missions de service public, suivant la jurisprudence « Etablissements Vézia »³¹⁾.

29) Pour une vue d'ensemble des différentes branches de ce réseau, voir ; AUF, *ibid*, p.52.

30) Voir : AUF, *op. cit.*, p.68.

31) CE, 20 déc.1935, *Etablissements Vézia*, RDP 1936, p.119, concl. R. Latournerie.

Plus profondément, l'expertise juridique, lorsqu'elle se tourne vers des pays d'Afrique, **s'expose à maintes contestations**, sur différents plans :

- **Sous l'angle sociologique**, il lui est fréquemment reproché de négliger les particularités de « la société négro-africaine traditionnelle », dont Léopold Sédar Senghor a montré combien elle plongeait dans « la ruralité » et dans des « réseaux de solidarités horizontales », à commencer par son ancrage au sein de la « famille clanique »³²). Face à cela, **les juristes français « se sont vus reprochés leur méconnaissance de certaines réalités africaines »**³³). Du coup, la coopération juridique semble avoir davantage favorisé l'essor d'une jurisprudence construite par mimétisme juridique, au point que l'on ait pu la dénoncer comme véhiculant un « ordre public d'occidentalisation »³⁴).
- **Sous l'angle politique, l'expertise juridique a été plus vivement dénoncée pour avoir dans le passé véhiculé une « volonté de tutelle néocoloniale »**, l'expert étant perçu comme « *une éminence grise tissant les liens entre la dictature au pouvoir et l'ancienne métropole* »³⁵).

Si la charge contre les agressions néo-colonialistes est aujourd'hui plus atténuée, il n'en demeure pas moins que **la coopération juridique, et au sein de celle-ci la coopération législative, s'en tient encore trop souvent à la modernisation des droits étatiques. Or ceux-ci ne constituent qu'une des « couches » de l'espace normatif des pays africains, lesquels connaissent encore ici et là des legs du droit colonial, mais aussi des « droits traditionnels » d'origine « précoloniale »**³⁶). **L'applicabilité des lois nouvelles en souffre, tant celles-ci apparaissent déconnectées des réalités sociales.** Des recherches ont montré le degré élevé d'ineffectivité des règles ainsi conçues dans des domaines tels que les institutions locales³⁷) et l'urbanisme³⁸). **Ailleurs, Une**

32) Léopold Sédar Senghor, *Liberté I, Négritude et humanisme*, Seuil, 1964.

33) Michel Gentot, rapport de synthèse, in Etienne Picard (dir.), *Le juge de l'administration et les droits fondamentaux de l'espace francophone*, Actes du colloque de l'IDEF, Bruylant, Droits d'expression et d'inspiration françaises, 2000, pp.812-813.

34) Gérard Conac, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, p.112.

35) Sony Labou Tansi, *L'Ex-Père de la nation*, L'Harmattan, coll. Encres noires, 1987. Pour un résumé de cette pensée, voir : Patricia Pia Célerier, Vassar Collège, « La puissance étrangère qui fait les guides », in Christian Petr (dir.), *Droits de la personne, droits de la collectivité en Afrique*, Eds nouvelles du Sud, (Yaoundé-Ivry sur Seine), 1998, p.112.

36) Voir pour une classification de ces différents pans de droit : Gérard Conac, *op. cit.*, pp.108-109.

37) Voir : Chantal Ngo Tong, *Intercommunalité, coopération décentralisée et stratégie de lutte contre la pauvreté au Cameroun*, Thèse en cotutelle internationale Universités de YAOUDE II-NANTES, 2012, document photocopié. Considéré comme un modèle pour l'application de la décentralisation dans les pays d'Afrique subsaharienne francophone, le Sénégal n'échappe pas à ce grief. La loi portant réforme dite de « l'Acte 3 de la décentralisation », comporte des dispositions controversées, l'une prévoyant une « communalisation intégrale », en supprimant le statut particulier des « communautés rurales », l'autre obligeant les exécutifs locaux à maîtriser la langue française. Au final, on a pu soutenir qu'« au Sénégal reste prégnant, à l'image de la situation d'autres Etats d'influence française, un système administratif territorial façonné dans un contexte de construction de l'Etat-Nation » (J. Fialaire, « Décentralisation et aménagement du territoire : Convergences et divergences

complète inadéquation aux structures socio-ethniques des Etats africains résulte trop souvent de la transposition des principes et règles tirés du modèle français d'Etat unitaire. Il s'impose en effet que « *l'application brutale du principe majoritaire sans garantie pour les minorités comporte des potentialités conflictuelles dans des sociétés multiethniques* », et l'on regrette qu' « *à l'indépendance il n'ait pas été prévu de mécanismes efficaces de protection des minorités et des droits individuels* »³⁹). Une conclusion s'impose : « *La tendance à la reproduction du système français témoigne de la défaillance de l'inventivité juridique* »⁴⁰). Autrement dit, celle-ci **ne devrait pas être étouffée sous l'impact produit par la coopération juridique française.**

L'amélioration de l'insertion de la coopération internationale juridique dans le concert actuel des relations internationales pousse à surmonter ces écueils.

II. Le tournant de la coopération internationale juridique à l'heure de la globalisation

Si l'on s'accorde sur une philosophie de la coopération reçue en économie sociale, celle-ci devient alors « *une forme d'organisation collective qui entend promouvoir dans le domaine économique et social un système fondé sur une vision partagée des différents acteurs, dans un esprit d'intérêt général, au service de toutes les parties prenantes* »⁴¹). **Différents signes révèlent de nos jours une tendance à concevoir une coopération juridique équitable, respectueuse de l'altérité de ses partenaires, qui se lit à travers certains schémas organisationnels (A). Ceci a permis à la France d'explorer des voies de coopération juridique avec des pays extérieurs à son habituel « pré carré » (B).**

franco-sénégalaises, communication au colloque de l'Université G. Berger de Saint-Louis du Sénégal sur « l'Acte III de la décentralisation » au Sénégal, déc.2015.

38) Voir : Paterné Mambo, *Droit et ville en Afrique : étude de la décentralisation ivoirienne en matière d'urbanisme*, thèse, Université de Nantes, L'Harmattan, Etudes Africaines, 2009.

39) Gérard Conac, « Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne », in *Liber amicorum, Jean Waline, Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, pp.42-43.

40) Charles Nach Mback, *Démocratisation et décentralisation – Genèse et dynamiques comparés des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, Karthala-PDM, 2003.

41) [http://fr.wikipedia.org/wiki/Coopération_\(économie_sociale\)](http://fr.wikipedia.org/wiki/Coopération_(économie_sociale))

A. Vers une coopération détachée de tout « impérialisme juridique »

Une telle assertion peut se vérifier à la fois dans la structuration et dans le cadre opérationnel de la coopération internationale juridique contemporaine adoptés par la France.

L'évolution contemporaine réalise... :

...d'abord un dépoussiérage des structures :

- au regard de l'essor du **multilatéralisme** des partenariats, fondé sur des **valeurs partagées** autour du **concept d'Etat de droit**. Ce **multilatéralisme se vérifie au-delà de l'espace francophone** ; un exemple est fourni par la densité de l'activité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), pourvoyeuse d'une assistance législative, particulièrement en direction des pays les moins avancés, pour la conception des lois sur les brevets, les marques, les dessins et modèles industriels et les indications géographiques (GIs). Ce **multilatéralisme s'établit aussi dans l'espace francophone**. L'OIF agit de concert avec l'ONU pour promouvoir « *la responsabilité de la communauté internationale d'aider et protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité (...) lorsque les moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations* »⁴²). Au regard de la mise en jeu de ce principe de responsabilité collective, l'OIF agit dans une optique de prévention, ayant mis au point « *un dispositif francophone d'alerte précoce, de prévention et de règlement des conflits* »⁴³). Dans un cadre plus circonscrit à la coopération juridique, le 10 novembre 1998 neuf Chefs et représentants de hautes juridictions se sont retrouvés à Cotonou pour créer l'Association Ouest Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AOA-HJF), qui regroupe désormais 50 hautes cours de justice francophones, et s'est imposé comme « *un véritable outil d'intégration juridique et judiciaire à l'échelle du continent* ». Outre son rôle classique en tant qu'instance d'échange et d'information, cette association a vocation à « *promouvoir le rôle de ses juridictions dans l'uniformisation du Droit au sein des États membres* »⁴⁴).
- Egalement, au regard de l'**amplitude des périmètres institutionnels** : Les organisations françaises engagées dans des programmes de coopération **ne s'en tiennent pas au « pré carré » traditionnel rassemblant les pays anciennement colonisés**. Il en va ainsi du **Conseil d'Etat** qui depuis les années 2010 enregistre une « *activité internationale (hors d'Europe) déployée dans des Etats susceptibles de servir de relais d'influence du modèle juridique français* »⁴⁵).

42) Document final du Sommet mondial de l'OIF de 2005 servant de référence à la Déclaration de Saint-Boniface ; Voir : André Cabanis, Jean-Marie Couzatie, alii, *La responsabilité de protéger : une perspective francophone*, AUF, Idea Design & Print – Editura, Cluj, 2010, pp.15-16.

43) Article 6 de la Déclaration de Saint-Boniface de mai 2006.

44) Son dynamisme est attesté par les colloques et sessions de formation retracés dans "Les Cahiers de l'AA-HJF", revue annuelle, complétée par "La Voix de l'Intégration Juridique et Judiciaire Africaine" (VIJJA) qui est la revue semestrielle de droit et d'information de ce réseau. Voir : <http://www.ahjucaf.org/L-experience-de-l-Association.html>

45) Mention rééditée dans son rapport annuel (2012 & 2015).

..ainsi qu'un cadre opérationnel respectueux des identités plurielles

- Au regard du **schéma d'intervention de ces organisations**. Ainsi le « cadre stratégique » de l'OIF est **guidé par différents principes directeurs, dont la « subsidiarité »** ; il s'agit d'un **principe-garantie s'entendant comme impliquant que « la Francophonie soutient les actions des gouvernements et renforce leurs capacités sans se substituer à eux », sans qu'il soit expressément prévu une « substitution aux Etats membres en cas de défaillance de ceux-ci »**⁴⁶.
- Encore au regard des **objectifs stratégiques commandant les actions de coopération**. Il apparaît que l'OIF « a été un artisan majeur de l'adoption de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO le 20 octobre 2005), qui établit un garde-fou contre les risques engendrés par la libéralisation sans entraves du secteur des biens et des services culturels et audiovisuels »⁴⁷.
- En outre au regard de la « **circularité** » des courants d'échange et d'influence. C'est a priori l'orientation la plus délicate, tant elle peut heurter les susceptibilités d'orgueil national. **Force est de reconnaître que nombre d'Etats d'Afrique francophone ont adopté bien avant la France la « doctrine Badinter », préconisant l'ouverture d'une voie de recours en exception d'inconstitutionnalité**, reconnaissant « *aux citoyens eux-mêmes la possibilité d'en appeler au Conseil constitutionnel (...) s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été méconnus par une loi* »⁴⁸. C'est donc « à l'instar de quelques pays d'Europe, notamment l'Autriche, l'Italie et l'Allemagne, qu'un pays comme le Bénin a choisi d'ouvrir les portes de sa juridiction constitutionnelle aussi bien aux autorités investies de prérogatives de puissance publique qu'aux citoyens »⁴⁹. **De même des bases différenciées ont été adoptées par les Etats africains de tradition juridique française, pour fonder l'action internationale des collectivités territoriales, se détachant pour partie des catégorisations admises en droit français**⁵⁰, en concevant un partenariat large où les entités infra-étatiques voisinent avec des acteurs de la société civile.

La traduction juridique de ces observations a pu être théorisée par Marie-Claire Ponthoreau, qui a été forgé le concept de « dénationalisation » appliqué à l'enseignement du droit, envisagé:

- sous l'angle des enjeux de la coopération, comme « *la résultante des effets de l'internationalisation et de la globalisation dans le secteur juridique et la prise de conscience que la formation des juristes ne peut plus être seulement pensée à l'horizon national* » ;

46) Selon le cadre stratégique défini lors du Sommet de Ouagadougou de novembre 2004.

47) Agence universitaire de la francophonie, *Francophonie et relations internationales*, op. cit., p.57.

48) Dominique Rousseau, *Sur le Conseil constitutionnel, la doctrine Badinter et la démocratie*, Descartes et ces, 1997, p.62.

49) Frédéric-Joel Aivo, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique - L'exemple du modèle béninois*, L'Harmattan, Etudes africaines, 2006, p.173.

50) Voir : *Coopération décentralisée et coopération multilatérale francophone*, Colloque international de Reims des 15 & 16 déc.1988, Economica, 1989 ; Salami Ibikounlé, *Politiques d'éducation / formation et coopération internationale décentralisée au Bénin*, L'Harmattan, Etudes africaines, 2015.

- par son contenu, il est « défini non pas comme la fin du droit national mais au contraire comme son inclusion dans une vision plus large, visant, par la déconnexion de l'enseignement juridique de son assise territoriale, à offrir une formation plus à même de préparer les futurs juristes à la complexité du pluralisme juridique ».51)

B. Les actions tournées vers les Etats extérieurs à la tradition juridique française

La coopération est plus ou moins approfondie. L'éventail s'échelonne entre :

- un **degré minimal**, se matérialisant par des **traductions en langues étrangères**, qui s'agissant du Conseil d'Etat, sont destinées à « accroître la diffusion internationale et l'accessibilité de notre droit public »52). La Cour de cassation mène aussi une politique de traduction portant sur ses arrêts importants53).
- Des **degrés intermédiaires**. L'expertise juridique est ici plus ou moins poussée. Dans un registre élevé se situe la **coopération thématique** menée par la Cour de cassation, en réponse aux sollicitations de certaines cours suprêmes africaines d'Etats non francophones, « privilégiant les échanges sur tel ou tel domaine du droit »54). Dans un registre plus modeste, on signalera l'appui de l'OIF à « l'élaboration d'une politique linguistique nationale, lorsque le français cohabite avec d'autres langues de communication quotidienne au sein de la population »55).
- Des **partenariats élaborés**, parmi lesquels ceux qualifiés de « **jumelages** » inter-juridictions. Il peut s'agir :
 - Tantôt d'un partenariat direct avec les cours suprêmes d'Etats africains. Très active dans ce domaine, la Cour de cassation a conclu 17 conventions de jumelage entre 1995 et 2011, suivant un rythme s'intensifiant dans le temps (4 conventions conclues en 2011)56).
 - Tantôt d'un partenariat établi en réponse à un appel d'offres de l'Union européenne ;

51) Colloque international « la dénationalisation de l'enseignement du droit : comparaison des expériences », 13 nov.2015, Université de Bordeaux (résumé in Le carnet de la Mission de recherche Droit & Justice <https://mrdj.hypotheses.org/>).

52) Ainsi récemment le code des juridictions administratives a été traduit en anglais avec le soutien de la « Fondation pour le droit continental » (Conseil d'Etat, rapport public 2015, DF, 2015, p.404).

53) Voir : C. Cass., rapport annuel 2011, *Le risque*, DF, 2011, pp.611, s.

54) C. Cass., rapport annuel 2011, *ibid*, p.613.

55) AUF, *op. cit.*, p.57.

56) Le périmètre de ces conventions inclut des pays comme le Maroc (1995), l'Egypte (2001), l'Algérie (2002), le Bénin (2003), le Sénégal et le Burkina-Faso (2011).

il s'agit alors d'un « *ensemble d'actions de coopération, structurées autour d'un projet lancé et financé par les institutions de l'UE, destinées à promouvoir les capacités d'institutions de pays extérieurs à l'union* »⁵⁷).

Au regard de ces avancées, on s'interrogera sur quelques défis présents auxquels est confrontée la coopération juridique internationale.

III. Les défis actuels de la coopération juridique internationale

Une difficulté d'approche tient en ce que celle-ci ne peut être enfermée dans une sphère de coopération technique (A). L'évaluation des résultats recèle de puissants enjeux (B).

A. La place délicate du domaine juridique parmi les orientations de la coopération internationale

Rarement prioritaire dans le vaste champ des échanges internationaux, la coopération juridique peut voir son autonomie menacée par son immersion dans des projets politiques qui la dépassent.

Il est un fait que la coopération internationale n'a pas pour cible principale le domaine juridique. Ainsi à l'OIF, il est observé que « *les diplomates sont en force, les sujets politiques étant donc les plus susceptibles de figurer à l'ordre du jour* »⁵⁸), reléguant au second plan des domaines spécialisés telle la justice. En outre, la coopération juridique par cette organisation rencontre ses limites du fait à la fois de l'extrême diversité des Etats membres, « *relevant de l'ensemble des systèmes de droit dans le monde – européen, anglo-saxon, socialiste, musulman, chinois, coutumiers – lesquels reposent sur des données et des modes de raisonnement très différents* »⁵⁹).

57) Le Conseil d'Etat développe ce mode de partenariat, ce qui l'a notamment amené à conclure un accord en 2012 avec le tribunal administratif de Tunisie (rapport public 2012, DF 2012, p.377).

58) AUF, *ibid*, p.72.

59) AUF, *id.*, pp.67-68.

Cette situation tranche avec les besoins croissants poussant à promouvoir l'expertise juridique internationale. En effet, les systèmes juridiques des Etats de l'ouest africain connaissent depuis les années 1990 des défis comparables à ceux qu'affrontent les Etats européens. Les juristes africains relèvent dans ce sens que « *le droit administratif national risque à plus ou moins long terme d'être concurrencé par le droit communautaire à l'instar de l'Europe* »⁶⁰). En attestent :

- la pénétration des directives de l'UEMOA relative aux marchés publics qui doivent être prises en compte par le droit positif des Etats de l'Afrique de l'Ouest.
- l'institution par le législateur en lien avec ce droit communautaire, des autorités administratives indépendantes et des autorités.

De même **des évolutions comparables** se vérifient à travers :

- **l'essor de législations nationales affermissant les régimes de décentralisation territoriale.** Mais un défi mal surmonté persiste, généré par le manque d'effectivité de ces normes.
- les réformes de l'organisation juridictionnelle en matière administrative. Mais un vide reste à combler dans la mesure où il est observé que « *d'une manière générale, la jurisprudence, en Afrique, joue encore, malgré quelques progrès constatés, un rôle insuffisant dans la construction d'un droit administratif en adéquation avec les besoins* »⁶¹).

Certes des réponses sont apportées grâce à la coopération scientifique internationale liant maintes universités françaises avec leurs homologues des pays du sud. **Mais les moyens manquent pour l'accompagner**, à en juger par la faible part d'étudiants africains boursiers effectuant leurs thèses en France. **Des progrès** sont toutefois perceptibles, sous l'angle d'une **diversification des mécanismes d'aides fournies par l'Agence Universitaire de la Francophonie (AUF)** qui apporte son **soutien à la création et à la mutualisation de laboratoires à distance (Afrique de l'Ouest, Afrique Centrale et des Grands Lacs, Maghreb)**

De surcroît, on observe une fréquente imbrication du politique et du juridique, tant la coopération juridique peut n'apparaître que comme un volet dans un appui plus large à la mise en œuvre d'une politique publique d'ensemble. Tel est le cas d'un accord de coopération récemment conclu entre la France et la République de Maurice, prévoyant « *le renforcement des capacités de gestion du patrimoine du « National Heritage Fund* », et une aide apportée

60) Demba Sy, "Droit administrative et communicabilité en Afrique", 2011, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf>

61) Id., p.16.

au « *Mauritius Film Development Corporation* » consistant « à définir un cadre approprié pour promouvoir la production locale et le « *Film Rebate Scheme* » en France, et faciliter la mise en place d'une école de cinéma à Maurice ou l'affiliation avec une école de cinéma française »⁶²). **Souvent la coopération juridique n'intervient qu'à un second stade, par exemple dans la perspective de montage de partenariats public-privé. L'évaluation des résultats de la coopération juridique se révèle donc délicate.**

B. La question de l'évaluation de l'efficacité des actions de coopération

Les bilans tirés de la coopération juridique révèlent des degrés variables d'achèvement des processus d'évaluation. Mais l'enjeu majeur réside dans l'acculturation des experts aux paramètres des systèmes juridiques africains.

Une évaluation multi-échelles

Au-delà de bilans dressés souvent de manière trop convenue, voire tendancieuse, **l'évaluation peut s'envisager suivant différents paramètres :**

- **Soit on en reste à un stade d'observation** en s'en tenant à un bilan simplifié, mesurant l'insertion d'un organe nouvellement créé grâce aux ressources de la coopération juridique, dans le paysage institutionnel de l'Etat d'accueil.
- **Soit on effectue une évaluation plus poussée, appréciant la qualité de l'immersion d'une institution dans son environnement local.** Ainsi Michel Rousset a tenté de démontrer en quoi « *la justice administrative marocaine* », constitue une « *greffe réussie* »⁶³).

L'appréhension de la complexité des systèmes juridiques africains

Il s'agit clairement ici pour les experts juridiques d'accepter de se départir au moins partiellement de leurs modèles culturels de base, pour s'imprégner des paramètres des systèmes juridiques africains.

L'évaluation doit prendre en compte le caractère « synchrétique » des espaces juridiques africains.

62) Décret n° 2016-374 du 29 mars 2016 portant publication du protocole additionnel à l'accord de coopération culturelle et technique du 22 juin 1970 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice, signé à Rose-Hill le 5 février 2016 (JORF n°0076 du 31 mars 2016, texte n° 13).

63) Michel Rousset, « La justice administrative marocaine – propos sur une greffe réussie », in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, pp.133, s.

Cela exige prioritairement que la coopération juridique entre la France et les pays africains s'abstrait de la tentation du mimétisme juridique. Or la tendance à la reproduction de normes ou de leur interprétation reste présente. Il est ici regretté que le juge de l'administration africain souvent « se contente soit d'appliquer strictement les textes qui codifient le droit français soit de reprendre purement et simplement la jurisprudence française »⁶⁴). L'audace se rencontrant néanmoins ici et là, un enjeu réside dans l'amélioration de l'accès aux décisions de justice ; d'où l'intérêt de journées d'étude internationales sur cette question, telle cette journée d'étude à la faculté de droit d'Aix-en-Provence tenue en 2010⁶⁵). Ailleurs d'autres emprunts en ressortiront condamnés, tel « le maintien en l'état d'un Conseil économique et social, dans le cadre institutionnel des pays aussi démunis que le Bénin, exemple de mimétisme politique post-colonial »⁶⁶).

Plus globalement, il s'impose que « le régime administratif qui fait appel à des notions, méthodes et techniques empruntées au modèle juridique étatique inspiré de la France entre en conflit avec des réalités fondées sur une autre rationalité, notamment en matière de droit domanial et foncier »⁶⁷). Face à un courant d'influence porté par des juristes français⁶⁸), Alex-François Tjouen s'interroge, en dépit d'un contexte a priori favorable⁶⁹), sur « l'opportunité et l'efficacité de la réception du principe de précaution dans le système juridique camerounais », du fait notamment « de l'ignorance par le législateur, des méthodes exigées par ladite réception et des effets qui en découlent sur le droit camerounais de la responsabilité »⁷⁰). Un esprit idéaliste a pu lancer cette adresse « à un Occident que le gigantisme de ses ambitions économiques risque d'entraîner à sa perte, que le moindre des villages africains est susceptible d'apporter en échange son irremplaçable enseignement : c'est à son exemple notamment qu'il pourra réapprendre le sens oublié de la vie communautaire »⁷¹).

64) Demba Sy, *id.*, p.16.

65) Pour les Actes de cette journée d'étude ayant accueilli deux membres du Conseil d'Etat d'Alger, voir : Jacques Léger, Jean-Marie Pontier (dir.), *Juridiction administrative : diffusion de sa production*, PUAM, 2011.

66) Frédéric-Joel Aivo, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique – l'exemple du modèle béninois*, L'Harmattan, Etudes africaines, 2006, p.65.

67) Demba Sy, *ibid.*, p.34.

68) Cour de cassation, *Rapport annuel 2011, Le risque*, DF, 2011 ; Mathilde Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ 2005 ; Karine Foucher, *Principe de précaution et risque sanitaire : recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000.

69) Des épidémies de choléra et de grippe aviaire sont apparues à Yaoundé en 2009.

70) Alex-François Tjouen, « La réception du principe de précaution dans le droit camerounais de la responsabilité », *PENANT, revue trimestrielle de droit africain*, oct.-déc.2015, n°893, pp.509, s.

71) Raoul Girardet, *op.cit.*, p.269.

Conclusion

Le champ géographique retenu nous a conduits à **rendre compte de la coopération juridique liant la France à l'Afrique**. Mais, s'il s'impose encore que « *les échanges avec l'Afrique sont toujours nombreux, force est de constater que les relations avec l'Asie et l'Amérique se sont considérablement développées depuis 2011* »⁷²). **Dans une perspective comparative, on ne peut ignorer la prégnance d'une organisation mondiale découpée en sous-systèmes régionaux sur les flux de la coopération juridique internationale**. De même que la Corée sera plus encline à déployer une coopération législative avec le Laos⁷³), ces deux Etats étant membres de l'ASEAN, les outils de la coopération législative mis en place par la France sont tournés de manière privilégiée vers l'observation des systèmes normatifs des pays de l'UE, ainsi que plus largement des Etats membres du Conseil de l'Europe.

On retiendra qu'une éthique de la coopération passe par une obligation de respect mutuel des partenaires, non exempt d'une certaine humilité. Ainsi Jean-Paul Costa, ancien président de la Cour européenne des droits de l'homme, évoquant le souvenir de la création de « *la Commission du Rapport* » en 1963 au sein du Conseil d'Etat français, rappelait que cet organe, devenu la Section du rapport et des études depuis, constituait une « *importation originale* », née d'une idée suggérée « *à la faveur d'une mission à l'étranger, par Guy Braibant ayant constaté que le Conseil d'Etat égyptien comportait en son sein une telle commission* »⁷⁴). L'ancien droit colonial a aussi apporté des lumières au droit métropolitain pour garantir la conciliation de la liberté de l'enseignement avec la laïcité de l'enseignement public⁷⁵).

72) C. Cass., rapport annuel 2011, *ibid*, p.615.

73) *La Corée et le Laos renforcent leur coopération en matière législative* -24 mars 2016, COREA.net : <http://french.korea.net/NewsFocus/Policies/view?articleId=134433#sthash.BAHGoq1i.dpuf>

74) Jean-Paul Costa, note sous « un couple mal connu : science administrative et Etat de droit », in Mélanges Braibant, *L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, p.134.

75) Déjà le système colonial français avait fourni à maintes occasions des cadres propices aux expérimentations juridiques, certaines ayant pu préfigurer l'éclosion de régimes nouveaux en métropole. Ainsi alors qu'à partir des années 1840 et jusqu'en 1904 où gagne la laïcisation de l'enseignement public, l'administration coloniale se liait par contrat avec des congrégations religieuses, qui se voient confier l'administration d'écoles primaires et secondaires au Sénégal, « *selon les mêmes méthodes et avec les mêmes manuels qu'en France* » (Denise Bouche, *Histoire de la colonisation française*, Fayard, 1991, pp.250-251). Comment ne pas voir là une préfiguration du régime des contrats d'association érigé par la loi Debré de 1959 ?

On plaidera donc pour un double mouvement d'exportation et d'importation de cadres et outils juridiques entre pays de l'espace francophone, voire au-delà. On rejoint ici la pensée de Francis Delpérée selon qui « *il n'y a probablement pas une culture juridique francophone. Les uns et les autres, nous ne sommes pas les 'clônes' d'une culture uniforme ou unifiée, nous sommes les cousins qui pratiquons, chacun à notre manière, la culture francophone* »⁷⁶). **L'idéal est bien que coopération juridique internationale rime avec défense des valeurs humanistes !**

76) Francis Delpérée, rapport de synthèse, Conférence internationale de Toulouse des facultés de droit ayant en commun l'usage du français de sept.2006, in Henry Roussillon (dir.), *Existe-t-il une culture juridique francophone ?* PU Toulouse, 2007, p.302.

프랑스와 아프리카 국가 간의 법 협력

자크 피아레르 (Jacques FIALAIRE)

낭트대학교 공법교수, GRALE-국립과학연구소 공동소장

백락화:

프랑스는 국제 법 협력 분야의 오랜 전통을 자랑스럽게 생각한다. 이미 1925년 에서1926년에, 레옹 뒤귀(Léon Duguit)는 « 카이로에 법학대학을 창설하고 조성했다»¹⁾. 2차세계대전 이후, 세계 법 질서(Global Legal Order) 계획의 개척자인 르네 까생 (René Cassin)²⁾, 쥘 바드방(Jules Basdevant)³⁾, 폴 바스티(Paul Bastid)⁴⁾, 또는 각종 국제기구에 공헌한 마크 앙셀(Marc Ancel)⁵⁾ 등과 같은 저명한 법학자들에 의해서 더 폭넓게 이루어졌다.

현재는 자유로운 방식으로 이러한 문제에 접근할 수 있다. 우리는 우리의 시야가 유럽문명에만 국한되었던 « 확신의 시대 »를 19세기 이후부터 벗어났다. 특히 « [소위] 문명국가 »에만 « 국제사회의 정상적인 회원국»⁶⁾ 자격을 부여하던 20세기 중후반기에 식민지 시기에 탄생한 자만심을 포기했다.

개념의 기본 틀:

라루스 (Larousse) 사전에 따르면, 국제협력은 « 선진국의 개발도상국가에 대한 경제, 기술 및 재정 원조정책»⁷⁾을 의미한다. 법 협력도 국제협력의 한 부분을 담당한다. 현재 의 법 협력이 대부분의 경우 법적인 도우에 불과하며, 협력은 선정된 관계로 이루어지고, 관련자들이 유연하게 접근할 수 있게 한다⁸⁾. 협력은 정부상호간에 이루어지거나, 다양한 공공기관 또는 국가기관을 참여시키며, 우리가 고려하는 대상인 법 협력은 국가의 독립성과 주권을 소중히 여긴다. 게다가, 입법 협력은

1) Voir : notice Léon Duguit, in Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin, Jacques Krynen (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XIIIe-XXe siècle*, PUF, Quadrige, 2007, p.272.

2) Prix nobel de la paix en 1968 en tant que père de la Déclaration universelle des droits de l'homme (voir : Marc Agi, *René Cassin, père de la DUDH*, Eds Perrin, 1998

3) « En tant que jurisconsulte, il fut délégué du gouvernement français à San Francisco pour l'élaboration de la Charte de l'ONU et participa à la rédaction du statut de la Cour internationale de justice de La Haye, qu'il présida de 1949 à 1954 » (notice Jules Basdevant, in Patrick Arabeyre, alii, *id.*, p.45).

4) A œuvré au sein de l'Union interparlementaire à la création du Conseil de l'Europe (voir : notice Paul Bastid, in Patrick Arabeyre, alii, *id.*, p.48).

5) Ce juriste de droit privé « a fait partie du Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et du Comité du Conseil de l'Europe pour les problèmes criminels » (notice Marc Ancel, in Patrick Arabeyre, alii, *id.*, p.12).

6) Robert Charvin, *Relations internationales, droit et mondialisation – un monde à sens unique*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000, p.14.

7) <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/coop%C3%A9ration/19056>

8) Dans ce sens : Danielle Perrot, « Propos introductifs », in D. Perrot (dir.), *Collectivités territoriales et organisations régionales – de l'indifférence à l'interaction*, L'Harmattan, GRALE, 2014, p.20.

넓은 의미에서 법 협력과 구분될 수 없다.

주제의 범위:

주제의 범위는, 넓은 의미에서의 기관 (대부분의 경우 단체)을 포함해서, **공공기관의 협력활동**으로 제한한다. 동시에 네트워크로 구성된 민간단체 (법무사협회 변호사 협회……. 등등) 성격을 가진 연계기구는 본 연구의 범위에서 제외될 것이다.

이러한 기준에서 제시된 법 협력은 **중립적일 수 없다**. 법적 근간의 연속성에 의해서 구체화 되고, 과거의 식민지 이외 지역에서도 목격되는 **«법 모방 현상»**⁹⁾이 초래한 결과물이 그 증거이다. 세브랭 아조비 (Séverin Adjovi)의 표현에 의하면 행정부에 거의 모든 권력이 집중되는, 제 5공화국 기관들 중 **«핵심기관»**¹⁰⁾인 공화국 대통령제도는 **«사회구성의 핵심»**¹¹⁾으로 프랑스에서 영감을 받은 정치 체제로 **빠르게 자리를 잡았다**. 1980년대 이후, «검은 아프리카 대륙에서 법에 의해서 통치되는 국가의 출현»¹²⁾의 청원에 대한 그렐레 (Glélé) 교수의 옹호는 큰 반향이 없었고, 아직도 정치의 우월성이 가장 가까운 우리의 주변에서 확인된다. 불행하게도, 민주주의로의 전환은 제 16차 프랑스 - 아프리카 국가정상 회담에서 1990년 06월 20일에 (프랑스)공화국 대통령, 프랑수아 미테랑(François Mitterrand)의 라 볼 (La Baule) 연설문을 통해서 발표한 민주주의의 인정이 **«보편적 원칙»**이라는 호소문의 신호를 기다렸다.

국제 법 협력은 양자간 또는 다자간 관계의 전체에 기반한다. 협력을 프랑스와 과거의 프랑스 식민지 국가들 사이의 관계로 제한하는 경우에, 이 협력은 양면성을 가진다. 협력은 과거의 식민권력과 그 소유지 사이에 이루어진 역사적 관계의 연장선상에 있거나, 또는, **(개발의) 공공원조에 의해서 이루어지는 개발의 권리 원칙에 따라서**¹³⁾ **«부의 새로운 재분배»**¹⁴⁾라는 제 3세계 국가의 권리에 있다. 결국 두 종류의 관계가 인정받는 것으로 보인다:

- 문화적 애착과 언어적 정체성이 결합된 **양자적 관계**, 또는 정치적 및/또는 경제적 이익의 추구는; **«프랑스식» 법 협력의 특수성을 나타낸다 (I);**
- 글로벌 프로세스의 가입에 의하면, 이전 식민지 지역의 정치적 독립은, 목적 그 자체와 동떨어져 있지만, 좀더 공정하다고 여기는 **새로운 세계 질서의 추구보다 우선이다**¹⁵⁾ **(II).**

9) Notion théorisée par Gérard Conac («L'évolution constitutionnelle des Etats francophones d'Afrique noire et de la République démocratique malgache», in G. Conac (dir.), *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache*, Economica, 1979, pp.8-12.

10) Suivant l'expression employée par Michel Debré.

11) Séverin Adjovi, *Election d'un chef d'Etat en Afrique*, L'Harmattan, 2003, p.15.

12) Maurice Ahanhanzo Glélé, «Pour un Etat de droit en Afrique», in *Mélanges Pierre-François Gonidec*, LGDJ, 1985, p.66.

13) Voir : Raoul Girardet, *L'idée coloniale en France de 1871 à 1962*, Eds Pluriel, 1972, p.310

14) Sur la base de l'article 55 de la Charte des Nations Unies (번역의 편의상 13과 14각주의 순서를 바꾸었습니다)

15) S'agissant des Etats anciennement colonisés, ceci peut renvoyer à l'idée d'une «dette» au regard de l'«entreprise de dénaturación» qu'a représentée la colonisation (Jacques Berque, *Dépossession du monde*, Eds du Seuil, 1964).

이러한 평가를 넘어서, 우리는 국제 법 협력이라는 새로운 도전을 고려하고 있다 (III).

I. 국제 « 프랑스식 » 법 협력: 기초와 비판

어떤 근거로 이 협력이 특수한 것으로 보이는지를 알고자 한다 (A). 프랑스와 예전의 식민지 지역에서 탄생한 국가 간의 특별한 관계로 이루어진 « 세력권 »의 지속은 결국 « 법적 제국주의 »의 흔적에 대한 끊임없는 의혹을 갖게 한다 (B).

A. « 프랑스식 » 법 협력의 정체성

세 가지 특성이 이 협력에 초점을 맞출 것으로 보인다. 이 협력은 프랑스 언어 및 문화 홍보업무에 기여한다 (1); 공공 기관의 특별한 구조에 의해 영향을 받는다(2); 또한 프랑스의 식민지 과거의 흔적을 유지한다(3).

1. 프랑스 언어 및 문화 홍보

프랑스어권 법 (적용) 지역은 « 재판 중 판사가 사용하고 » 그리고 입법자가 규범의 기술 시에 이용하는 프랑스어의 사용에 따라서 정해진다. 그러나 이것은 사실상 역효과를 유발시킬 수 있다; 소수의 소송인만 프랑스어를 완벽히 구사하며, 그래서 소송인은 변호사의 도움을 받을 수 밖에 없으며, 변호사는 이 경우 동시에 변호인이고, 조언자이며 통역사이다. 어떤 중개인의 개입 없이 직접적으로 쌍방이 표현하는 "관습적-전통적인 법정"에서는 그러하지 않다. 그래서 « 정자나무 (역자 주: L'arbre à palabre: 아프리카 지역의 전통법정으로서 정자나무 아래에서 논의를 통해서 결정) »¹⁶⁾ 주변에서 대부분의 분쟁을 해결하는 것을 선택한다.

언어를 기반으로 하는 공통적인 문화적 정체성에 대한 방어는 프랑스어권 국제기구 (OIF: 프랑코포니) 활동을 통해서 이루어진다. 이 정부간 기구는 « 선거과정의 지원, 법치국가의 확립, 인권문화의 홍보 및 법 협력 프로그램을 통해서 »¹⁷⁾ 법 협력활동을 한다. « 프랑스어권 국제기구 (OIF)가 자문회의 기관으로 인정하며, 국회의원 또는 국회 공무원의 교육에 일조할 수 있는 »¹⁸⁾ 특히 프랑스어권 국회의 후원을 통해서 입법 협력이 이루어진다.

16) Alioune Badara Fall, « le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète », juin 2003, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>

17) Agence universitaire de la francophonie, *Francophonie et relations internationales - Géopolitique de la Francophonie*, Eds des archives contemporaines, 2009, p.19.

18) Mamadou Badji, Jean-Marie Crouzatier, alii, *Solidarité en (fF)rancophonie : réalité ou faux-semblant ?* AUF, Idea Design & Print - Editura, Cluj, 2010, p.12.

2. 프랑스식 기관체제의 연장선

법 협력의 매개체에 대한 프랑스 국무회의 이중적 특성의 영향

법 과정에 입문하는 모든 학생은, 1799년 집정정부체제하에서 만들어졌고, 이 기관에 존재하는 기능적 이중성, 즉 전통적으로 행정 최고 재판소이며, 동시에 정부의 법률자문기관이라는 이중성에 대해서 배울 것이다. 이 두 번째 임무를 통해서 이 기관은 밀접하게 법 제정과 규정 작성에 참여한다. 그래서, « 행정 재판소의 운영 » 및 « 입법 준비 » 관련 협력프로그램에 참여할 수 있다. 구체적으로, 프랑스 국무회의는 아프리카 법원 사법관의 연수 교육을 할 수 있고¹⁹⁾, 또는 모로코 정부의 사무국을 위해서 했었던 것처럼²⁰⁾. « 법적 역량을 강화 »시킬 수 있다. 결국 입법 협력을 위한 활동은 법 협력의 전체행위와 분명하게 구별되지 않는다.

행정재판의 특수성

« 1960년대 초반에 사하라이남지역의 다수의 아프리카 국가가 독립할 때, 이 국가들이 법적인 이중성이 있는 프랑스 모델을 채택했기 때문에 », 프랑스어권 법적 공동체가 매우 용이하게 형성될 수 있었고, 변형이 있어도 몇몇 국가 (베냉, 코트디부아르 ……)는 « 마다가스카르 모델 »를 채택해서 조직적 단일성을 선호하며, 이 국가는 « 독립할 때부터 행정재판정을 포함하고 있는 대법원을 창설했다 »²¹⁾.

또한, « 아프리카 국가가 채택한 프랑스 행정법과 구별되는 표기는 권력남용에 대한 소송개념으로서, 이 소송을 통해서 개관적인 소송이 된다 »²²⁾. 그래서 2007년 10월 23일자 베냉 법 제 2004-07 호 (제35조, 부칙 제2-1조)는 하기의 사항을 규정했다: « 행정재판관은 행정권력 결정의 권력남용에 대해서 무효 소송을 인정할 수 있는 자격이 있다 ».

3. 프랑스식 사법의 전통을 따르는 국가에 대한 특별한 행동양식

식민지 권력과 이전의 식민지 제국의 국민 사이의 비-평등적인 관계가 1960년대 이후 더 이상 정당하지 않으며, 독립전쟁과 탈-식민지화 과정을 통해서 사라졌지만, « 상호적인 계약 »을 통해서 상징화된²³⁾ « 식민국가와 식민지국가 사이의 공동운명체를 주장하는 » 생각의 영향력은 남아 있

19) Voir : rapport public 2015, p.404.

20) Il s'agit d'un programme de coopération liant le Conseil d'Etat français au Secrétariat général du gouvernement du Maroc pour une période biannuelle (2013-2014).

21) Rakotomalala, *La dualité juridictionnelle en Afrique subsaharienne : cas de Madagascar*, mémoire de master administration publique Université de Strasbourg-ENA, 2014, p.6.

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

23) Raoul Girardet, *L'idée coloniale en France de 1871 à 1962*, Pluriel, 1972, p.270. Dans ce sens prennent place les idées exprimées par Alain Savary, pour qui accorder l'indépendance à l'Algérie ne signifie pas « l'abandonner », mais au contraire « l'attacher plus solidement à la France par des liens d'un nouveau genre, économiques et humains » (A. Savary, *Nationalisme algérien et grandeur française*, Plon, 1960).

다. 법치국가를 장려하기 위한 공통적인 의지에 의해서 모인 특별 기관들이 이 방향에서 활동하고 있다.

전용기관의 범위

«유엔 가입국가 3분의 1»²⁴⁾이 가입한 프랑스어권 국제기구 (OIF)는 동시에 정치기관 (정상회담, 정부부처간 회의, 상설위원회, 서기국……) 및 운영기관 (프랑코포니 비즈니스 포럼, 프랑코포니 대학 기구……) 등의 다양한 정부간 기구를 포함하고 있다. 출발은 «1883년부터 알리앙스 프랑세즈 (역자 주: Les Alliances françaises 프랑스에 본부를 두고 전 세계에 지부를 가지고 있는 프랑스어 전문 교육기관) 네트워크»의 개설을 통한 민간 주도로 시작되었으며, 창설 이후 1997년 하노이 프랑코포니(Francophonie) 현장의 채택을 통해서 국가 상호간 기구로서 매우 확장되었다. 현재는, 프랑스어권 국제기구 (OIF)는 «고등교육기관 (AUF) 및 다양한 수준의 선거를 통해서 정치분야까지 확대되었다». 그래서, «1979년에 구성된 부분적 또는 전적으로 프랑스어권 수도 및 대도시 시장 및 책임자 협회 (AIMF)»가 *그리하다*:²⁵⁾ 국제협력기구의 확대를 통해서 결국 프랑스어권 국제기구 (OIF)의 불투명성을 조장할 수 있기 때문에, 이 프랑스어권 국제기구 (OIF)의 존재가 바람직하지 못할 수 있지만, 이 기구는 협력의 법적인 기본 틀과 «이익과 가치의 공동체라는 생각에 기초한»²⁶⁾, «유대성»의 철학을 혼합한 계획을 실행해서 기구의 정당성을 방어한다.

강화된 법 협력이 프랑스어를 사용하는 국가들의 파기법원 최고사법기관 협회 (AHJUCAF)²⁷⁾ 서기국 역할을 수행하는 프랑스 파기법원 (역자 주: Cour de cassation: 대법원)에 의해서 이루어졌다. «프랑스와 유사한 사법체제를 가지고 있는 국가»를 대상으로 하는 협력 협정의 기본 틀 안에서, 최고사법기관은 «판결문작성기술»을 깊이 연구하기 위해서 아프리카 대법원 사법관의 연수를 제안했다²⁸⁾.

이러한 다양한 기관 사이에 연결통로가 있으며, 프랑스어권 국제기구의 기관 네트워크에 속한다; «프랑스어를 사용하는 국가들의 헌법재판소 협회 (ACCPUF)도 동일하다.²⁹⁾

법치국가개념의 홍보

프랑스어 문화의 배포에 집착하는 대신에, 특히 1990년대 초기에 이루어진 민주화 과정 이후 프랑스어권 국제기구 (OIF)는 역할을 재편성한다. 민주주의 및 법치국가의 강화를 위한, 2000년 11월 03일 바마코 (Bamako) 선언의 호소문이 증언하고 있으며, 이것은 모든 기관의 법에 복종, 권력의 분리, 인권 및 기본적인 자유권의 자유로운 행사 그리고 법 앞에 국민, 성별의 평등권»를

24) Agence universitaire de la francophonie, *Francophonie et relations internationales*, op. cit., p.15.

25) Agence universitaire de la francophonie, *Francophonie et relations internationales*, *ibid*, pp.16-17.

26) Mamadou Badji, Jean-Marie Crouzatier, alii, *ibid*, p.26.

27) Voir : C. Cass., rapport annuel 2011, *ibid*, p.611.

28) C. Cass., rapport annuel 2011, *ibid*, p.613.

29) Pour une vue d'ensemble des différentes branches de ce réseau, voir ; AUF, *ibid*, p.52.

포함하고 있다.

법치국가의 신성화는 **보편적 주장과 문화적 특수성의 보존 사이에 문제를 야기할 수 있다.**

B. 전통적인 협력의 비판: « 법적 제국주의 »의 흔적

때로는 « 유럽중심주의적 »인 시도 때문에 프랑스어권 국제기구 (OIF)가 프랑스어권 지역의 매우 다양한 사법체제의 존재를 소홀히 할 수 있다. 상당수의 « 분쟁해결 대안방식 »을 소홀히 하면서³⁰⁾, 거의 전적으로 재판권 중심으로 « 정의의 강화 »에 대해서 2008년 02월 14일 프랑스어권 지역국가의 법무부장관 회의의 파리선언을 채택할 때의 경우가 그러하다.

본국의 법에 영향을 줄 수 있을 정도의 예전 식민지에 뿌리를 둔 기관이 출현할 때까지, **법적 혼합형태를 보여주었던 식민지 시기의 기억을 망각한 것으로 보여진다.** 그래서 « 의무적으로 프랑스령 서아프리카(AOF)의 원주민 자격의 농민과 축산인의 농업 원조 및 상호대출회사 »의 행위는 « 에타블리스망 베지아 (역자 주: Etablissements Vézia (1934년 03월 10일-11월 24일 세네갈 다카에 위치한 기관 Etablissements Vézia 에 대한) »³¹⁾ 판례에 의거해서 공권력의 권리를 가지고서 공공서비스를 위해 투자하는 민간기구를 인정하는데 기여했다.

더 심화해 보면, 아프리카 국가에서의 **법적 평가는** 하기의 다양한 분야에서 **다양한 방식으로 부정될 수 있다:**

- **사회학적 관점에서 보면,** « 전통적인 흑아프리카 사회 »의 특수성을 소홀히 한다고 자주 지적을 받았으며, 레오폴 세다르 상고르 (Léopold Sédar Senghor)는 이 전통적인 흑아프리카 사회가 얼마나 « 씨족사회 »에 뿌리를 둔 것으로 시작 해서³²⁾ « 농촌성: ruralité » 및 « 수평적 유대 네트워크 »에 뿌리를 두고 있는지를 보여주었다. 이러한 것에서, **프랑스 법학자들은 « 아프리카의 어떤 현실에 대한 물이해에 대해서 지적을 받았다 »**³³⁾. 그리하여, 법 협력은 법적 모방에 의해서 만들어진 판례의 난무를 초래했으며, « 서구화된 공공질서 »³⁴⁾를 전파한다고 지적할 수 있을 정도였다.
- **정치적 관점에서 보면,** 법적 평가는 과거에 « 산-식민주의 지지의 의지 »를 전파한다고 강하게 비판 받았고, 전문가는 « 권력을 가지고 있는 독재자와 예전의 본국 사이를 연결하는 흑막 »³⁵⁾으

30) Voir : AUF, *op. cit.*, p.68.

31) CE, 20 déc.1935, *Etablissements Vézia*, RDP 1936, p.119, concl. R. Latournerie.

32) Léopold Sédar Senghor, *Liberté I, Négritude et humanisme*, Seuil, 1964.

33) Michel Gentot, rapport de synthèse, in Etienne Picard (dir.), *Le juge de l'administration et les droits fondamentaux de l'espace francophone*, Actes du colloque de l'IDEF, Bruylant, Droits d'expression et d'inspiration françaises, 2000, pp.812-813.

34) Gérard Conac, « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, p.112.

35) Sony Labou Tansi, *L'Ex-Père de la nation*, L'Harmattan, coll. Encres noires, 1987. Pour un résumé de cette pensée, voir : Patricia Pia Célerier, Vassar Collège, « La puissance étrangère qui fait les guides », in Christian Petr (dir.), *Droits de la personne, droits de la collectivité en Afrique*, Eds nouvelles du Sud, (Yaoundé-Ivry sur Seine), 1998, p.112.

로 보여 졌다.

신식민주의적 공격에 대한 책임추궁은 현재 상당히 약화되었지만, 법 협력, 그리고 법 협력 안에서 입법 협력은 아직도 대부분 국가 법의 현대화를 고집하고 있다는 사실은 변함이 없다. 국가 법은 식민법의 유산을 도처에서 아직도 인정하지만,

그러나 « 식민화 이전 »³⁶⁾ 에 기원을 두고 있는 « 전통법 »도 인정하는 아프리카 국가의 규범 공간의 « 층들 » 중 하나의 층을 구성하고 있다. 새로운 법이 사회적 현실에 동떨어져 있는 것으로 보여지며, 그래서 그 법의 적용 가능성에 문제가 있다. 연구를 통해서 지역기관³⁷⁾ 및 도시계획³⁸⁾과 같은 분야에서 만들어진 규정들의 일정수준 이상의 효과가 없음을 잘 보여주었다. 한편, 아프리카 국가의 사회종족적 구성에 대한 완벽한 부적합성은 대부분의 경우 단일국가인 프랑스 모델에 기초한 원칙과 규정의 치환에서 기인한다. 결국 « 소수에 대한 보증 없는 과반수의 원칙의 무자비한 적용은 다종족 사회의 분쟁 가능성을 포함하고 있다는 » 것은 당연하며, 그리고 « 독립할때, 소수의 보호 및 개인의 권리 보호를 위한 효과적인 메커니즘에 대해서 통고 받지 못한 »³⁹⁾ 것에 대해서 애석해 한다. 하기와 같이 당연히 결론을 내릴 수 있다: « 프랑스 체제를 답습하는 경향은 법적 창의성의 결여를 보여준다 »⁴⁰⁾. 다르게 말하자면 법적 창의성이 프랑스 법 협력의 효과에 의해서 억눌려서는 안 된다.

국제관계의 현재 양상에 국제 법 협력의 편입을 개선해서 이러한 장애물들을 극복할 수 있다.

36) Voir pour une classification de ces différents pans de droit : Gérard Conac, *op. cit.*, pp.108-109.

37) Voir : Chantal Ngo Tong, *Intercommunalité, coopération décentralisée et stratégie de lutte contre la pauvreté au Cameroun*, Thèse en cotutelle internationale Universités de YAOUDE II-NANTES, 2012, document photocopié. Considéré comme un modèle pour l'application de la décentralisation dans les pays d'Afrique subsaharienne francophone, le Sénégal n'échappe pas à ce grief. La loi portant réforme dite de « l'Acte 3 de la décentralisation », comporte des dispositions controversées, l'une prévoyant une « communalisation intégrale », en supprimant le statut particulier des « communautés rurales », l'autre obligeant les exécutifs locaux à maîtriser la langue française. Au final, on a pu soutenir qu'« au Sénégal reste prégnant, à l'image de la situation d'autres Etats d'influence française, un système administratif territorial façonné dans un contexte de construction de l'Etat-Nation » (J. Fialaire, « Décentralisation et aménagement du territoire : Convergences et divergences franco-sénégalaises, communication au colloque de l'Université G. Berger de Saint-Louis du Sénégal sur « l'Acte III de la décentralisation » au Sénégal, déc.2015.

38) Voir : Paternine Mambo, *Droit et ville en Afrique : étude de la décentralisation ivoirienne en matière d'urbanisme*, thèse, Université de Nantes, L'Harmattan, Etudes Africaines, 2009.

39) Gérard Conac, « Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne », in *Liber amicorum, Jean Waline, Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, pp.42-43.

40) Charles Nach Mback, *Démocratisation et décentralisation - Genèse et dynamiques comparés des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, Karthala-PDM, 2003.

II. 세계화 시기에 국제 법 협력의 전환점

사회경제적 협력의 철학에 대해서 동의한다면, 그때의 협력은 «경제 및 사회 분야에서 다양한 주체들이 공유하는 관점에서, 공익의 정신에서, 모든 관련분야를 위해서 세워진 체제를 장려하는 하나의 집단 조직 형태»⁴¹⁾가 된다. 지금은 공정하며, 어떤 조직체제를 통해서 상호간 연결되어 있는 상대방의 이타성을 존중하는 법 협력의 경향성을 보여주는 다양한 신호가 있다 (A). 이것은 프랑스가 전통적인 «세력권» 밖에 있는 국가와의 법 협력의 방안을 탐구할 수 있게 한다 (B).

A. 모든 «법적 제국주의»에서 자유로운 협력의 방향

이러한 주장은 프랑스가 선택한 현대 국제 법 협력의 조직 및 운영에서 동시에 확인할 수 있다.

현대의 진화는 하기의 사항을 실현하고 있다……:

……우선 구조의 간결화:

- 법치국가 개념에서 공유하고 있는 가치에서 성립된 협력자 다자주의 비약적 발전에 따르면, 다자주의는 프랑스어권 지역 밖에서도 확인된다; 산업 특허, 상표, 디자인 및 모델 그리고 지리적 표시 (GIS) 관련 법 제정을 위한 최빈국에 대한 법적 지원을 위해서 세계지적재산권기구 (WIPO)의 높은 수준의 활동이 그 한 예이다. 이 다자주의는 프랑스어권 지역에서도 역시 성립된다. «평화로운 수단이 적절하지 않아 보이며, 국가 당국이 명백히 자국민을 보호하는데 실패했을 경우, 대량 학살, 전쟁 범죄, 인종 청소와 반 인도적 범죄로부터 사람들을 보호하기 위한 국제 사회의 책임 (...)»⁴²⁾을 촉구하기 위해서 세계지적재산권기구 (WIPO)는 유엔과 밀접하게 협력한다. 집단적 책임의 원리의 문제를 고려해볼 경우, «조기경보, 예방 및 분쟁해결을 위한 프랑스 장치»⁴³⁾를 개발해서 세계지적재산권기구 (WIPO)는 예방차원에서 행동해야만 한다. **1998년 11월 10일, 법 협력에 한정된 범위에서, 프랑스어권 최고사법기관 서아프리카 협회 (AOA-HJF)를 창설하기 위해 9명의 최고사법기관 책임자 및 대표가 코토누 (Cotonou)에 모였고, 현재는 프랑스어권 50개의 최고사법기관이 가입되어있고, «대륙규모의 법적 및 사법적 통합도구»로서 인정받았다. 법정당국으로서 교류 및 정보 교환의 역할과 더불어, 이 협회는 «회원국 법의 표준화를 위한 이 사법기관의 역할을 장려할»⁴⁴⁾ 의무가 있다.**

41) [http://fr.wikipedia.org/wiki/Coopération_\(économie_sociale\)](http://fr.wikipedia.org/wiki/Coopération_(économie_sociale))

42) Document final du Sommet mondial de l'OIF de 2005 servant de référence à la Déclaration de Saint-Boniface; Voir: André Cabanis, Jean-Marie Couzatie, alii, *La responsabilité de protéger: une perspective francophone*, AUF, Idea Design & Print - Editura, Cluj, 2010, pp.15-16.

43) Article 6 de la Déclaration de Saint-Boniface de mai 2006.

44) Son dynamisme est attesté par les colloques et sessions de formation retracés dans "Les Cahiers de l'AA-HJF", revue annuelle, complétée par "La Voix de l'Intégration Juridique et Judiciaire Africaine" (VIJJA) qui est la

- 또한, 기관영역의 범위를 감안하면: 협력 프로그램에 참여하는 프랑스 기관은 예전의 식민지국가들로 구성된 전통적인 «세력권»만을 고집하지 않는다. 2010년부터 «프랑스 법 모델의 영향력 증개자로 될 수 있는 국가에서 이루어진 (유럽 외 지역) 국제무대에서 활동»⁴⁵⁾하고 있는 국무회의가 그 경우에 해당한다.

.....그래서 다양한 정체성을 존중하는 운영 기본 틀

- 이러한 기관들의 개입형태를 비추어보면, 프랑스어권 국제기구 (OIF)의 정책 근간은 «회원국 권리 우선»과 같은 다양한 기본원칙에 따른다; 그것은 «회원국이 부재한 경우, 회원국의 대체»⁴⁶⁾를 명시적으로 제시하지 않으며, «프랑스어권 지역은 정부의 활동을 지지하고 정부를 대신하지 않고 정부의 능력을 강화한다는 것을 포함하고 있다는 것에 동의하는 보증원칙이다.
- 협력활동을 정하는 전략적 목표를 고려하면, 프랑스어권 국제기구 (OIF)는 «문화 및 시청각 자산 및 서비스의 분야의 제약 없는 자유화에 따르는 위협에 대한 보호장치를 설정하기 위한, 문화적 표현의 다양성 보호와 증진을 위한 협약 (2005년 10월 20일 유네스코 총회에서 채택)의 채택에 중요한 역할을 했다»⁴⁷⁾.
- 또한, 교환과 영향의 순환적인 특성을 고려하면, 원칙적으로 방향성은 최고로 중요하며, 이 방향성이 국가 자존심에 상처를 줄 수 있기 때문이다. 위헌에 따르는 예외적인 소송의 가능성을 권장하며, «만약 시민들이 자신의 기본권리가 법에 의해서 제대로 인정받지 못한다고 여기는 경우, 시민들이 스스로 헌법재판소에 제소할 가능성»⁴⁸⁾을 인정한다는(...), 프랑스어권 아프리카 국가들 다수가 프랑스보다 상당히 먼저 «바덴터 (Badinter) 독트린»을 채택했다는 것을 인정할 수 밖에 없다. 결국, «오스트리아, 이탈리아, 독일 등 일부 유럽 국가처럼, 베냉은 모두 헌법 재판권의 문을 특정 공공 권력과 시민 모두에게 개방했다»⁴⁹⁾. 마찬가지로, 프랑스 법에 의해 허용된 분야에서 어느 정도는 벗어나는⁵⁰⁾, 지방자치단체의 국제활동을 위해서, 국가귀속 단체와 시민 사회가 함께하는 확장된 협력관계를 설계하기 위해서, 프랑스 법적 전통의 아프리카 국가들이 차별화된 바탕에서 이 독트린을 채택했다.

revue semestrielle de droit et d'information de ce réseau. Voir : <http://www.ahjucaf.org/L-experience-de-l-Association.html>

45) Mention rééditée dans son rapport annuel (2012 & 2015).

46) Selon le cadre stratégique défini lors du Sommet de Ouagadougou de novembre 2004.

47) Agence universitaire de la francophonie, *Francophonie et relations internationales*, op. cit., p.57.

48) Dominique Rousseau, *Sur le Conseil constitutionnel, la doctrine Badinter et la démocratie*, Descartes et ces, 1997, p.62.

49) Frédéric-Joel Aivo, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique - L'exemple du modèle béninois*, L'Harmattan, Etudes africaines, 2006, p.173.

50) Voir : *Coopération décentralisée et coopération multilatérale francophone*, Colloque international de Reims des 15 & 16 déc.1988, Economica, 1989; Salami Ibikounlé, *Politiques d'éducation / formation et coopération internationale décentralisée au Bénin*, L'Harmattan, Etudes africaines, 2015.

마리 클레르 뵁토로(Marie-Claire Ponthorea)가 이러한 관찰내용의 법적인 번역을 이론화 할 수 있었고, 하기의 사실을 고려해서, 법 교육에 적용한 «탈국가화 (dénationalisation)» 개념이 만들어졌다.

- «법적 분야의 국제화와 세계화 효과의 결과 그리고 법조인 교육을 더 이상 국가적 지평에서만 생각할 수 없다는 의식»과 같은 협력의 문제의 측면;
- 내용적인 측면에서, 이것은 «국가법의 종말로서 규정되지 않고, 반대로 더 폭 넓은 시각에 포함 되어서 법 교육이 영토영역에서 벗어나 법적 다원주의의 복합성에 미래의 법조인을 준비시킬 수 있는 교육을 제공할 수 있다.»⁵¹⁾

B. 프랑스 법적 전통 외 지역 국가를 향한 행위

협력은 어느 정도 진전이 있다. 그 범위는 하기와 같다:

- **최소 단계**, 국무회의의 관련해서, «국제적인 배포를 확대하고 그리고 우리 공법의 접근성을 강화 하기 위해»⁵²⁾ **외국어로 번역**하는 것이다. 파기법원도 중요한 판례에 대한 번역정책을 하고 있다⁵³⁾.
- **중간 단계**, 이 단계의 법적 자문은 어느 정도 진전이 된 단계이다. 몇몇 비-프랑스어권 지역 아프리카 최고법원의 요청에 화답하기 위한 파기법원의 **주제별 협력**이 가장 진전된 단계로서, «다양한 법 분야에 대한 교환을 우선시 한다»⁵⁴⁾. 여기에서 가장 하급 단계는 «프랑스어가 국민의 일상 생활에서 사용하는 다른 언어와 공존할 경우, 국가언어정책 수립»⁵⁵⁾에 대한 프랑스어권 국제기구 (OIF)의 지원이다.
- **성숙된 협력 단계**, 그중에 사법기관 사이의 «**자매결연**»이 있고, 그리고 하기와 같을 수 있다:
 - 또는, 아프리카 국가의 최고법원과 직접적인 협력이다. 이 분야에서 매우 활동이 활발한, 파기법원은 1995-2011년 사이에 17건의 자매협약을 체결했으며, 체결빈도는 더 강화되고 있는 추세이다 (2011년 4건의 협약체결)⁵⁶⁾,
 - 또는 유럽연합제안에 의해서 협력자 관계 체결; 이것은 «**유럽연합의 기관이 투자하고 시행하며 유럽연합 외 지역국가의 기관의 능력을 장려할 목적인 프로젝트에 관련된 모든 협력 행위**»⁵⁷⁾ 이다.

51) Colloque international « la dénationalisation de l'enseignement du droit : comparaison des expériences », 13 nov.2015, Université de Bordeaux (résumé in Le carnet de la Mission de recherche Droit & Justice <https://mrdj.hypotheses.org/>).

52) Ainsi récemment le code des juridictions administratives a été traduit en anglais avec le soutien de la « Fondation pour le droit continental » (Conseil d'Etat, rapport public 2015, DF, 2015, p.404).

53) Voir : C. Cass., rapport annuel 2011, *Le risque*, DF, 2011, pp.611, s.

54) C. Cass., rapport annuel 2011, *ibid*, p.613.

55) AUF, *op. cit.*, p.57.

56) Le périmètre de ces conventions inclut des pays comme le Maroc (1995), l'Égypte (2001), l'Algérie (2002), le Bénin (2003), le Sénégal et le Burkina-Faso (2011).

57) Le Conseil d'Etat développe ce mode de partenariat, ce qui l'a notamment amené à conclure un accord en 2012 avec le tribunal administratif de Tunisie (rapport public 2012, DF 2012, p.377).

이러한 진전사항에 따라 국제 법 협력이 직면한 도전 과제에 대해서 살펴볼 것이다.

III. 국제 법 협력이 직면한 도전 과제

접근방법의 난관은 기술 협력의 영역에 고정 될 수 없다는 사실에 있다(A). 결과의 평가는 강력한 문제점을 내포하고 있다 (B).

A. 국제협력의 방향 중 법 영역의 미묘한 위치

폭 넓은 국제교류 분야에서 매우 드물게 우선시 되는 법 협력은 더 우선시 되는 정치적 프로젝트에 간혀서 그 자율성이 위협 받고 있다.

국제협력의 주요대상이 법 분야가 아니라는 것은 사실이다. 그래서, 프랑스어권 국제기구 (OIF)에서 사법과 같은 전문분야를 2차적인 분야로 치부하며, *«외교관의 입지는 강하고 정치적 주제가 결국 우선권을 가진다»*⁵⁸⁾ 사실이 관찰되었다.

게다가, *«매우 다른 추론 방식과 주어진 여건을 기반으로 하는 - 유럽, 영어권 사회주의, 이슬람, 중국, 관습법의 - 전세계 지역에서의 전체 법 체제 관점에서»*⁵⁹⁾회원국의 극단적인 다양성 때문에, 이 기구를 통한 법 협력은 한계에 직면할 수 있다.

이러한 상황은 국제 법 평가 장려의 증가하는 필요성과 대조를 이룬다. 결국, 1990년대부터 서아프리카 국가들의 법 체제는 유럽국가들이 직면한 도전과제와 비슷한 도전과제에 직면했다. 아프리카 법조인은 이 측면에서 *«국가 행정법이 다소간 장기적으로 유럽처럼 공동체 법과 결합할 것이라는 사실을 강조한다»*⁶⁰⁾. 하기의 사실을 확인한다:

- 서아프리카 국가의 실증법에 의해서 고려되어야만 하는 공공사업관련 서아프리카경제통화연합 (WAEMU)의 지침의 침투.
- 공동체 법과 관련이 있는 독립행정기관과 당국의 입법기관 마찬가지로, 비슷한 변화가 하기에서 확인된다:
- 지방분권체제를 강화하는 국가 입법의 비약적인 발전. 그러나, 규정의 효과부족 때문에 올바른게 극복하지 못한 도전과제가 지속한다.

58) AUF, *ibid*, p.72.

59) AUF, *id.*, pp.67-68.

60) Demba Sy, "Droit administrative et communicabilité en Afrique", 2011, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf>

- 행정분야의 사법기구의 개혁. 그러나 « 일반적으로, 비록 약간의 진전이 있었지만 필요에 따라서 행정법을 만드는데 아프리카에서의 판례가 아직 충분한 역할을 하지 못하기»⁶¹⁾ 때문에, 아직 채울 공백이 있다.

물론 해답은 다수의 프랑스 대학들과 남쪽지역 국가들의 대학들과 국제 과학 협력에 있다. 그러나 협력을 위한 수단이 부족하며, 그것은 프랑스에서 박사과정에 있는 소수의 아프리카 학생의 수의 비율로 판단할 수 있다. 그렇지만, 멀리서 (서 아프리카, 중앙 아프리카와 7대호 아프리카, 마그레브) 실험실의 창설 및 상호부조에 도움을 주는 프랑스어권 대학기구(AUF) 가 제공한 원조 구조의 다양화 측면에서 보면, 상당한 진전이 있다.

또한, 법 협력을 공공정책 실행에 폭 넓은 지원의 한 면으로만 볼 수 있기 때문에, 정치와 법이 맞물려 있는 것을 자주 목격한다. «국가 유산 기금(National Heritage Fund) 관리역량을 강화»하고, « 현지 생산과 프랑스 « 영화 리베이트 제도 »를 장려하는데 필요한 적절한 기본 틀을 규정하고, 모리셔스에 영화학교를 설치하고 프랑스 영화학교와 제휴 하는데 도움을 주기 위해서 «모리셔스 필름 개발 공사 (Mauritius Film Development Corporation)»를 원조»⁶²⁾할 목적으로, 최근에 프랑스와 모리셔스 공화국 사이에 체결한 협력 협약의 경우가 그러하다. 대부분 법 협력은 2차적 단계에서만 개입하며, 예를 들자면, 민관 협력이 이루어질 전망이 있는 경우에 개입한다. 법 협력 결과의 평가는 매우 민감한 것으로 보인다.

B. 협력활동 효과의 평가 문제

법 협력의 결과는 평가과정의 다양한 완성도를 보여준다. 그러나 주요 과제는 아프리카 법 체제의 매개변수에 전문가의 문화적 적응 (acculturation)에 있다.

다양한 단계의 평가

대부분 너무 의례적이거나, 또는 경향적인 방식으로 만들어진 결과에서 벗어나, 하기의 다양한 매개변수에 의거하여, 평가 할 수 있다:

- 또는, 법 협력의 자원에 의해서 새롭게 창설된 기관의 해당국가의 기관 시스템 편입 정도를 측정하는 간편한 결과를 고수하면서, 단지 관찰단계에 머무르고 있다.
- 또는, 지역적 환경에 기관의 융합 품질을 평가하는 더 깊은 평가를 한다. 이처럼 미셸 루세 (Michel

61) Id., p.16.

62) Décret n° 2016-374 du 29 mars 2016 portant publication du protocole additionnel à l'accord de coopération culturelle et technique du 22 juin 1970 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice, signé à Rose-Hill le 5 février 2016 (JORF n°0076 du 31 mars 2016, texte n° 13).

Rousset)는 어떤 측면에서 « 모로코 행정법정 »이 « 성공한 이식 »인지 보여주하고자 한다⁶³⁾.

아프리카 법 체제의 복잡성의 이해

아프리카 법 체제의 매개 변수에 영향을 받아서, 법 전문가들 자신의 기본적인 문화적 모델을 적어도 부분적으로는 포기해야 한다는 것을 분명히 받아들인다.

평가는 아프리카 법 영역의 « 혼합주의적synchrétique» 특성을 고려해야만 한다.

우선적으로 프랑스와 아프리카 국가 사이의 법 협력은 법 모방주의의 유혹에 초연해지는 것이 필요하다. 그때, 법 규정 또는 그 해석을 재생하는 경향은 존재한다. 아프리카 행정부의 판사가 대부분의 경우 « 프랑스 법을 법전화한 법 규정을 엄격하게 적용하거나, 또는 완벽하게 그리고 단순하게 프랑스 판례를 인용하는»⁶⁴⁾ 것은 유감스럽다. 그렇지만 여기저기에서 과감함도 보이며, 과제는 법원 결정에 접근을 개선하는데 있다; 그래서, 2010년 열린 엑상프로방스의 법과대학의 연구의 날⁶⁵⁾과 같은 이 문제에 대한 국제연구의 날의 중요성이 있다. 한편, 또 다른 모방은 비난 받을 것이며, 그래서 «베냉과 같은 가난한 국가의 기관의 기본 틀에서 경제 및 사회 위원회의 현 상태로의 유지가 식민지 이후의 정치적 모방의 예 (이다)»⁶⁶⁾.

좀 보편적으로 보자면, «프랑스에서 영감을 받은 국가 법 모델에서 차용한 개념, 방법 및 기술을 사용하는 행정체제는 다른 합리성에서 성립된 현실, 특히 소유지 및 토지 법 분야의 현실과 분쟁을 유발하는»⁶⁷⁾ 것은 당연하다. 프랑스 법조인이 가져오는 영향에 직면해서⁶⁸⁾, 원칙적으로 유리한 상황에도 불구하고⁶⁹⁾, 알렉스-프랑수와 추앙 (Alex-François Tjouen)은 카메룬의 법 체제에 사전예방원칙의 도입의 적절성과 효과»에 대해서 의문을 가진다», 특히 «본 사전예방원칙의 도입하는데 필요한 방법론 도입할 경우 카메룬의 책임 관련 법에 대한 효과에 대한 입법자의 무지»⁷⁰⁾ 때문에 그러하다. 이상주의자가 다음과 같이 서방세계에 호소할 수 있었다. « 서방세계의 경제적 야망의 거대함이 서방 세계의 상실로 인도할 수 있고, 아프리카의 가장 작은 마을도 그 대신에 대체할 수 없는 교훈을 가져온다. 특히 그 예로서 공동체 삶의 잊혀진 의미를 다시 배울 수 있을 것이다»⁷¹⁾.

63) Michel Rousset, « La justice administrative marocaine – propos sur une greffe réussie », in Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, *Au carrefour des droits*, Dalloz, 2002, pp.133, s.

64) Demba Sy, *id.*, p.16.

65) Pour les Actes de cette journée d'étude ayant accueilli deux membres du Conseil d'Etat d'Alger, voir : Jacques Léger, Jean-Marie Pontier (dir.), *Juridiction administrative : diffusion de sa production*, PUAM, 2011.

66) Frédéric-Joel Aivo, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique – l'exemple du modèle béninois*, L'Harmattan, Etudes africaines, 2006, p.65.

67) Demba Sy, *ibid.*, p.34.

68) Cour de cassation, *Rapport annuel 2011, Le risque*, DF, 2011 ; Mathilde Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ 2005 ; Karine Foucher, *Principe de précaution et risque sanitaire : recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000.

69) Des épidémies de choléra et de grippe aviaire sont apparues à Yaoundé en 2009.

70) Alex-François Tjouen, « La réception du principe de précaution dans le droit camerounais de la responsabilité », *PENANT, revue trimestrielle de droit africain*, oct. déc. 2015, n°893, pp.509, s.

71) Raoul Girardet, *op.cit.*, p.269.

결론

선태한 지리적 범위 때문에 우리는 **프랑스와 아프리카를 연결해서 법 협력을 고려했다**. 그러나 «아프리카와 교류의 수가 많이 있다는 것이 아직도 당연하지만, **2011년 이후 아시아 및 아메리카와의 관계가 상당히 발전했다는 것을 확인할 수 있었다**»⁷²⁾. **비교의 관점에서, 하나의 국제 법적 협력 흐름에서 지역 서브 시스템으로 분할된 세계 기구의 중요성을 무시할 수 없다.**

동일하게, 아세안의 회원국인 한국과 라오스 양국은 입법적 협력을 할 수 있을 것이며⁷³⁾, 프랑스가 사용하는 입법적 협력의 도구는 유럽연합의 국가, 더 넓게는 유럽 평의회 회원국의 법 규범 체제 관찰을 우선시 했다.

겸손하게, **협력의 윤리는 상대방과의 상호적인 존중의 의무라는 사실을 강조한다**. 그래서, 유럽인 권법원의 전 법원장인 장-폴 코스타 (Jean-Paul Costa)는, 1963년 프랑스 국무회의에 «보고위원회»의 창설관련 기억을 언급하면서, 그 이후 이 기구는 보고 및 연구 분과가 되었으며, «외국에서의 임무덕분에, 기 브라방 (Guy Braibant)은 이집트 국무회의에 이와 같은 위원회가 있는 것을 확인해서»⁷⁴⁾ 만들어진, «독특한 수입물» 이다. 교육의 자유와 공교육의 세속성과의 화해를 보장하기 위해서, 예전의 식민지 법이 본국의 법에 (이성의) 빛 (lumières)을 가져왔다⁷⁵⁾.

프랑스어권 지역, 또는 그 지역을 벗어난 국가들 사이에 법의 기본 틀과 도구의 수출과 수입이라는 이원적인 이동을 변호할 것이다. «아마도 하나의 프랑스어권 법 문화는 존재하지 않는다. 우리들 각자는 균일하거나 통합된 문화의 복제품이 아니며, 각자는 자기의 방식대로 프랑스어권 문화이다»⁷⁶⁾ 라는 프랑시스 델페레 (Francis Delpérée)의 생각에 동의한다. 이상적인 것은 당연히 **국제 법 협력이 인본주의 가치방어와 함께하는 것이다!**

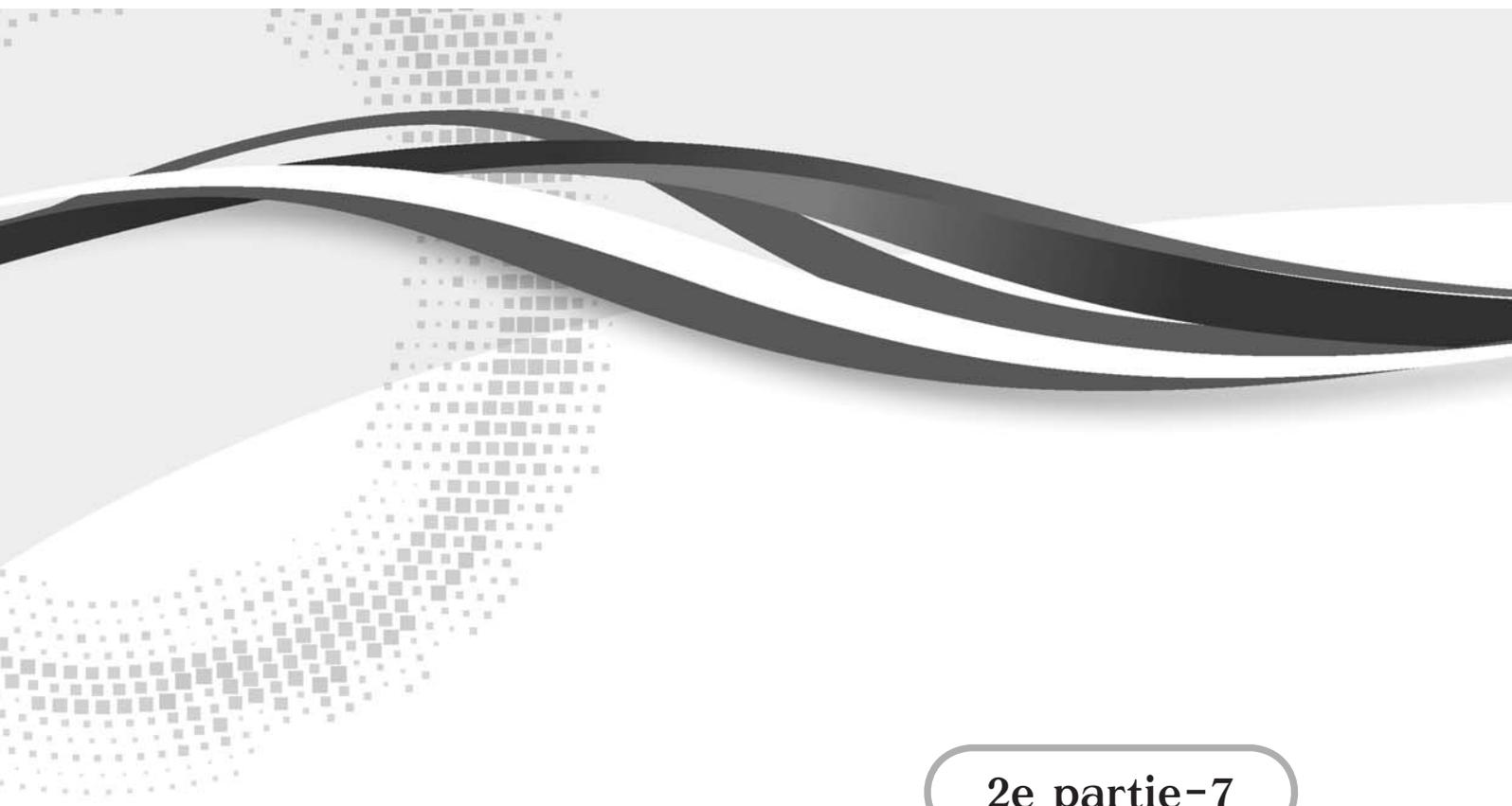
72) C. Cass., rapport annuel 2011, *ibid*, p.615.

73) *La Corée et le Laos renforcent leur coopération en matière législative* - 24 mars 2016, COREA.net : <http://french.korea.net/NewsFocus/Polices/view?articleId=134433#sthash.BAHGoq1i.dpuf>

74) Jean-Paul Costa, note sous « un couple mal connu : science administrative et Etat de droit », in Mélanges Braibant, *L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, p.134.

75) Déjà le système colonial français avait fourni à maintes occasions des cadres propices aux expérimentations juridiques, certaines ayant pu préfigurer l'écllosion de régimes nouveaux en métropole. Ainsi alors qu'à partir des années 1840 et jusqu'en 1904 où gagne la laïcisation de l'enseignement public, l'administration coloniale se liait par contrat avec des congrégations religieuses, qui se voient confier l'administration d'écoles primaires et secondaires au Sénégal, « selon les mêmes méthodes et avec les mêmes manuels qu'en France » (Denise Bouche, *Histoire de la colonisation française*, Fayard, 1991, pp.250-251). Comment ne pas voir là une préfiguration du régime des contrats d'association érigé par la loi Debré de 1959 ?

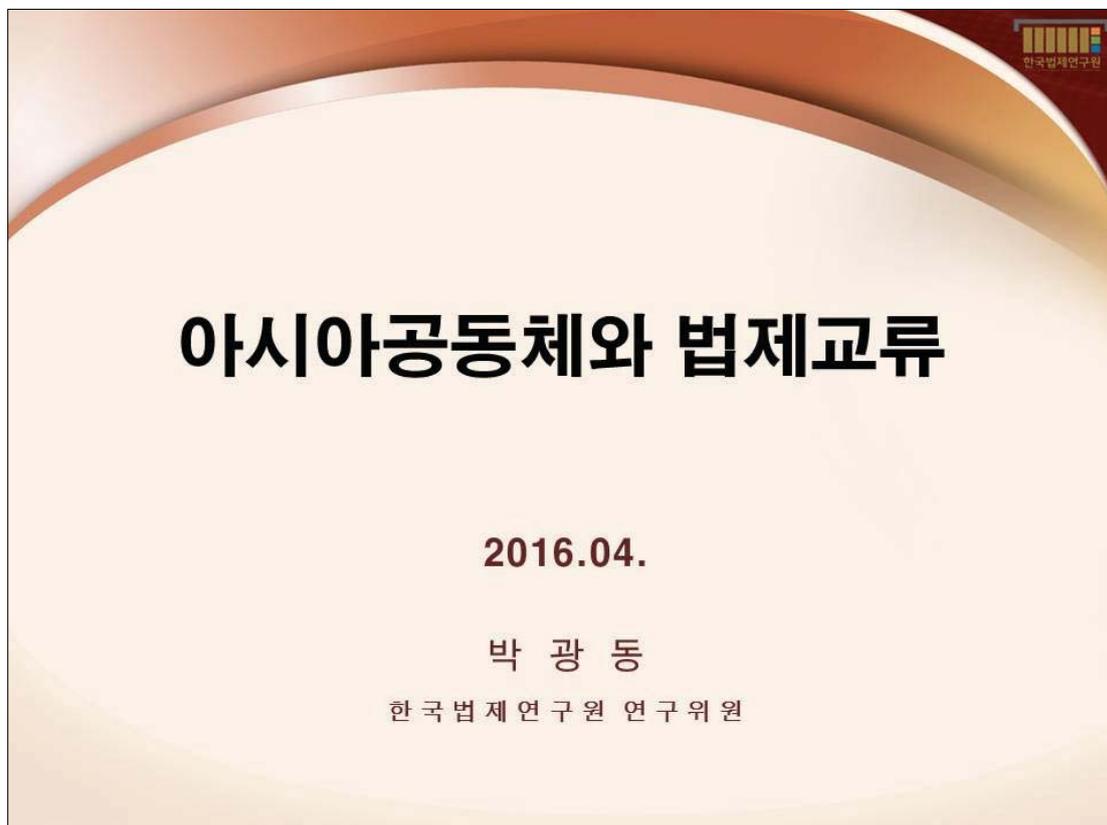
76) Francis Delpérée, rapport de synthèse, Conférence internationale de Toulouse des facultés de droit ayant en commun l'usage du français de sept.2006, in Henry Roussillon (dir.), *Existe-t-il une culture juridique francophone ?* PU Toulouse, 2007, p.302.

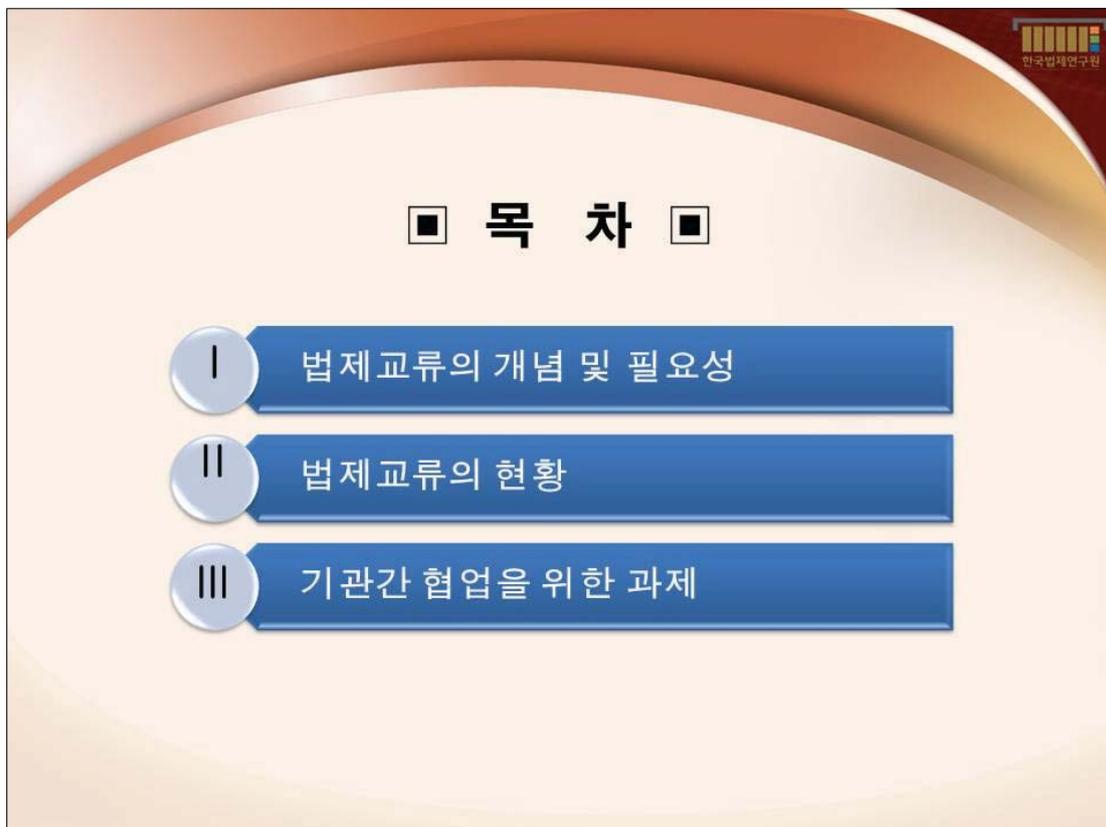


2e partie-7

La communauté d'Asie et la coopération réglementaire

Dr. Kwang Dong Park | KLRI





I. La notion et la nécessité de la coopération réglementaire

3) L'idéologie

① La théorie de la mondialisation:

Compréhension du projet d'assistance de la modification des lois comme le cycle de diffusion du système judiciaire soutenu par l'économie de marché et la démocratie libre

② La théorie de l'exportation de la législation :

Le point de vue que ceci est un article qui peut répondre convenablement à la demande des pays en voie de développement

③ La théorie de l'assistance des modifications de lois:

Le point de vue que la modification des lois doit être mener en prenant compte des conditions du pays partenaire, et en se concentrant sur les caractéristiques politiques, économiques, et culturels du pays partenaire

☞ La nécessité de prendre en compte du "mutuel" ou du "bilatéral"

I. 법제교류의 개념 및 필요성

3) 이념론

① 세계화론 :

법령정비지원사업을 보편적 가치로서의 시장경제와 자유민주주의를 뒷받침하는 법제도의 확산과정으로 이해

② 법제수출론 :

개발도상국가의 수요에 적절히 부응할 수 있는 상품의 일종이라는 관점

③ 법제정비지원론 :

대상국의 정치·경제·문화적 특성에 주목하고 대상국의 입장에서 법제정비를 수행해야 한다는 관점

☞ 대상국과의 '쌍방향성', 혹은 '상호성'을 중시하는 이념이 필요

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

1. La classification des principaux ministères nationaux

1) Les catégories

Les organismes gouvernementaux: Ministry of Government Legislation, Court of Korea, Ministry of Justice, Constitutional Court of Korea, Fair Trade Commission, Central Officials Training Institute, Korea International Cooperation Agency (KOICA), etc.

Instituts de recherche gouvernementaux: Korea Legislation Research Institute, Korea Information Strategy Development Institute

Administrations privées : Center for Asian Law, Korea International Trade Association, Korea Foundation for International Culture Exchange, Korea Association of International Development and Cooperation, etc.

2) Forme d'assistance

Centre de formation ou commission d'éducation, etc.

Fournir des informations juridiques, etc.

II. 법제교류의 현황

1. 주요 국내 관계 부처에 따른 분류

1) 유형

국가기관 : 법제처, 대법원, 법무부, 헌법재판소, 공정거래위원회, 중앙공무원교육원, 한국국제협력단(KOICA) 등

정부출연연구기관 : 한국법제연구원, 정보통신정책연구원 등

민간기관 : 아시아법연구소, 한국무역협회, 국제문화산업교류재단, 국제개발협력학회 등.

2) 지원형식

연수 또는 위탁교육 등

법령정보제공 등

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

2. Les principaux ministères nationaux

1) Ministry of Government Legislation

- Le forum de la législation d'Asie comme la scène de la vague coréenne et sa législation (AFOLIA: The Asian Forum of Legislative Information Affairs)
 - L'opportunité d'une variété de réseaux entre les institutions législatives et le développement qualitatif
 - La confirmation de possibilité de la vague coréenne qui a pour base sa législation
- L'infrastructure d'information de lois de base technologie informatique
 - Centre d'information de lois de l'Etat
 - Centre d'information de législation du monde
- Coopérations réglementaires individuelles
 - Offre de nos lois au pays partenaire et consultation de l'élaboration du plan (Ex: Le soutien législatif sur la loi de l'enregistrement des résidents du Vietnam, etc.)
- Coopération de l'infrastructure de législation
 - Formation de ressources humaines spécialisées et transmission de savoir-faire du système d'information de lois (Ex: Le Myanmar)

II. 법제교류의 현황

2. 주요 국내 관계 부처

1) 법제처

- 법제한류 무대로서 아시아 법제 포럼 (AFOLIA: The Asian Forum of Legislative Information Affairs)
 - 법제기관 간 네트워크의 다양화 및 질적 성숙의 기회
 - 우리 법제를 기반으로 하는 한류의 가능성 확인
- IT 기반 법령정보 인프라
 - 국가법령정보센터
 - 세계법제정보센터
- 개별 법제 교류
 - 대상국에 대한 우리 법령 제공 및 입안 자문 (ex: 베트남 「주민등록법」 관련 법제 지원 등)
- 입법관련 인프라의 교류
 - 법령정보시스템 노하우 전수(ex: 미얀마 등) 및 전문인력 양성

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

2. Les principaux ministères nationaux

2) Court of Korea

- Centres de formations pour les magistrats étrangers et administration du projet invité des élèves boursiers
 - Visites du cadre le plus élevé du pouvoir judiciaire étranger (Visite officiel en Corée du président de la Cour suprême du Pérou en 2012)
- L'établissement d'un réseau officiel avec les Cours suprêmes étrangères
 - Conférence de magistrats coréen-japonais, Colloque du droit international, etc.
- Offre de collaboration judiciaire pour les pays en voie de développement, etc.
 - Projet d'assistance pour la création de l'académie magistrat au Vietnam

II. 법제교류의 현황

2. 주요 국내 관계 부처

2) 대법원

- 외국 법관들에 대한 연수 프로그램 및 장학생 초청 사업 운영
 - 외국 사법부 최고위급 인사의 방문 등
(페루 대법원장 공식 방한 등[2012])
- 외국 사법부와의 공식적인 네트워크 구축
 - 국제법률콜로키움, 한일법관 워크숍 등
- 개발도상국에 대한 사법협력 제공 등
 - 베트남 법관아카데미설립 지원 사업 등

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

2. Les principaux ministères nationaux

3) Ministry of Justice

- Le cycle des professions juridiques du centre de formation de justice
 - Un cycle de conférence internationale qui est composé principalement de programmes spécialisées, d'orientation, de société et de culture
 - Ex) L'organisation du séminaire "L'observation de droit comparé sur les systèmes judiciaires de la Corée et les pays en Afrique" en 2011, etc.
- Projet de coopération de la culture juridique et des services juridiques internationale
 - Conclusion de l'accord partenariat judiciaire avec le Kirghizistan (Juillet 2013), etc.

II. 법제교류의 현황

2. 주요 국내 관계 부처

3) 법무부

- 법무연수원에 의한 외국법조인과정
 - 국제워크숍 과정으로 주로 전문 프로그램과 오리엔테이션, 사회 및 문화 프로그램으로 구성
 - ex) 탄자니아와 에티오피아에서 '아프리카 국가들과 한국의 사법제도에 대한 비교법적 고찰' 세미나 개최(2011) 등
- 국제법무과의 법률문화교류사업
 - 키르기스 공화국과 법무협력협정 체결(2013.7) 등

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

3. Les principaux organismes publics nationaux concernés

1) Korea Legislation Research Institute

- Asia Legal Information Network (ALIN)
 - L'organisation annuelle de ALIN (séminaire international)
- Projet d'assistance pour la coopération réglementaire
 - Centre de formation des législations: Mongolie, Ouzbékistan, Indonésie, etc.
 - Assistance pour la publication de recueil de lois et la base de données: Mongolie, Kazakhstan, etc.
 - Collaboration de recherche de législation: Recherche collective en l'anglais puis en langue du pays partenaire

2) Korea Information Society Development Institute

- Consultation réglementaire et politique de l'ICT (Information and Communication Technologies)
 - Consultation politique du plan directeur ICT et consultation réglementaire
- Ex) Projet d'établissement du plan directeur ICT, Cambodge 2013

II. 법제교류의 현황

3. 주요 국내 관계 공공기관

1) 한국법제연구원

- 아시아법령정보네트워크사업(ALIN: Asia Legal Information Network)
 - (국제학술대회) ALIN 컨퍼런스 매년 개최
- 법제교류지원사업
 - 법제연수: 몽골, 우즈베키스탄, 인도네시아 등
 - 법령집 발간 및 DB화 지원: 몽골, 카자흐스탄 등
 - 법제협력연구: 영어에서 대상국 언어로의 공동연구

2) 정보통신정책연구원

- ICT (Information and Communication Technologies: 정보통신기술)와 관련된 정책 및 법규에 대한 자문
 - ICT 마스터플랜 정책 자문 및 법규에 대한 자문
- ex) 캄보디아, ICT 마스터플랜 수립사업(2013)

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

4. Les principaux organismes civiles nationales concernés

Center for Asian Law	ADVOCATES KOREA
<ul style="list-style-type: none"> ○ Recherche en droit comparé, la pratique de l'assistance pour établir des bases juridiques et institutionnelles qui a pour objectif la formation d'une communauté économique d'Asie, en formant des talents spécialisés en coopération réglementaire et en coopération d'information de législation 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Conférence invitée des juristes en Asie, l'organisation du séminaire sur la réforme de la législation, Assistance relative à l'encouragement à l'étude pour la formation des dirigeants en droit à l'étranger, L'expédition à l'étranger des juristes coréens, L'organisation de la conférence ADVOCATES ASIA afin d'établir un réseau dans les zones asiatiques

II. 법제교류의 현황

4. 주요 국내 관계 민간기관

아시아법연구소	ADVOCATES KOREA
<ul style="list-style-type: none"> ○ 비교법적 연구, 법제정보에 대한 교류 및 법제교류 관련 인재양성을 통한 아시아 경제공동체 형성을 위한 법적, 제도적 기반조성사업 수행 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 아시아지역 법률가들의 한국 초청 연수, 법제개혁세미나 개최, 해외 법률지도자 양성을 위한 장학사업, 한국법률가의 해외파송, 아시아지역의 네트워크형성을 위한 ADVOCATES ASIA 대회의 개최

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

5. Evaluation

- Déficit d'expérience du projet d'expédition de la législation et l'imperfection d'établissement de bases
- La nécessité d'assurer la crédibilité de la législation coréenne
- La pratique qui met l'accent sur le résultat de courte durée
- Le manque de système coopératif entre les organismes concernés

La théorie étrangère

- Le mouvement Law and Development
- La théorie de "Good government, good administration" (GG)

II. 법제교류의 현황

5. 평가

- 법제수출사업 관련 경험 부족 및 기반 조성의 미비
- 한국 법제에 대한 신뢰성의 확보 필요
- 단기적 성과 위주의 사업 수행
- 관련 기관 간 협력체계 부족

국외 이념론

- 「법과 개발(Law and Development)운동」
- 「좋은 정부, 좋은 통치(GG: good government, good governanc)론」

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

6. Les organismes internationaux

<p>1) United Nations Development, UNDP</p> <ul style="list-style-type: none"> • La pratique de l'assistance technique et du soutien des plans politiques principalement sur la législation des droits de l'Homme et la réforme judiciaire 	<p>2) World Bank</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'aide des fonds de développement des pays membres en voie de développement et l'assistance technique de la fondation de la politique de développement et de l'exécution, Le rôle arbitre pour le changement de technique et les ressources du pays sous-développé, La mise en rigueur des centres de formations pour les responsables du développement économique 	<p>3) Asian Development Bank, ADB</p> <ul style="list-style-type: none"> • Offre principalement sur le développement privé et programme de réforme politique et de législation
---	--	--

II. 법제교류의 현황

6. 국제기구

<p>1) 유엔개발기구 (United Nations Development Programme, UNDP)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 인권 관련 법제 및 사법 개혁을 중심으로 정책지원 및 기술 지원을 수행 	<p>2) 세계은행(World Bank)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 개발도상 가맹국에 대한 개발 자금 지원과 개발정책 수립 및 집행에 관한 기술지원, 개도국으로의 자원 및 기술이전에 관한 조정역할, 경제개발 담당자에 대한 연수 실시 	<p>3) 아시아개발은행 (Asian Development Bank, ADB)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 법률과 정책 개혁 프로그램 및 사적부분 발전 프로그램을 중심으로 제공
--	---	---

II. L'état actuel de la coopération réglementaire

7. Etats Individuels

- Japon**
 - Contribution internationale par aide financière de frais juridiques et centres de formations pour contribuer à la stabilité économique du Japon et établir un réseau d'information judiciaire et assistance législatif par principalement l'expédition des experts
- Etats-Unis**
 - Le changement d'un contrôle humanitaire à un Etat de droit dans l'Europe et l'Eurasie principalement par le USAID (US Agency for International Development), et l'expansion du colonialisme américain et l'objectif de développement du nouveau marché pour le monde d'exportation américain

II. 법제교류의 현황

7. 개별 국가

- 일본**
 - 대상국에 대한 법정비지원을 통한 국제적 기여 및 일본의 경제적 안정화에 의 기여를 위하여 연수 및 전문가 파견 중심을 통한 입법지원과 법령정보 네트워크 추진 [法情報研究センター (J a L I I)]
- 미국**
 - 미국 국제개발처(US Agency for International Development, USAID)를 중심으로 유럽과 유라시아에서 사람에 의한 지배에서 법에 의한 지배로의 전환, 그리고 미국식민주주의의 확장 및 미국 수출업계를 위한 새로운 시장의 개발 목적

III. Le travail coopératif entre les organismes

1. Construction du plan pour le système coopératif entre les organismes et les Etats

- 1) Condition préalables
 - Partage de la connaissance entre états et organisation sur la nécessité de la coopération réglementaire
- 2) Echange d'information judiciaire et recherche coopératif internationale
 - Recherche coopératif internationale par la coopération des organismes concernés et la construction du système d'échange de la législation
- 3) Activation de la formation du réseau entre les organismes nationales et étrangères
 - Etablissement du réseau en ligne et hors ligne entre les organisations nationales et étrangères
Ex: La page ALIN du site de KLRI
 - La constitution du corps consultatif concernant le projet de coopération réglementaire
Ex) Le contact pour l'assistance juridique du Japon, etc.
 - L'administration d'un service de coopération réglementaire collaboratif qui correspond aux caractéristiques
Ex) Centres de formations sur mesure pour chaque organisation, etc.

III. 기관 간 협업을 위한 과제

1. 관련 기관 · 국가간 협력체계 구축 방안

- 1) 선행 요건
 - 법제 교류의 필요성에 대한 관련 기관 · 국가간의 인식 공유
- 2) 국제공조연구 및 법제정보의 교류
 - 관련 기관 간 협력에 의한 국제공조연구 및 법제정보의 교류 시스템 구축
- 3) 국내외 기관간 네트워크 형성의 활성화
 - 국내외 관련기관간의 on/off-line상의 네트워크 구축
(예: 한국법제연구원의 ALIN 홈페이지 등)
 - 법제교류사업 관련 협의체 구성
예) 일본의 법정지원연락회 등
 - 특성에 맞는 협력형 법제교류사업 운영
예) 각 기관별 맞춤형 연수 등

III. Le travail coopératif entre les organismes

2. Le projet de coopération réglementaire en tant que service de transmission de connaissance de la législation

1) L'état actuel

- Actuellement, la pratique du ODA principalement par l'aide économique
- Le ODA (Official Development Assistance) et le KSP (Knowledge Sharing Program): Mise en pratique passive du service de coopération réglementaire par rapport au service de partage d'expérience de développement économique

2) Construction de projet pour un système coopératif de transmission de la législation

- Assistance et développement du programme des centres de formations de la législation
 - L'aide financière du gouvernement et la construction du système par la collaboration des organismes spécialisés et concernés par le soutien du système des centres de formations
 - La distribution des rôles en partie par l'organisation du conseil, l'accord des plans et le contenu du programmes des centres de formations convenant aux bénéficiaires de la législation
 - -L'exercice du projet par collaboration de chaque organismes spécialisées concernées
 - L'évaluation du ODA et KSP avec un mode d'évaluation correct
 - -Le développement d'un programme de participation collective entre les Donor par rapport au service de coopération réglementaire du ODA et KSP eux-mêmes

III. 기관 간 협업을 위한 과제

2. 법제지식전수사업으로서의 법제 교류의 구상

1) 현황

- 현재 경제원조를 중심으로 ODA 수행
- ODA(Official Development Assistance: 정부개발원조사업) 및 KSP(Knowledge Sharing Program: 경제발전 경험 공유사업)와 관련하여 법제교류사업의 수행은 소극적

2) 법제지식 전수 협력체계 구축 방안

- 법제연수프로그램 개발 및 지원
 - 정부의 경제적 지원 및 연수시스템 지원을 통한 각 관련 전문기관의 협력 체계 구축
 - 협의회 개최를 통한 부분별 역할 수행 및 법제연수대상에 적합한 연수내용 및 방안의 합의
 - 각 관련 전문기관의 협력에 의한 사업 수행
 - ODA 및 KSP에 적합한 평가방식에 의한 평가
 - ODA 및 KSP 자체에 의한 법제교류사업 관련 Donor간의 공동참여프로그램의 개발

III. Le travail coopératif entre les organismes

2. Le projet de coopération réglementaire en tant que service de transmission de connaissance de la législation

2) Construction du plan pour un système coopératif de transmission de connaissance de la législation

- Assistance et développement du programme de soutien pour l'adoption d'un projet de loi
 - L'aide financière du gouvernement et la construction du système coopératif de chaque organismes spécifiques concernées par le soutien du système de l'assistance pour l'adoption d'un projet de loi
 - La pratique du rôle en partie par l'organisation du conseil et l'accord du plan et du contenu de l'assistance de la législation
 - L'évaluation du ODA et du KSP par un mode d'évaluation correct

3. Etablir un système de recherche de la législation

1) Les conceptions de construction des centres de formations de la législation

- Le renforcement de la capacité d'administration à un niveau de programme international
- L'amélioration du contenu du programme en détails
- La continuation de l'établissement du plan projet réseau

III. 기관 간 협업을 위한 과제

2. 법제지식전수사업으로서의 법제 교류의 구상

2) 법제지식 전수 협력체계 구축 방안

- 입법화지원 프로그램 개발 및 지원
- 정부의 경제적 지원 및 입법화지원시스템 지원을 통한 각 관련 전문 기관의 협력체계 구축
- 협의회 개최를 통한 부분별 역할 수행 및 법제지원 내용 및 방안의 합의
- 각 관련 전문 기관 및 전문가의 협력에 의한 사업 수행
- ODA 및 KSP에 적합한 평가방식에 의한 평가

3. 법제연구시스템 구축

1) 법제연수에 대한 설계방향

- 국제적 수준의 프로그램 운영능력 제고
- 구체적인 프로그램 콘텐츠 개발
- 지속적인 네트워크 구축방안 수립

III. Le travail coopératif entre les organismes

3. Etablir un système de recherche de la législation

2) Thèmes de préparation selon les catégories pour planifier un centre de formation de la législation

Catégorie	Thème de préparation
1. La vision et la stratégie	<ul style="list-style-type: none"> Recherche des besoins par les coopérations réglementaires des Etats L'établissement de vision et d'objectif des centres de formations de la législation Le jugement de la liaison avec le service de coopération réglementaire
2. Plan du service	<ul style="list-style-type: none"> Etablissement d'un plan du programmes des centres de formations convenant afin d'accomplir la vision et l'objectif Le renforcement du niveau de soutien et chef responsable pour un succès du plan des centres de formations Nouveaux essais et idées de projet, etc. poursuite d'une originalité du plan des centres de formations
3. La capacité de mener le programme	<ul style="list-style-type: none"> Possession du budget investi, de l'équipement, et de l'installation de stage convenant Spécialité (responsabilité entière) en charge du programme. Distribution d'attribution de rôle de soutien des ressources humaines Stratégie de promotion efficace avant et après le stage et chercher les solutions
4. Le contenu du programme	<ul style="list-style-type: none"> Le jugement de la convenance du déroulement et la composition du programme La constitution du mode d'évaluation et l'extraction des résultats du programme Partage du résultat exalté du programme et recherche de solution pour un plan feed-back
5. La connexion entre la recherche internationale de la législation et le développement politique	<ul style="list-style-type: none"> Etablissement de proportion par rapport au contenu des législations politiques internationales Disposition de plan d'organisation postérieur pour le transfert réel de résultat du programme Recherche de méthode pour fournir les informations judiciaires après le programme

III. 기관 간 협업을 위한 과제

2. 법제지식전수사업으로서의 법제 교류의 구상

2) 법제연수 프로그램 설계를 위한 부문별 준비과제

부 문	준 비 과 제
1. 비전과 전략	<ul style="list-style-type: none"> 국가별 법제교류니즈 조사 법제연수의 목표 및 비전 수립 법제교류사업과의 연계성 판단
2. 사업계획	<ul style="list-style-type: none"> 목표 및 비전 달성을 위한 적정 연수계획 수립 연수계획의 성공적 수행을 위한 총괄담당자 및 지원인력의 인식 및 지원수준 제고 새로운 시도 및 기획 아이디어 등 연수계획의 참신성 추구
3. 프로그램 수행능력	<ul style="list-style-type: none"> 적합한 연수시설, 장비, 투입예산의 확보 연수담당 전문(전담) 지원인력의 역할 설정과 배정 연수 전후 효과적인 홍보전략 및 방법 모색
4. 프로그램 내용	<ul style="list-style-type: none"> 연수 프로그램 구성과 진행방법의 적정성 판단 연수 프로그램 결과도출 및 평가방법 설정 연수 프로그램 평가결과에 대한 공유 및 피드백 방안 강구
5. 국제 법제연구 및 정책개발과의 연계성	<ul style="list-style-type: none"> 국제 법제정책 내용 반영 비율 설정 연수결과의 실제적 현실 전이를 위한 사후관리 방안 마련 연수 이후 관련 법제정보 제공 방법 강구

III. Le travail coopératif entre les organismes

4. L'assistance pour l'adoption d'un projet de loi des pays partenaires en coopération réglementaire

1) Les conceptions de construction de l'assistance de l'adoption d'un projet de loi

- ▶ L'extraction du point d'équilibre entre les lois domestiques du pays partenaire et assistance réglementaire pour l'adoption d'un projet de loi
- ▶ Chercher le point d'accès essentiel pour l'établissement et l'assurance des fonctions du système judiciaire
- ▶ Le renforcement d'établissement d'une loi au niveau international

III. 기관 간 협업을 위한 과제

4. 법제교류대상국에 대한 입법화 지원

1) 입법화 지원에 대한 설계방향

- ◆ 대상국 국내법과 입법화 지원 법제와의 균형점 도출
- ◆ 법제도 확립과 기능 확보를 위한 기본적 접근점 모색
- ◆ 국제적 수준의 입법의 제고

III. Le travail coopératif entre les organismes

4. L'assistance pour l'adoption d'un projet de loi des pays partenaires en coopération réglementaire

2) Thèmes de préparation selon les catégories de l'assistance pour l'adoption d'un projet de loi

Catégorie	Thème de préparation
1. Recherche de la demande de la législation des pays partenaires	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Recherche des besoins en coopération réglementaire par état ◦ Recherche de la codification ◦ Le jugement de connexion du service de coopération réglementaire
2. Plan de service	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Etablissement d'un plan de stage convenable pour l'accomplissement de vision et d'objectif ◦ Le chef responsable pour une pratique avec succès du programme, la reconnaissance du soutien des ressources humaines et le renforcement du niveau de l'assistance ◦ Nouveaux essais et idées de projet, etc. poursuite d'une originalité de plan du programme
3. La capacité de mener le soutien d'établissement d'une loi	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Possession du budget investi, de l'équipement, et de l'installation de stage convenant ◦ Organisme spécialisé (responsabilité entière) en adoption de loi. Distribution d'attribution de rôle du soutien des ressources humaines ◦ Stratégie de promotion efficace avant et après l'adoption de loi et chercher les solution
4. Le contenu du soutien d'établissement de loi	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Le jugement de la convenance du déroulement et la composition du soutien pour l'adoption de loi ◦ La constitution du mode d'évaluation et l'extraction des résultats du programme pour l'adoption de loi ◦ Partage du résultat exalté pour l'adoption de loi et recherche de solution pour un plan feed-back
5. La connexion entre la recherche international de la législation et le développement politique	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Etablissement de proportion par rapport au contenu des législations politiques internationales ◦ Disposition de plan d'organisation postérieur pour le transfert réel de résultat du programme ◦ Recherche de méthode pour fournir les informations judiciaires après le programme

III. 기관 간 협업을 위한 과제

4. 법제교류대상국에 대한 입법화 지원

2) 입법화 지원에 대한 부문별 준비과제

부문	준비과제
1. 대상국 법제 수요 조사	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 국가별 법제교류 니즈 조사 ◦ 법문화 조사 ◦ 법제교류사업과의 연계성 판단
2. 사업계획	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 목표 및 비전 달성을 위한 적정 연수계획 수립 ◦ 연수계획의 성공적 수행을 위한 총괄담당자 및 지원인력의 인식 및 지원수준 제고 ◦ 새로운 시도 및 기획 아이디어 등 연수계획의 참신성 추구
3. 입법지원 수행능력	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 적합한 연수시설, 장비, 투입예산의 확보 ◦ 입법화 전문(전담) 기관, 지원인력의 역할 설정과 배정 ◦ 입법화 전후 효과적인 홍보전략 및 방법 모색
4. 입법지원 내용	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 입법지원 구성과 진행방법의 적절성 판단 ◦ 입법지원 결과도출 및 평가방법 설정 ◦ 입법지원 평가결과에 대한 공유 및 피드백 방안 강구
5. 국제 법제연구 및 정책개발과의 연계성	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 국제 법제정책 내용 반영 비율 설정 ◦ 입법지원결과의 실제적 전이를 위한 사후관리 방안 마련 ◦ 입법지원 이후 지속적 관련 법제정보 제공 방법 강구

III. Le travail coopératif entre les organismes

4. L'assistance pour l'adoption d'un projet de loi des pays partenaire en coopération réglementaire

3) Recherche de l'assistance de l'adoption de loi et thème de préparation pour l'évaluation

Catégorie	Thème de préparation
1. Chapitre sur la recherche préalable	<ul style="list-style-type: none"> ◦ L'existence de la solidité du système judiciaire actuel du pays partenaire ◦ Recherche de l'existence de la nécessité du système technique pour un système judiciaire ◦ Etude de la conscience juridique du peuple ◦ Analyse des résultats et des échecs en coopération avec d'autres états et organisations pour les pays en fin de guerre soutenu par la coopération réglementaire ◦ Analyse de classe sociale qui occupe principalement les bénéficiaires ◦ L'article d'accord des opinions entre le pays partenaire et le pays de coopération réglementaire
2. Chapitre sur l'évaluation postérieur	<ul style="list-style-type: none"> ◦ Chapitre sur la recherche préalable ◦ Evaluation de l'adoption de loi

III. 기관 간 협업을 위한 과제

4. 법제교류대상국에 대한 입법화 지원

3) 입법화 지원에 대한 조사 및 평가 준비과제

부 문	준 비 과 제
1. 사전적 조사에 대한 항목	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 대상국의 기존 법시스템의 견고성 여부 ◦ 법제도에 있어서 기술적인 시스템의 필요성 여부 조사 ◦ 국민법의식조사 ◦ 종전 법제교류지원국이 있는 경우에는 다른 국가·기관과의 교류에 있어서 어떠한 성과와 실패가 있었는지에 대한 분석 ◦ 어느 계층을 주요한 지원대상으로 삼을 것인지에 대한 분석, ◦ 법제교류국과 대상국간의 의견조율 사항
2. 사후평가에 대한 항목	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 사전적 조사에 대한 항목 ◦ 입법평가





행사동정





