

LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES MOTIFS DES ACTES ADMINISTRATIFS DANS LES ETATS AFRICAINS FRANCOPHONES : LES CAS IVOIRIEN, BÉNINOIS ET SÉNÉGALAIS.

Kobenan KPRI

Assistant à l'Université Jean Lorougnon Guédé DALOA

Résumé

Le juge prend une part de plus en plus grande, dans le développement du droit administratif, au sein des États africains francophones. Contrairement à la doctrine antérieure qui dénonçait un excès de timidité du juge administratif africain, on assiste à des transformations du droit administratif en Afrique et cela, depuis le renouveau démocratique des années 1990. Cette tendance évolutive qui s'observe dans divers domaines du droit administratif, est particulièrement observable en matière du contentieux de l'excès de pouvoir qui a connu un enrichissement notable. Le juge semble y avoir retrouvé la plénitude de son office juridictionnel.

Désormais, il opère un contrôle plus accru sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, en vérifiant la matérialité des faits et en appréciant la proportionnalité des sanctions infligées aux administrés. Un tel repositionnement du juge dans le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration revêt un intérêt qui justifie une nouvelle réflexion sur le contrôle juridictionnel des motifs des actes administratifs dans les États d'Afrique francophone. Ce renouveau du contrôle du juge africain sur les motifs des actes administratifs demeure plus marqué en Côte d'Ivoire, au Bénin et au Sénégal.

Dans le contrôle des motifs qu'il opère, l'équation que doit résoudre le juge est celle de la relation entre l'acte administratif et les motifs qui sont à sa base. Au regard de la jurisprudence de la haute juridiction administrative dans ces États, le contrôle des motifs de droit connaît une cohérence prétorienne, alors qu'on peut observer, dans l'ensemble, une double tendance en ce qui concerne le contrôle de motifs de fait.

Mots clés :

justice administrative; Contrôle juridictionnel; Motif de droit; Motif de fait; Pouvoir discrétionnaire; Violation de la loi; Substitution de base légale; Pouvoir inquisitorial; Erreur manifeste; Qualification des faits; Proportionnalité de la sanction.

Summary

The judge takes an increasingly large part, in the development of the administrative law, within the French-speaking African States. Contrary to the previous doctrine which denounced an excess of timidity of the African administrative judge, we are witnessing transformations of administrative law in Africa and this, since the democratic renewal of the 1990s. This evolutionary trend which is observed in various fields of administrative law, is particularly observable in terms of litigation on excess of power, which has experienced a significant increase. The judge seems to have found there the fullness of his jurisdictional office.

From now on, it operates a greater control on the discretionary power of the administration, by verifying the materiality of the facts and by assessing the proportionality of the sanctions imposed on the citizens. Such a repositioning of the judge in the control of the discretionary power of the administration is of interest which justifies a new reflection on the judicial control of the reasons for administrative acts in the States of French-speaking Africa. This revival of the control of the African judge on the reasons for administrative acts remains more marked in Côte d'Ivoire, Benin and Senegal.

In the control of the reasons that he operates, the equation that the judge must solve is that of the relationship between the administrative act and the reasons which are at its base. With regard to the case law of the high administrative jurisdiction in these States, the review of legal grounds is consistent with the courts, while one can observe, overall, a twofold trend with regard to the review of factual grounds.

Keywords:

Administrative Justice; Judicial Review; Ground of Law; Ground of Fact; Discretionary Power; Violation of the Law; Substitution of legal Basis; Inquisitorial Power; Manifest Error; Qualification of the Facts; Proportionality of the Sanction.

INTRODUCTION

I- UNE COHÉRENCE PRÉTORIENNE DU CONTRÔLE DES MOTIFS DE DROIT

A- L'USAGE MAÎTRISÉ DE LA TECHNIQUE CLASSIQUE DE LA VIOLATION DE LA LOI

- 1- La violation de la loi assimilée par le juge à la violation du principe de légalité
- 2- Un pouvoir d'appréciation plus accru du juge administratif

B- LE RECOURS INNOVANT À LA TECHNIQUE DE LA SUBSTITUTION DE BASE LÉGALE

- 1- Le passage de l'annulation « automatique » à la régularisation de l'acte illégal
- 2- Une technique d'application récente et non encore généralisée

II- UNE DOUBLE TENDANCE DANS LE CONTRÔLE DES MOTIFS DE FAITS

A- UN CONTRÔLE RIGOUREUX DE LA MATÉRIALITÉ DES FAITS

- 1- L'examen systématique, une méthode de vérification des faits axée sur la confrontation des preuves
- 2- L'examen d'office, une méthode consacrant un pouvoir inquisitorial renforcé

B- LA CONSTRUCTION PROGRESSIVE DE LA TECHNIQUE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES FAITS

- 1- La cristallisation du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation
 - 2- La gestation du contrôle de la proportionnalité de la sanction
-

INTRODUCTION

« Depuis une dizaine d'années, le juge administratif s'émancipe des attaches politiques, se révèle plus indépendant et mieux outillé techniquement, fait montre d'audace pour rendre, de plus en plus, de « grands arrêts » au profit des droits et libertés des particuliers et de la consolidation de l'État de droit ».

Pierre-Claver KOBO, « *Le contentieux administratif dans l'espace AA-HJF : bilan et perspectives* », Communication à l'occasion du colloque international de l'AA-HJF TOGO, Lomé, 12-14 décembre 2016, p.11

La montée en puissance du juge, dans le développement du droit administratif, au sein des États africains francophones, est devenue une réalité désormais incontestable. Contrairement à la doctrine antérieure qui dénonçait tantôt, un manque de hardiesse et d'originalité, tantôt un excès de timidité du juge administratif africain¹, on assiste, depuis le renouveau démocratique des années 1990, à des transformations du droit administratif en Afrique².

- 1 Martin BLÉOU, « Le contrôle des faits et du droit par le juge de l'excès de pouvoir en Côte d'Ivoire », *RID*, 1981, 3-4, p.56 et s. ; le même auteur, « La Chambre Administrative de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire », *Les Cours Suprêmes en Afrique : la Jurisprudence administrative*, Tome III, Paris, Economica 1988, p.112-146 ; René DEGNI SEGUI, *Droit administratif général, Tome 1, L'organisation administrative*, Abidjan, Editions CEDA, 2002 ; Jean FOYER, « Les destinées du droit français en Afrique », *Penant*, n° 690, 1962, p. 3 ; Dominique DARBON, « Le juge africain et son miroir : la glace déformante du transfert de jurisprudence administrative en Afrique », *Afrique contemporaine*, n°156, 1990, p.240-260. Pour la synthèse des positions doctrinales, lire Sébastien Yédoh LATH, « La doctrine et la jurisprudence administrative dans les Etats africains francophones : la dialectique de l'être ou du néant ? », in Fabrice HOURQUEBIE (dir.), *La doctrine dans l'espace africain francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p.193-222.
- 2 Sébastien Yédoh LATH, « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française, Vers un droit administratif francophone? », *RDP*, n°5, 2011, p.1254-1288 ; Placide MOUDOUDOU, « Les tendances du droit administratif des États d'Afrique noire francophone », *Annales de l'Université Marien NGOUABI*, 2009, p. 1-39; Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « Les mutations récentes du droit administratif camerounais », *Afrilex*, 2000; Aboudramane OUATTARA, « Prolégomènes pour une épistémologie du droit en Afrique », *Droit Sénégalais*, n°11, 2013, p.249-290 ; Magloire ONDOA et Patrick E. ABANE ENGOLO (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2018 ; Méissa DIAKHATE, « La motivation des décisions des juridictions administratives en Afrique subsaharienne francophone », *Afrilex*, 2019 ; Florence GALLETTI, *Les transformations du droit public africain francophone : entre étatisme et libéralisation*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ; Karim DOSSO, *L'influence du droit administratif français sur le droit administratif ivoirien*, Thèse de doctorat, Université de Cocody, Abidjan, 2006.

Cette tendance à la rupture et à l'évolution demeure générale. Elle s'observe en effet dans divers domaines du droit administratif, notamment la fonction publique, la régulation, l'urbanisme, le foncier³. Naturellement, une telle dynamique conduit à un enrichissement du contentieux de l'excès de pouvoir⁴. Alors que le juge demeurait antérieurement timide dans le contrôle des motifs des actes administratifs, en raison du privilège du pouvoir discrétionnaire dont jouit l'administration, celui-ci semble avoir retrouvé la plénitude de son office juridictionnel.

En effet, si son contrôle se limitait à des aspects purement formels, mettant l'accent sur la compétence, le respect des délais et la qualification des faits, le juge administratif sort de ce champ traditionnel pour exercer dorénavant, un contrôle plus rigoureux. Il opère ainsi un contrôle plus accru sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, en vérifiant la matérialité des faits et en appréciant la proportionnalité des sanctions infligées aux administrés.

Un tel repositionnement du juge dans le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration revêt un intérêt qui justifie une nouvelle réflexion⁵ sur le contrôle juridictionnel des motifs des actes administratifs dans les États d'Afrique francophone. Ce renouveau du contrôle du juge africain sur les motifs des actes administratifs demeure plus marqué en Côte d'Ivoire, au Bénin et au Sénégal. Outre l'enrichissement du contentieux et la rareté de la perspective comparative de la doctrine en la matière⁶, le choix de cet espace d'étude tient aussi à une raison pratique : la relative facilité d'accès aux décisions de la justice administrative dans les États retenus⁷.

3 Voir *La tribune de la Chambre administrative*, 2015, n°4 spécial ; Olivier FANDJIP, *Le temps dans le contentieux administratif : essai d'analyse comparative des droits français et des États d'Afrique francophone*. Thèse en Droit public, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2016, p.4 et s.

4 Viviane-Patricia Akoua AMBEU, *La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire, thèse en droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2011*.

5 Didier TRUCHET, « A propos de l'évolution du droit administratif : loi d'extension et loi de divergence », *Mélanges René CHAPUS, Droit administratif*, Paris, LGDJ, 2013, p. 633 et s.

6 Voir à titre d'exemple, pour la Côte d'Ivoire : Martin BLÉOU, « Le contrôle des faits et du droit par le juge de l'excès de pouvoir en Côte d'Ivoire », préc. ; du même auteur, « Unité de juridictions et contentieux administratif. Les exemples ivoirien et sénégalais », *Annales de l'Université d'Abidjan*, Série A, 1995, p.129 ; René DEGNISEGUI, « Le contrôle sur l'administration ivoirienne par la voie de l'excès de pouvoir », *RID*, 1987, p.11-81 ; Alain Serge MESCHERIAKOFF, *Le droit administratif ivoirien*, Paris, Economica, 1982 ; Yao Konan Oussou ADJÉ, *Le contrôle du juge ivoirien de l'excès de pouvoir sur les motifs de fait de l'acte administratif*, Mémoire de DEA, Université de Cocody, Abidjan, 2004. Au Sénégal : Papa Mamour SY, « Le conseil d'Etat sénégalais et le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Commentaire de l'arrêt du conseil d'Etat de la république du Sénégal du 27 octobre 1993, le comité international de la croix rouge (C.I.C.R) et l'Etat du Sénégal (arrêt N°14) » ; Demba SY, « Un demi-siècle de jurisprudence administrative au Sénégal : de l'émergence à la maturation », *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté : Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, SALL Alioune et FALL Ismaila Madior (Dir.), Harmattan-Sénégal, 2017. Au Bénin : Césaire Foed S. KPENONHOUN, *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010*, Thèse de droit public, Université Cheikh Anta Diop, 2012. Au Cameroun, Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, *Précis de contentieux administratif au Cameroun. Aspects de l'évolution récente*, [Harmattan Cameroun](#), 2013.

7 Malgré l'ouverture progressive de la justice administrative au monde de la recherche, il n'est pas toujours aisé d'accéder aux décisions de justice. Il faut noter, avec satisfaction, la publication progressive d'ouvrages sur la jurisprudence, dans les États francophones. On peut citer notamment : Martin BLÉOU, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne (GAJAI)*, CNDJ, Abidjan, 2012 ; Salif YONABA, *Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabè, droit administratif*, Coll. *Précis de droit burkinabè*, 2004 ; du même auteur, *La pratique du contentieux administratif en droit burkinabè de l'indépendance à nos jours*, Ouagadougou, PUO, 2008. Le site de l'AHJUCAF (www.juricaf.org) reste, pour le moment, le moyen commun d'accéder aux décisions de justice des différents États de l'Afrique francophone, même s'il ne donne pas un accès exhaustif aux décisions rendues par les juges.

Techniquement, le contrôle juridictionnel des actes administratifs s'exerce aussi bien sur la légalité externe et que sur la légalité interne⁸. Le contrôle de la légalité externe porte sur les règles de compétence, de forme et de procédure qui président à la prise de la décision administrative⁹. La légalité interne, quant à elle, est relative aux règles ou conditions de fond que doit respecter l'acte émanant de l'autorité administrative¹⁰. Le contrôle de la légalité interne s'opère donc sur l'objet, le but et les motifs de l'acte¹¹, notamment l'erreur manifeste d'appréciation.

Les motifs des actes administratifs sont les raisons objectives qui déterminent l'auteur de l'acte, d'une part, et qui justifient, d'autre part, l'édiction de l'acte administratif. Assimilables à la « cause »¹² de l'acte, les motifs ont une importance dans l'existence de l'acte, dans la mesure où leur illégalité conduit à l'invalidation de cet acte. En effet, juridiquement, un acte administratif ne peut exister et produire des effets de droit que lorsque les raisons, de fait ou de droit, ayant présidé à son édicition sont conformes aux prescriptions légales.

La nécessité de motifs légaux et son contrôle par le juge met également en relief la question de l'étendue des pouvoirs dont dispose l'autorité administrative dans l'édiction des actes¹³. L'autre dimension, moins visible, de la nécessité des motifs légaux est la légitimation de l'action administrative puisqu'ils lui apportent l'objectivité indispensable à l'adhésion des usagers¹⁴.

Dans le contrôle des motifs qu'il opère, l'équation que doit résoudre le juge est celle de la relation entre l'acte administratif et les motifs qui sont à sa base. L'analyse de la jurisprudence des trois États retenus met en lumière une évolution générale et qualitative du contrôle des motifs des actes administratifs. Cette tendance est fondée, dans l'ensemble de ces États, sur une appréciation approfondie, par le juge, des faits à l'origine des actes administratifs, même si l'usage des techniques n'est pas identique dans chacun cas. Toutefois, le principal problème qui résulte de cette nouvelle dynamique est que les juges ivoirien, béninois et sénégalais semblent s'aligner sur l'orientation jurisprudentielle et les techniques du juge français.

8 La distinction « légalité externe » et « légalité interne » demeure certes le critère d'analyse et de contrôle de la légalité, mais une partie de la doctrine estime que cette distinction n'a qu'un intérêt pédagogique, d'où la nécessité de la dépasser, en pratique. Lire notamment, Geneviève KOUBI, *Réflexions critiques à propos de la distinction entre légalité externe et légalité interne de l'acte administratif unilatéral*, Thèse droit public, Montpellier, 1984 ; Pierre SOLER-COUTEAUX, « Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », *Gouverner, administrer, juger Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz 2002, p. 391 ; Madjiguène DIAGNE, « Brèves réflexions sur le contrôle de la légalité des actes administratifs par le juge sénégalais », *Mélanges Babacar KANTÉ*, op.cit., p.523-536.

9 Ousmane KHOUMA, « Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux par le juge sénégalais, un exemple de « transposition » de la jurisprudence administrative française », préc.

10 Charles EISENMANN, *Cours de Droit administratif*, Paris, LGDJ, 2013, p. 411.

11 Ousmane KHOUMA, « Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux par le juge sénégalais », préc., p.4 note 7.

12 Cette notion, qui doit être entendue dans son sens civiliste, est au cœur du droit des obligations. Voir sur ce point, Steve TAMETONG NGUEMO TSIDIE, *L'obligation de motivation en droit des contrats administratifs au Cameroun*, Thèse, Université de DSCHANG, 2018, p. 15, note 66.

13 Demba SY, *Droit administratif*, Dakar, l'Harmattan, 2ème édition, 2014, p.71 ; Aboubacar SANGO, « Les tendances actuelles du contrôle juridictionnel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration en Afrique : étude comparée à partir des cas du Bénin, du Burkina Faso et de la Côte d'Ivoire », *Afrilex*, 2016 ; Bruno KORNPROBST, « La compétence liée », *RDP*, 1961, p. 935-958.

14 Danièle LOCHAK, « Le principe de légalité, Mythes et mystification », *AJDA*, 1981, p. 387-392

Il convient donc de faire un état des lieux permettant de cerner les dynamiques du contrôle des motifs des actes administratifs dans l'espace africain francophone. Existe-t-il une cohérence d'ensemble ou une variabilité dans l'exercice de l'office des juges ivoirien, béninois et sénégalais ? Quelles sont les grandes tendances du contrôle juridictionnel des motifs des actes édités par les autorités administratives ?

Au regard de la jurisprudence de la haute juridiction administrative, notamment le Conseil d'Etat en Côte d'Ivoire, et la Chambre administrative de la Cour suprême au Bénin et au Sénégal, le contrôle des motifs de droit connaît une cohérence prétorienne (I), alors qu'on peut observer, dans l'ensemble, une double tendance en ce qui concerne le contrôle de motifs de fait (II).

I- UNE COHÉRENCE PRÉTORIENNE DU CONTRÔLE DES MOTIFS DE DROIT

Le contrôle des motifs de droit fait l'objet d'une grande convergence dans les États étudiés. Il est effectué avec un degré d'exigence plus élevé. Cela se perçoit, dans les décisions, à travers un maniement maîtrisé de la technique classique de la violation de la loi (A) et par le recours de certains des juges administratifs à la technique innovante de la substitution de base légale (B).

A- L'USAGE MAÎTRISÉ DE LA TECHNIQUE CLASSIQUE DE LA VIOLATION DE LA LOI

La violation de la loi est d'abord assimilée à la violation du principe de légalité (1). Cette conception élargie de la loi permet ensuite au juge de renforcer son pouvoir d'appréciation (2).

1- La violation de la loi assimilée par le juge à la violation du principe de légalité

Dans sa motivation¹⁵, Le juge administratif englobe les motifs de droit dans la violation de la loi¹⁶ ; il l'intègre dans le contrôle des motifs. Cependant, la loi dont la violation est mentionnée n'est pas celle qui concerne les actes relatifs à l'élaboration de l'acte, même s'ils sont aussi susceptibles d'entraîner l'annulation de l'acte pour irrégularité.

Pour le juge, la violation de la loi, terme générique, vise donc toute méconnaissance du principe de légalité qui s'impose à l'administration. Cette assimilation de la loi au principe de légalité lui permet d'étendre son contrôle et de couvrir alors, une multitude de facettes de la violation de la loi. Ainsi, en Côte d'Ivoire, dans l'arrêt de la Chambre Administrative de la Cour suprême du 26 mars 2003, *Société Comptoir Lorrain contre Ministère de la construction et de l'urbanisme et l'État de Côte d'Ivoire*, la violation de la loi découle du non-respect du

15 La motivation est distincte des motifs. Sur la notion et ses implications, lire Abdoulaye DIEYE, « Le juge et la motivation des actes administratifs au Sénégal », *EDJA*, n° 81, 2009, p.11-36 ; Éric Marcel NGANGO YOUNBI, « L'obligation de motivation des actes administratifs au Cameroun », in François ANOUKAHA et Alain Didier OLINGA (dir.), *L'obligation, Études offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, Cameroun, l'Harmattan, 2015, p.473-612 ; Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, « L'obligation de motiver certaines décisions administratives au Cameroun », *Juris périodique*, n° 31, 1997, p. 60-66. Pour approfondir, lire Laurent AYNES « Motivation et justification », *Revue des contrats*, n°2, 2004, p. 555 et s. ; Thierry Sédjro BIDOUZO, « Les mutations de la motivation des décisions du juge administratif en Afrique francophone », *Afrilex* 2023.

16 Maurice HAURIQU, « Le recours pour excès de pouvoir et la violation de la loi, Note sous Conseil d'État, 26 janvier 1912 », *Blot*, S., 1913.3.17.

parallélisme des formes. Il s'agissait d'un arrêté de concession du ministre de la Construction et de l'Urbanisme rapporté par une simple lettre¹⁷. C'est dire que la légalité dont il est ici question est antérieure à l'élaboration de l'acte. Bien plus, il s'agit de celle qui a inspiré la naissance dudit acte. L'autorité administrative ne peut, non plus, lorsqu'elle prend une décision, méconnaître les normes qui lui sont supérieures, que celles-ci émanent de la constitution, d'un traité, d'une loi ou encore de la jurisprudence. À titre illustratif, au Sénégal, dans l'espèce *Gilbert KHAYAT contre Etat du Sénégal*¹⁸, la violation de l'article 15 alinéa premier de la constitution, a fondé l'annulation de l'arrêté du Sous-préfet. Cet acte portait suspension provisoire des travaux de clôture entrepris par le requérant sur son bien immobilier pour menaces de trouble à l'ordre public. La mesure l'empêchait de ce fait de jouir, pour une durée indéterminée, de son bien et le privait de son droit de propriété sur le terrain litigieux, en dehors, notamment de toute expropriation pour cause d'utilité publique.

Par ailleurs, l'administration commet une erreur de droit lorsqu'elle se fonde soit sur une norme inapplicable, soit sur une norme ayant cessé de produire ses effets. L'autorité administrative commet aussi une erreur de droit lorsqu'elle se fonde sur une norme certes applicable, mais qu'elle a mal interprétée¹⁹. Tel est le cas au Bénin, dans l'arrêt du 20 avril 2017, *Société ARTICO 80 SA, le syndic de liquidation et cinq (05 autres) contre État Béninois*.

Dans cette affaire, la « Société ARTICO 80 » qui avait signé avec l'État Béninois, un contrat de réhabilitation du grand hôpital de Porto Novo, a fait faillite à cause des dysfonctionnements dans l'exécution du contrat provoqués par l'État. Ayant obtenu gain de cause devant la Cour suprême contre l'État béninois, ce dernier a refusé d'exécuter l'arrêt n°03/CA du 18 février 1999 et décidé de le faire réviser. La Cour suprême lui fit droit. La Société a donc attaqué de nouveau l'État Béninois sur le fondement de la décision DCC 06-068 du 21 juin 2006, de la Cour constitutionnelle, déclarant inconstitutionnelle une disposition de la loi portant organisation de la Cour suprême et confirmant par là même, l'impossibilité de révision des décisions de la Cour suprême, à l'exclusion uniquement des décisions portant atteinte aux droits de l'Homme²⁰. Le juge administratif, pour faire droit à la requête de la société ARTICO 80, a mis en relief l'atteinte par l'État, à l'autorité de la chose jugée en ces termes: « *Considérant que ces manœuvres des représentants de l'État béninois révèlent leur mépris de la chose jugée et la volonté de la puissance publique de réduire à sa plus simple expression la décision de justice ; Que la mission de l'Agent Judiciaire du Trésor ne doit en aucun cas conduire au dévoiement de la chose jugée* »²¹.

17 Martin BLEOU, *GAJAI*, op.cit. p.177-187

18 Cour suprême chambre administrative, arrêt n° 21 du 10 avril 2014, *Bulletin des Arrêts* (cité Bull.) n° 8, décembre 2015, p.133 et s. *A contrario*, le juge administratif béninois se déclare incompétent pour examiner les moyens de droit des requérants tirés de la violation de la Constitution.

19 Arrêt n° 123/ CA du 28 juillet 2005, *Marius KOUKPAKI C /MFPTRA*, disponible sur www.juricaf.org

20 Les différentes décisions rendues sur cette affaire sont disponibles sur le site de l'Association des Hautes Juridictions de Cassation Francophones.

21 Le pendant de cette sentence, en Côte d'Ivoire, est l'arrêt CSCA, n° 35, du 29 juin 2011, *CHERIF Vahivoua C/ Etat de Côte d'Ivoire*. Le juge administratif, pour récuser le moyen tiré de la violation de la loi, notamment de l'article 1351 du code civil, et débouter le requérant, a estimé que la Cour d'appel a mal interprété, dans l'espèce, l'autorité de la chose jugée. Pour ce dernier, en vertu de ce texte « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité* ». Voir, dans le même sens, l'arrêt n° 36, 21 mars 2012, *KOUASSI Yao Koko C/ ministre des Mines et de l'Energie*.

L'erreur de droit peut, enfin, résulter soit d'une mauvaise application de la loi²², soit d'un défaut de base légale, comme le révèle l'arrêt n°02/CA du 3 février 2000, *André OMORES, O. Théophile TAMEGNON, Henri ZANVO contre État béninois*, dans lequel un arrêté préfectoral a été annulé parce qu'il avait visé un texte abrogé²³.

La violation de la loi revêt une multitude de facettes. La conception élargie de la légalité retenue, par le juge, lui permet de mieux déployer son office. Cela pourrait justifier pourquoi cette technique est historiquement la plus usitée. Telle qu'appliquée, la violation de la légalité confère un pouvoir d'appréciation plus accru au juge administratif.

2- Un pouvoir d'appréciation plus accru du juge administratif

Une analyse du fond de la jurisprudence des États étudiés révèle des constantes, dans la sanction de la violation de la loi. Elle converge dans le renforcement du pouvoir d'appréciation du juge, comme l'atteste plusieurs des décisions.

De prime abord, la violation de la loi demeure l'une des principales causes d'annulation des actes. Parmi les hypothèses justificatives de ce constat, on peut y percevoir les signes de la difficulté persistante pour l'administration africaine à se conformer entièrement à la légalité ou sa tendance, quasi-naturelle, à en faire fi au profit du but ou de la mission à réaliser.

La sanction de la violation de la loi est un motif beaucoup plus objectif, comparée aux autres techniques dont le juge fait application. A la lumière de cette jurisprudence, il résulte certainement des effets de l'extension prétorienne de la notion de légalité. Dans l'ensemble des États objet de l'analyse, les juges administratifs se montrent plus vigilants. Par ce canal, ils prouvent leur capacité à déployer beaucoup plus loin leur office, dans le contrôle des motifs de droit.

Par ailleurs, la juridiction administrative accorde désormais dans son argumentaire, une place de choix au moyen de la violation de la loi. La jurisprudence révèle, en effet, que l'erreur de droit invoquée avec d'autres moyens de violation de la légalité, constitue « un motif déterminant »²⁴ d'annulation de l'acte administratif. Autrement dit, le juge de l'excès de pouvoir tend à établir une échelle de valeur des moyens invoqués et considère l'erreur de droit comme d'une extrême gravité. Aussi, quand elle fait partie des moyens invoqués par les parties et, indistinctement de la place qui lui est accordée, le juge administratif s'y appuie exclusivement pour trancher l'affaire, surtout lorsque la violation est avérée²⁵. Dans ce sens, le juge administratif béninois, a considéré, au-delà des autres arguments, que « l'acte étant dépourvu de base légale, il devra être purement et simplement être annulé »²⁶.

A l'évidence, le juge fait une application stricte du principe de l'économie des moyens, qui le fonde à statuer en s'appuyant uniquement sur le moyen le plus solide²⁷. Une telle

22 Arrêt n°5/CA du 5 mai 1994, *Marguerite GBENOU SAGBOHAN épouse ELEGBE C/MF-MFPTRA*, Rec. Cs Benin, pp 74-88

23 Rec. Cs. Bénin, 2000, p.12-15.

24 Pour un autre sens de ce terme, lire Gustave PEISER, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 12^{ème} Edition, 2001, p.224 ; sur l'importance de ce motif, voir Sébastien Yédoh LATH, op.cit. p.407 ; Martin BLÉOU, *GAJAI*, op.cit. p.399

25 Il en va ainsi dans l'arrêt n°19/23/5/2019, *ASSANE BA et deux autres C/Etat du Sénégal*

26 Arrêt du 24 mai 2018, *LOKO G. Grégoire et 04 autres C/ Président de la République MISPC DPN* ; Arrêt *André OMORES, O. Théophile TAMEGNON, Henri ZANVO C/ Etat béninois*, précité

27 Méissa DIAKHATE, « La motivation des décisions des juridictions administratives en Afrique subsaharienne francophone », préc., p.14 et s.

position est également confirmée par l'usage de formules quasi-identiques consacrées dans son raisonnement. C'est, tantôt, la formule « *sans qu'il soit besoin de statuer sur le second moyen* », tantôt, « *sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'autre moyen* »²⁸. On note aussi que le juge ivoirien fait usage de l'expression « erreur manifeste d'appréciation », pour souligner que l'administration a fait une application erronée de la loi²⁹.

Une autre observation peut être faite sur l'usage de cette technique par le juge administratif. Celui-ci le manie avec tellement d'aisance, au point où il peut faire parfois même preuve de témérité. En effet, le juge fait d'abord passer l'analyse de la violation de la légalité avant les questions de recevabilité. La règle fixée consiste à ignorer cette étape procédurale pour ne pas donner une prime à la fraude lorsque celle-ci est patente. Telle est sa position comme confirmée dans cette espèce : « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les certificats de propriété foncière obtenus par la SCI RE-BA sur les logements d'astreinte en cause sont entachés d'une violation grossière qu'ils doivent être regardés comme des actes inexistantes ; qu'ils ne peuvent donc produire aucun effet ; que dès lors, sans qu'il n'y ait lieu d'examiner la recevabilité, il échet de déclarer ces certificats de propriété nuls et de nul effet* »³⁰.

Par ailleurs, la prééminence du moyen tiré de la violation de la loi est telle que le juge de l'excès de pouvoir va jusqu'à remettre en cause, en Côte d'Ivoire, « *la règle sacro-sainte de l'intangibilité matérielle et juridique du titre foncier* »³¹, sur la base du défaut de fondement légal. La démonstration de force à laquelle se livre le juge, combinée à la dextérité dont il fait montre dans l'usage de cette technique, sont parfaitement aux antipodes de l'attitude antérieure du juge³².

Cette transformation qualitative de son office et son intransigeance dans certaines des prises de position peuvent se comprendre. Peut-être estime-t-il que désormais l'expérience et l'expertise acquises par l'administration constituent des circonstances aggravantes qui rendraient inexcusables de telles erreurs ? Une telle hypothèse paraît fort plausible.

Technique classique, la violation de la légalité fait l'objet d'une application désormais remarquable et convergente de la part des juges administratifs. La jurisprudence met aussi en exergue une autre innovation, s'inscrivant dans la même dynamique. Il s'agit de l'usage de la technique de la substitution de base légale.

28 Au Sénégal, on peut citer l'arrêt N°21 du 10 avril 2014, *Gilbert KHAYAT C/ Etat du Sénégal* ; au Bénin, l'arrêt du 08 juin 2017, *Affaire Comité de concertation des Défilés des Ex-banques BCB-BBD C/Etat béninois* ; en Côte d'Ivoire, Arrêt n°003 du 26/01/2005, *Etat de Côte d'Ivoire C/ Société EL NASR IMPORT EXPORT*

29 CSCA, Arrêt n°3 du 17 février 2010, *Société Panda Afrique C/Ministre de la construction et de l'urbanisme*

30 Arrêt n°78 du 25 mars 2015, *OBRE Christophe C/ Conservateur de la propriété foncière et des hypothèques de Daloa*

31 CSCA, arrêt n°19 du 21 mai 2008, *Deflorin Marcel WERNER*. Sur ce point, voir Paterné MAMBO, « A propos des titres de propriété foncière. La discordance des juges ivoiriens à la lumière de la jurisprudence récente », Djedjro Francisco MELEDJE, Martin BLEOU et François KOMOIN (dir.), *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. WODIE*, Toulouse, PUT., 2016, p.361-384 ; pour des points de vue opposés, lire Jean PANNER, « Les contorsions de la jurisprudence administrative ivoirienne en matière de litiges fonciers », disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/les-contorsions-justice-administrative-ivoirienne-matiere-litiges.34075.html>, publié le 12 mars 2020

32 Martin BLEOU, « Le contrôle des faits et du droit par le juge de l'excès de pouvoir en Côte d'Ivoire », préc.

B- LE RECOURS INNOVANT À LA TECHNIQUE DE LA SUBSTITUTION DE BASE LÉGALE

Désormais, en plus de l'annulation automatique de l'acte pour illégalité ou du rejet de la requête lorsque l'acte attaqué est légal, le juge de l'excès de pouvoir peut procéder à la régularisation de l'acte illégal (1). Cependant, l'usage de cette technique est récent et peu généralisé (2).

1- LE PASSAGE DE L'ANNULATION « AUTOMATIQUE » À LA RÉGULARISATION DE L'ACTE ILLÉGAL

La substitution de base légale est une nouvelle solution qui offre au juge une palette de choix plus grande, en termes de techniques de contrôle. Mais il convient avant tout, de lever l'équivoque sur la substitution de base légale, cette notion n'admettant pas en doctrine un sens majoritairement partagé. En effet, elle est aussi connue sous le terme générique de substitution de motifs³³ ou de neutralisation de motifs³⁴.

Toutes deux sont considérées comme des techniques de "sauvetage" des actes viciés. Elles ont pour point commun de permettre au juge administratif de rectifier l'acte contesté ; ce qui aide à passer outre certaines illégalités³⁵. Le juge a désormais la possibilité de régulariser ou de valider un acte administratif qui, lorsqu'il a été pris, reposait sur un fondement erroné³⁶.

Mais prises au sens strict, la substitution de motifs et la substitution de base légale sont deux techniques qui diffèrent. Alors que la première permet au juge de corriger les erreurs de qualification juridique des faits (en cas de compétence liée) ou d'erreur manifeste d'appréciation (en cas de pouvoir discrétionnaire)³⁷, la substitution de base légale, quant à elle, permet seulement de corriger l'erreur de droit commise par l'autorité administrative. Comme le souligne Jacques-Henri STAHL, « *la substitution de base légale revient à substituer au*

33 Pierre-Claver KOBO, « **Le contentieux administratif dans l'espace AA-HJF : bilan et perspectives** », **Communication à l'occasion du colloque international de l'AA-HJF TOGO, Lomé, 12-14 décembre 2016**, p.15 ; Antoine CLAYES, « La technique juridictionnelle de la substitution de motifs et l'office du juge de l'excès de pouvoir », *Mélanges en l'honneur de J.F. LACHAUME*, op.cit. p.304

34 Jean Marc PEYRICAL, « Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'annulation. Etudes sur la neutralisation et la substitution de motifs », *AJDA*, 1996, p.22 ; René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 5^{ème} édition, 1995; Sébastien SAUNIER, « La neutralisation des formes protectrices des droits des administrés », *Juges et apparences*, Actes de colloques, IFR n°7, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2010, p.257-292. Pour une autre position, on peut lire Brahim GHEZZOU, *Le renouvellement du contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Thèse de droit public, Université de Bourgogne Franche Comté, 2017, p.326-332.

35 Pierre TIFINE, « La substitution de motifs devant le juge administratif, Commentaire sous Conseil d'Etat, Section, 6 février 2004, requête numéro 240560, Hallal : *Rec. p. 48* », *Revue générale du droit on line*, 2008, numéro 1618 ; Yan LAIDIE, « La garantie procédurale comme condition de la substitution de motifs », *AJDA*, 2007, p.1145 et s.

36 André ICARD, « La substitution de motifs : quand le juge administratif vole au secours de l'administration ! », disponible sur <https://consultation.avocat.fr/blog/andre-icard/article-10655-la-substitution-de-motifs-quand-le-juge-administratif-vole-au-secours-de-l-administration.html>, consulté le 26/03/2021.

37 La substitution de motifs était déjà appliquée en plein contentieux où elle est de règle. Son usage dans le recours pour excès de pouvoir a évolué dans le temps. En France, par exemple, au départ, elle était seulement admise que dans la situation de compétence liée (CE, Arrêt de section *URSAFF du Jura* du 23 juillet 1976). Par la suite, la position a été infléchie, avec l'arrêt *Mme HALLAL* (CE, sect., 6 février 2004). Désormais, il est possible de substituer les motifs, même en cas de pouvoir discrétionnaire, mais cette possibilité est très encadrée : Arrêt CE du 23 Novembre 2001, *Compagnie Air France*, *Rec.p.516* ; CJEG, p.230, concl. De Silva.

fondement légal sur lequel a cru pouvoir s'appuyer l'autorité administrative une autre base légale qui permettait à cette autorité de prendre légalement la même décision »³⁸.

La technique de la substitution de base légale, tout comme celle de la substitution de motifs d'ailleurs, est une alternative pratique. Elle fait sortir le juge administratif de son rôle traditionnel pour embrasser un nouvel office³⁹, sous-tendu par la nécessité de concilier la sécurité juridique et la légalité. C'est une évolution notable de l'office du juge de l'administration en Afrique : le défaut de légalité n'est plus automatiquement sanctionné par l'annulation, comme auparavant. En effet, « *en acceptant d'effacer l'illégalité potentielle d'un acte administratif, le juge se livre à une réécriture de cet acte dont il gomme les malfaçons* »⁴⁰.

Si elle est désormais clairement identifiée comme l'un de ses instruments privilégiés, l'usage par le juge administratif de cette technique dans les États étudiés est récent et non encore généralisé.

2- Une technique d'application récente et non encore généralisée

La substitution de base légale est une technique très ancienne⁴¹ qui a mis du temps à entrer dans le champ des « armes » usuels du juge administratif français lui-même. Son évolution, en tant que telle n'a pas été simple et continue, même si elle fait désormais l'unanimité au point où son usage a connu un regain en France, depuis l'Arrêt *Préfet de la Seine-Maritime contre El BAH*⁴².

Tel n'est pas le cas en Côte d'Ivoire, au Bénin et au Sénégal. Elle y est d'application récente. A la lumière de la jurisprudence, on se rend compte que la substitution de base légale a fait son entrée dans le champ du contrôle, par le Bénin, dans la décennie après l'ouverture démocratique, avec l'arrêt n°66/CA du 7 octobre 1999, *Justin DOVONOU contre MENRS*⁴³. D'ailleurs, le juge administratif béninois semble en être un des précurseurs⁴⁴, bien que le maniement de cette technique, à la suite ait été décrié par la doctrine⁴⁵.

En Côte d'Ivoire, le juge de l'excès de pouvoir semble s'être bien appropriée la technique de la substitution de base légale. Il l'affirme clairement dans l'arrêt *Orange Côte d'Ivoire contre Autorité de régulation des télécommunications TIC*⁴⁶. En l'espèce, la Société Orange fait grief à l'ARTCI de s'être fondée sur la décision n° 2014-0011 du 5 juin 2014 portant mode de calcul des pénalités, laquelle décision serait illégale parce que fondée sur des textes abrogés et fixant abusivement des pénalités, au mépris de la procédure.

La démarche argumentative du juge, pour justifier la légalité de la décision de l'ARTCI est intéressante. En effet, il part du constat de l'erreur de base légale commise par l'auto-

38 Jacques-Henri STAHL, « Conclusions sur CE, Sect., 3 déc. 2003, Préfet de Seine-Maritime c/ El Bahi », *RFDA* 2004. 733.

39 Marcel LONG, Prosper WEIL, Pierre DELVOLVE et Bruno GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 15ème édition, p.951.

40 Bertrand SEILLER, « L'illégalité sans l'annulation », *AJDA* 2004, p. 964 et s.

41 Arrêt Rozé du 08 mars 1957, *Rec.p.*148, concl. Mosset, *AJDA* 1957,p.181, chron. Fournier et Braibant.

42 CE, sect., 3 déc.2003, req. n°240267 : *Rec.p.*479, concl. Stahl, *AJDA* 2004, p.202, chron. Donnat et Casas; *RFDA*, 2004, p.733, concl.Stahl.

43 *Rec. CS Bénin*, p. 328.

44 Arrêt n°81/CA du 31octobre 2002, *Maxime HOUEDJISSIN C/Préfet de l'Atlantique*

45 Sur ce point, voir les développements de Césaire Foed S. KPENONHOUN, *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010*, Thèse de droit public, Janvier 2012, p.194 et s.

46 CSCA, arrêt n°109 du 22 juin 2016.

rité administrative. Pour le juge, « il résulte des pièces du dossier que (...) les cahiers de charges des licences 2G et 3G ont été abrogés et remplacés par un nouveau cahier des charges approuvé par décret n°2014-104 du 12 mars 2014 ». Ainsi, « la mise en demeure de l'ARTCI ne pouvait être prise sur le fondement des anciens cahiers des charges de la 2G et de la 3G sortis de vigueur ». La haute cour rappelle, par la suite, la règle bien établie en jurisprudence⁴⁷ en ces termes : « lorsqu'il constate que la décision contestée devant lui aurait pu être prise, en vertu du même pouvoir d'appréciation, sur le fondement d'un autre texte que celui dont la méconnaissance est invoquée, le juge de l'excès de pouvoir peut substituer ce fondement à celui qui a servi de base légale à la décision attaquée, sous réserve que l'intéressé ait disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée ; qu'une telle substitution relevant de l'office du juge, celui-ci peut y procéder de sa propre initiative, au vu des pièces du dossier ».

Pour le juge administratif, on ne peut procéder à une substitution que sous certaines conditions, intéressant les deux parties. D'une part, l'autorité administrative doit avoir été susceptible de prendre la même décision, dans le cadre d'un même pouvoir d'appréciation. L'intéressé doit, d'autre part, avoir disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée. Une fois ces conditions réunies, le juge peut procéder de sa propre initiative, à la substitution de base légale. En conséquence, elle constitue une prérogative inhérente à son office et dont l'usage n'est point conditionné par la sollicitation de l'administration.

Pragmatique, le juge n'y recourt que lorsqu'une telle substitution de base légale n'entraîne aucune modification de la situation des parties⁴⁸.

La règle étant rappelée, le juge en fait une stricte application. Il procède à la substitution en relevant le texte qui aurait dû être invoqué par l'administration. « Qu'en l'espèce, la décision attaquée, motivée par les anciens cahiers des charges de la 2G et de la 3G, trouve son fondement légal dans les dispositions du cahier des charges issu du décret n°2014-104 du 12 mars 2014 qui peuvent être substituées à celles des anciens cahiers des charges (...) ; que l'ARTCI dispose d'un égal pouvoir d'appréciation dans les deux (02) textes ; considérant eu égard aux manquements que l'ARTCI avait observés dans le cadre du contrôle de la qualité de service des réseaux mobiles, la société Orange s'est trouvée dans la situation où aussi bien en application des cahiers des charges procédant de l'ordonnance n°2012-293 du 21 mars 2012, que ceux issus du décret n°2014-104 du 12 mars 2014, l'ARTCI pouvait décider de lui délivrer la mise en demeure querellée ». Dès lors, le moyen tiré du défaut de base légale présenté par la partie demanderesse ne peut être accueilli et l'acte de l'administration se trouve validé.

En l'état actuel de la jurisprudence dans les pays étudiés, la substitution de base légale n'a pas encore été appliquée de manière constante et soutenue, contrairement à la technique de la violation de la loi. Cependant, la voie étant ainsi ouverte par le juge administratif ivoirien, la probabilité est grande que, par l'effet du diffusionnisme juridique, ses pairs des autres États de l'espace francophone le suivent dans cette direction, s'il advient qu'ils sont confrontés à pareille situation.

47 Voir également en France, [CE, 6 février 2004, Fatima H., Rec. Lebon.](#)

48 Didier CASAS, Francis DONNAT, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir », *AJDA*, 2004, p.202 et s.

Au regard de ce qui précède, le contrôle de l'erreur de droit est exercé avec une aisance certaine, par le juge administratif au Bénin, en Côte d'Ivoire et au Sénégal. Ces derniers commencent à intégrer dans leur office, certaines techniques de neutralisation des actes illégaux. La doctrine y décèle un pragmatisme affirmé⁴⁹ participant de l'efficacité de son office⁵⁰.

La dextérité et la hardiesse dont ils font montre peuvent s'expliquer. Au principal, c'est peut-être le caractère beaucoup plus objectif du contrôle des motifs de droit. L'office du juge s'exerce avec plus d'entrain parce que la loi, qu'il interprète au sens large, lui donne plus de coffre et d'assurance. C'est donc un contrôle balisé, encadré, sur un terrain connu. L'observation du contrôle de l'erreur de fait conforte, à un degré moindre, cette opinion optimiste d'une mutation qualitative de son office. Mais contrairement au contrôle de l'erreur de droit, le contrôle de l'erreur de fait présente une double tendance.

II- UNE DOUBLE TENDANCE DANS LE CONTRÔLE DES MOTIFS DE FAITS

L'application du contrôle des motifs de faits⁵¹, laisse observer une double dynamique, d'ancrage et de progrès. Si en Côte d'Ivoire, au Bénin et au Sénégal les juges de l'administration exercent, tous, un contrôle rigoureux ou poussé de la matérialité des faits⁵²(A), en ce qui concerne leur qualification juridique, certains font encore preuve de retenue, ce qui fait dire que c'est un contrôle en pleine construction (B).

A- UN CONTRÔLE RIGoureux DE LA MATÉRIALITÉ DES FAITS

La vérification de la matérialité des faits est l'élément essentiel pour fonder la conviction du juge administratif. La minutie de cette tâche justifie que le juge déploie des méthodes complémentaires et adaptées aux faits survenus⁵³. Si l'examen systématique est axé sur les preuves produites par les parties (1), l'examen d'office, quant à lui, est beaucoup plus concret puisqu'il renforce le pouvoir inquisitorial du juge administratif (2).

1 - 1- L'examen systématique, une méthode de vérification des faits axée sur la confrontation des preuves

Le contrôle systématique de l'exactitude matérielle des faits intervient chaque fois qu'il y a un désaccord, c'est-à-dire deux prétentions qui s'opposent sur leur existence réelle. Le juge de l'administration analyse, soupèse et confronte les demandes des parties à l'aune des preuves fournies par ces dernières. Ce n'est qu'ainsi qu'il peut fonder sa conviction. Au Sénégal, dans l'arrêt *Association Nationale de Handicapés Moteurs du Sénégal contre État du Sénégal*, l'examen systématique « a permis au Conseil d'État d'apprécier que le fait, pour Boubacar FADIYA qui a souffert d'une poliomyélite, de boiter et d'utiliser une béquille

49 Pierre-Claver KOBO, préc.

50 David Ibrahim SALAMI, « L'efficacité de la justice administrative au Bénin : cas du recours pour excès de pouvoir », in Fabrice HOURQUEBIE, (sous dir.), *Quel service public de la justice en Afrique francophone ?* Paris, Bruylant, 2013, p.53-93 ; lire également, Aboubakar SANGO, préc. p.8.

51 Le contrôle des motifs de faits ou contrôle de l'erreur de fait, consiste à établir la réalité et l'exactitude des faits allégués par l'administration, à apporter la preuve de leur existence matérielle. Elle tire sa source de l'arrêt *Camino*, CE, 14 janvier 1916, *Camino*, Rec.p.15 ; *RDP*, 1917, p.463, concl. Corneille, note Jèze ; S., 1922, III, p.10 ; concl. Corneille.

52 Martin BLÉOU, op.cit. p.398.

53 Brahim GHEZZOU, *Le renouvellement du contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, op.cit. p.63-64.

pour faciliter ses déplacements, ne constitue pas une infirmité avérée incompatible avec la fonction d'enseignant, contrairement à la position du jury »⁵⁴.

De même, pour trancher sur la nature d'un titre foncier, le juge ivoirien procède à la comparaison des deux lettres d'attribution portant sur le même lot et met en avant le principe selon lequel le numéro d'ordre indiqué par l'autorité émettrice de l'acte administratif fait foi de son antériorité par rapport à un autre acte administratif : *« Considérant, en l'espèce, qu'il ressort du dossier que les deux lettres d'attribution dont se prévalent les parties ont été délivrées le même jour mais que la lettre de monsieur KOKOLO Wognin porte le numéro 107/224 et celle de monsieur KANTÉ Bissi le numéro 130/224 ; qu'il s'ensuit qu'en attribuant le lot querellé à ce dernier, le Sous-préfet de Bonoua a opéré une double attribution, entachant ainsi d'illégalité l'acte attaqué »⁵⁵.*

La haute cour peut, en outre, estimer que les preuves rapportées par l'administration sont convaincantes ou pas⁵⁶. Dès lors et sans même rechercher d'autres éléments pour fonder sa conviction, elle annule l'acte querellé. Le juge institue, en quelque sorte, la règle selon laquelle le doute profite à l'administré. Tel est le cas dans l'arrêt *CHODOTAN Louis C/ État béninois*⁵⁷. En l'espèce, la haute juridiction a estimé qu'*« en concluant dans ses observations en défense que ce point doit être éclairci par une commission d'enquête alors que la décision contestée avait été prise suite aux conclusions d'une commission nationale d'enquête, le Directeur du Contentieux et Agent Judiciaire du Trésor (...) ne saurait soutenir que le grief relatif à la perception par le requérant d'une commission de 2% sur le marché d'acquisition de véhicules de TRANS-BENIN n'est pas justifié de part et d'autre par les parties »*. Dès lors, *« faute de preuves établissant sans équivoque la matérialité des faits qui sont reprochés au requérant, le juge de l'excès de pouvoir se trouve dans l'impossibilité de déterminer la consistance et la nature des griefs allégués qui ont servi de fondement à la décision attaquée, que, dans ces conditions, ladite décision doit être regardée comme entachée d'excès de pouvoir »*. En conséquence, elle encourt l'annulation.

Dans le processus de vérification de la matérialité des faits, l'examen systématique constitue le premier réflexe du juge administratif. Mais cela ne saurait suffire à fonder sa conviction. Aussi, du haut de son magistère, il peut déployer son pouvoir inquisitorial par un contrôle d'office.

2- 2- L'examen d'office, une méthode consacrant un pouvoir inquisitorial renforcé

Cette méthode est adaptée lorsque les preuves rapportées n'ont pas suffi à éclairer le juge et, par conséquent, à assurer l'application de la règle de droit invoquée devant lui.

54 CE 29 juin 2000, *Association Nationale de Handicapés Moteurs du Sénégal C/ État du Sénégal* ; lire à ce sujet, Moustapha NGAIDE, « Commentaire sous arrêt n° 12, 29 juin 2000, ANHMS C/ État du Sénégal », *Bull.* n°2 ; Omar DIA, « Le juge administratif sénégalais et la construction de l'Etat de droit », *Librairie d'études juridiques africaines*, vol. 12, p.70-86, spéc.p.75.

55 CSCA, arrêt n°17, du 15 janvier 2020, *WOGNIN Pierre et autres C/Sous-préfet de Bonoua* ; voir également, au Bénin, l'arrêt n° 075/CA, 16/11/2000, *DAHOUNDO Edmond C/ Préfet de l'Atlantique et une autre* ; arrêt n°02-64, 01/02/2007, *Première Mission Africaine du Bénin C/ Préfet de l'Atlantique et Madame ABOH Félicienne* ; pour de plus amples développements, Martin BLÉOU, relativement à l'arrêt n°17, CSCA, 29 avril 1992, *YOUAN BI Trayé Mathias C/Ministère de l'Emploi et de la Fonction Publique*, in GAJAI, op.cit. p. 383-391 ; Césaire S. KPENONHOUN, Thèse, op.cit.p.199 et s.

56 Arrêt n°23 du 13 juin 2019, *Société SENTEL GSM SA, Société MILICOM international Cellular SA C/ Etat du Sénégal, Société WARI*.

57 Arrêt n°028/CA du 15 Juin 2000, *Rec. Tome II*, p.133 et s. ; voir également, arrêt n° 45/CA du 22 avril 2004, *COMLAN Joseph C/ État Béninois*.

C'est dans ce cadre que le pouvoir inquisitorial est beaucoup plus mis en exergue⁵⁸. En effet, pour établir sa conviction, outre les preuves rapportées par les parties au procès administratif, le juge peut faire appel à des éléments extérieurs, à des expertises ou initier des investigations⁵⁹. C'est ce qui pourrait justifier, dans la plupart des arrêts, l'usage récurrent de l'expression « *il ressort de l'instruction du dossier* »⁶⁰.

S'il détient le pouvoir de recourir à d'autres éléments en plus des preuves fournies par les parties, le juge administratif ne dispose toujours d'un pouvoir d'injonction vis-à-vis de l'administration⁶¹. De ce fait, l'usage du pouvoir inquisitorial du juge peut, en pratique, être entravé. L'administration en effet, peut traîner les pas ou être réticente à fournir les informations nécessaires pour trancher comme c'est le cas, notamment, en matière domaniale⁶².

La minutie et la rigueur avec lesquelles le juge fait usage de ces techniques de vérification des faits, augurent de l'intérêt accordé au contrôle de la matérialité des faits. Sous cet angle, la jurisprudence met en relief des constats.

De prime abord, c'est un contrôle substantiel. Il constitue au même titre que l'erreur de droit, un moyen déterminant sur lequel le juge assoit sa conviction. Ainsi, en cas de cumul de motifs, même lorsque les motifs à la base sont illégaux, le juge ne procédera à l'annulation de l'acte que lorsqu'ils ont exercé une influence déterminante sur l'acte dont l'annulation est demandée⁶³. Ce contrôle est donc le plus concret puisque seuls les motifs de faits restent les véritables éléments palpables, sur quoi le juge administratif exerce son office.

En second lieu et même si des statistiques claires n'ont pas été établies, on relève un grand nombre de décisions de rejet, relativement aux moyens fondés sur l'erreur de fait. Outre le fait que ce moyen n'est pas le plus invoqué par les parties, on peut aussi y déceler la persistance d'une certaine « gène » pour le juge de l'excès de pouvoir de s'attaquer aux faits motivant les actes de l'administration. Une telle tendance est confirmée par le contrôle de la qualification juridique des faits.

B- LA CONSTRUCTION PROGRESSIVE DE LA TECHNIQUE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DES FAITS

Le contrôle de la qualification juridique des faits consiste à faire entrer le fait dont l'exactitude matérielle est établie dans une catégorie juridique, à l'inscrire dans la réalité juridique,

58 Brahim GHEZZOU, op.cit. p.64 ; Martin BLÉOU, op.cit. p.390 et s.

59 Voir les développements de Aboubacar SANGO, op.cit. p.26 et s.

60 CSCA, arrêt n° 170 du 29 avril 2020, *KANGAH Assoumou C/Ministre de la construction et de l'urbanisme* ; CSCA, arrêt n° 17, du 15 janvier 2020, *WOGNIN Pierre et autres C/Sous-préfet de Bonoua* ; CE, arrêt n° 47, *YEDO Lath Théophile C/Préfet de la région des Grands ponts, Préfet du département de dabou*, 18 décembre 2019.

61 Sévérin ANDZOKA ATSIMOU, « Le pouvoir d'injonction des juridictions administratives en Afrique noire francophone », *Annales de l'Université MARIEN NGOUABI, Sciences Juridiques et Politiques* Volume 21, Numéro spécial, 2021, p.29-58.

62 Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, « Le contrôle des actes administratifs par les cours et tribunaux administratifs », Communication au 10ème congrès de l'Association Internationale des Hautes Juridictions Administratives (AIHJA), Sydney, 2010, p.8-9.

63 Arrêt n° 78 du 25 mars 2015, *OBRE Christophe C/ Conservateur de la propriété foncière et des hypothèques de Daloa*. Sur la preuve et ses implications, lire N'DRI Kouacou François, *Le juge ivoirien et la preuve dans le contentieux administratif (singulièrement à la lumière de la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour suprême)*, Thèse, Université Félix Houphouët BOIGNY Abidjan, 2013, p.196-263.

en vue de vérifier s'il est de nature à fonder ou justifier la décision attaquée⁶⁴. Contrôle « inutile »⁶⁵ par le passé, son usage s'est bonifié en Afrique depuis lors, en s'appuyant sur de « nouvelles » techniques que sont l'erreur manifeste d'appréciation et la proportionnalité⁶⁶. Dans les jurisprudences des États étudiés, même si leur usage reste encore moindre par rapport aux techniques classiques, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation est cristallisé (1), tandis que celui de la proportionnalité est encore en gestation (2).

1- La cristallisation du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation

Un acte administratif est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation lorsque l'administration dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire⁶⁷, s'est trompée grossièrement dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision. En effet, lorsqu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire, l'administration a une grande liberté ; mais il ne faut pas pour autant qu'elle en abuse. C'est pourquoi le juge va contrôler les erreurs grossières et déraisonnables que pourrait faire l'administration.

Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation consiste donc à exercer un contrôle maximum et à annuler la décision attaquée, même si l'appréciation des faits est laissée à l'entière discrétion de l'administration. Cette technique fait, en quelque sorte, apparaître le juge de l'excès de pouvoir comme le contrepoids de l'autorité administrative, puisque, sans se substituer à cette dernière, il semble lui dicter le seuil à ne pas franchir⁶⁸. Ce contrôle peut conduire le juge à annuler les décisions administratives manifestement disproportionnées par rapport aux faits de l'espèce. Ainsi, dans l'arrêt du 15 mars 1989, *NEA Gahou Maurice*, le juge estime « *qu'un retard de quelques jours, mis par (un) fonctionnaire à rejoindre son nouveau poste d'affectation* », ne peut être regardé comme « *le refus de rejoindre son poste, visé par la loi* », qu'il constitue certes « *une faute disciplinaire* » mais ne peut « *justifier le licenciement pour refus de rejoindre son poste* »⁶⁹.

64 Pour des développements exhaustifs sur la notion, confère Charles VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2010, 685p. Le juge de l'excès de pouvoir béninois définit de manière plus explicite, cette technique, dans l'espèce *ADANGO Virgile C/Ministre des Finances*, arrêt n°79/CA du 21 décembre 2000 : « *le contrôle de la qualification juridique des faits porte sur la question de savoir si les faits, tels qu'ils existent, présentent les caractéristiques permettant de prendre la décision attaquée, s'ils sont de nature à justifier celle-ci* ».

65 René DEGNI-SEGUI, *Droit administratif*, vol.3, op.cit., p.229 ; Martin BLÉOU, « Le contrôle des faits et du droit par le juge de l'excès de pouvoir en Côte d'Ivoire », préc., p.56.

66 Le fait est que, contrairement à une partie de la doctrine, ces techniques constituent un affinement du contrôle des motifs de fait. Sur les différentes positions, lire Aboubacar SANGO, article préc., p.11 ; Pierre SERRAND, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récente », *RDP*, 2012, p.901 ; Bertrand SEILLER, *Droit administratif*, T.2, Paris, Flammarion, 6^{ème} éd., p.263-266 ; Martin BLÉOU, op.cit. p.398 et s.

67 Bernard PACTEAU, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Clermont-Ferrand, LGDJ, 1977, p. 242 et s. ; Aboubacar SANGO, préc. p.12. ; Pour des développements sur la notion, lire Dominique LAGASSE, *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif : essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 1986.

68 Dans ce sens, Guy BRAIBANT déclarait « *La censure du détournement de pouvoir a pour objet de soumettre l'administration à un minimum de moralité et de lui interdire d'utiliser ses pouvoirs pour des fins étrangères à l'intérêt général. De même la censure de l'erreur manifeste a pour objet d'imposer aux autorités administratives le respect d'un minimum de logique et de bon sens. Même lorsqu'elles ont le pouvoir de faire ce qu'elles veulent, elles ne doivent pas être autorisées à faire n'importe quoi* ». Concl. Sur CE, 13 novembre 1970, *Lambert*, cité par Labetoulle et Cabanes, *AJDA*, 1971, chron.p.35.

69 La même technique a été également utilisée pour aboutir à l'annulation de l'acte, dans l'arrêt *CSCA*, n° 13 du 28 janvier 1998, *Docteur SOUME Bi Kacou Brice, Dame AKE Akébié Sylvie C/ Ministère de l'emploi, de la fonction publique et de la prévoyance sociale*.

La technique a été véritablement appliquée⁷⁰ par le juge administratif ivoirien dans l'espèce *Touré NEBETIEN contre Ministère du Travail et de la Fonction Publique*⁷¹, même si elle n'a pas abouti à l'annulation de l'acte. La haute juridiction a estimé que « *le choix que fait le Ministre de la Fonction Publique entre plusieurs sanctions prévues par la loi pour réprimer une faute commise par un fonctionnaire relève du pouvoir discrétionnaire de cette autorité et n'est pas susceptible d'être discuté devant le juge administratif sauf si la sanction est manifestement excessive* ».

Le juge a rejeté également, comme irrecevable, le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation. Pour lui, le fait de prévoir des emplacements réservés aux fumeurs et soumettre ceux-ci à des règles de sécurité rigoureuses avec une autorisation des ministres de la Santé et de la Sécurité ne constituent pas des atteintes disproportionnées aux libertés, au regard de l'objectif de protection des citoyens contre le tabagisme passif⁷². En revanche, dans un autre arrêt, la Cour a considéré que l'administration, en « *annulant par les arrêtés interministériels du 18 juin 2008, l'attribution du terrain faite à la Société Téléciel, a commis une erreur manifeste d'appréciation et a méconnu les droits de la société Panda Afrique* »⁷³.

A la lecture de la jurisprudence, l'usage de la technique se stabilise, progressivement⁷⁴. On retrouve également des traces de son application au Burkina Faso. En effet, le juge burkinabè considère, comme une erreur manifeste d'appréciation des faits, le fait pour l'administration de n'avoir pas tenu compte de l'ancienneté et de l'expérience d'un agent public pour le reclasser⁷⁵.

Le juge administratif sénégalais a aussi emboîté le pas à ses homologues. Le premier indice en est donné par l'arrêt *Cheikh DIANE et autres MBENGUE contre État sénégalais*⁷⁶. Par la suite, dans l'espèce *Société BUHAN & TEISSEIRE contre État du Sénégal*⁷⁷, il affirme qu'« *une décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation lorsque l'Administration s'est trompée grossièrement dans l'appréciation des faits qui ont motivés celle-ci* ». Sur cette base, il rejette ce moyen soulevé, motif pris de ce que « *l'Administration*

70 Dans son article précité, « Le contrôle des faits et du droit par le juge de l'excès de pouvoir en Côte d'Ivoire », Martin BLÉOU signalait l'usage avant-gardiste de cette technique, par le juge administratif, qui s'est reconnu compétent en matière de concours ou d'examen pour se prononcer sur l'appréciation portée par un jury d'examen lorsque le jury s'est « *inspiré de motifs étrangers à la valeur de la composition* » du candidat. P. 56, note 18, CSCA, Arrêt DROH Kessé du 20 mars 1968.

71 CSCA, arrêt n°5, du 18 décembre 2002 ; Mais c'est l'arrêt n°61, *Société CEMOI Côte d'Ivoire C/ Société Sciage et Moulure de Côte d'Ivoire, dite SMCI*, du 21 décembre 2005 qui a permis la première fois, l'annulation d'un acte administratif sur le fondement de l'erreur manifeste d'appréciation.

72 Les requérants argumentent que « *si l'autorité administrative détentrice du pouvoir de police administrative peut prendre des mesures limitant certains droits et libertés fondamentaux, elle ne peut valablement prononcer une interdiction générale et absolue (...). Qu'en la cause, la limitation excessive est disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi et qui résulte de l'article 7 qui prévoit une simple possibilité d'aménagement des espaces non-fumeurs soumis à une autorisation délivrée par un arrêté conjoint du Ministre de la Santé et du ministre de la Sécurité* », CSCA, du 20 mars 2013, *Maitre Cheick DIOP C/ Président de la République*.

73 CSCA, 17 février 2010, *Société Panda Afrique C/ Ministre de la Construction et de l'urbanisme*.

74 Aboubacar SANGO, op.cit., p.15.

75 Tribunal administratif de OUAGADOUGOU, Jugement n°016/10 du 11février 2010, cité par Aboubacar SANGO, préc. p.14.

76 CE n°19/1995 du 26 avril 1995, *Rec.*, 1993-1994-1995, p.219.

77 Arrêt n°12 du 28 octobre 2008, *Société Buhane & Teisseire c/ État du Sénégal*. L'on note par ailleurs, que la définition de l'erreur manifeste est beaucoup plus affinée par le juge, dans l'espèce *Sénégal EQUIP SARL contre État du Sénégal, arrêt n°25 du 12 août 2010*. La haute juridiction y soutient que : « *l'erreur manifeste d'appréciation est une erreur apparente et grave rendant la décision inadaptée aux motifs qui l'ont provoquée* ».

a procédé à une exacte appréciation des faits et écarté, à bon droit, la faute lourde invoquée pour asseoir le licenciement de délégués du personnel ». L'employeur n'avait pas établi en quoi le port de brassard rouge pour manifester son mécontentement, la menace d'organisation de sit-in, l'élaboration d'une pétition pour le départ du directeur général et le refus de recevoir individuellement des demandes d'explications précédemment envoyées à leur collectif correspondent à des activités excédant le mandat de délégué du personnel et ayant entraîné une répercussion négative sur la marche de l'entreprise. Il en va de même, dans l'arrêt *Sidia BAYO contre État du Sénégal*⁷⁸.

Le juge de l'excès de pouvoir, pour rejeter le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait commise l'administration dans l'expulsion d'un opposant politique gambien, s'est fondé sur un procès-verbal d'enquête d'où il ressort que ce dernier mène sur le sol national des activités visant le renversement du régime en place dans son pays, en dépit de la mise en demeure qui lui a été faite de cesser ses agissements et l'engagement qu'il avait pris à cette fin.

Au constat, la tendance au rejet des moyens fondés sur l'erreur manifeste est encore dominante au Sénégal⁷⁹. Il faut, toutefois, reconnaître que le juge administratif y manie bien cette technique.

Tel n'est pas le cas au Bénin, où le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation a d'abord été l'apanage exclusive de la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle exerçait un contrôle sur l'administration, en matière des droits et libertés⁸⁰. Le juge administratif, quant à lui, était fermé à toute idée d'évolution⁸¹ malgré les critiques⁸².

De la sorte, cette technique n'a pas connu d'effectivité, quand bien même certains indices confirmaient sa gestation. C'est ainsi que déjà dans l'arrêt *ASSIONGBON Walter contre Préfet de l'Atlantique*⁸³, l'erreur manifeste d'appréciation avait été invoquée pour demander l'annulation d'un arrêté par lequel le Préfet lui avait retiré une parcelle de terrain. Sur la base de ce moyen, les faits auraient probablement pu aboutir au prononcé de l'annulation, mais malheureusement, la requête n'a pu franchir l'étape de sa recevabilité.

Dans l'espèce *Première Mission Africaine du Bénin contre Préfet de l'Atlantique et Madame ABOH Félicienne*⁸⁴, également, la partie demanderesse n'avait certes, pas invoqué ce moyen, mais au regard du caractère grossier et évident de l'erreur de l'administration, le juge aurait pu s'y appuyer pour annuler l'arrêté préfectoral délivré au profit de Madame ATCHADE F. épouse ABOH. Il a plutôt préféré recourir à « un défaut de motif », en s'appuyant sur « la jurisprudence établie ».

78 Arrêt n°05 du 13 janvier 2015, *Bull.* n° 9-10, 2016, Chambre administrative, p.223-225.

79 Arrêt n°40 du 31 octobre 2019, *Association Internationale Turque pour le Développement et la Solidarité entre les Peuples « BESKENT EGITIM » C / Etat du Sénégal*; arrêt n°11 du 28 mars 2019, *Compagnie générale d'exploitation de carrières, dite COGECA C/ Etat du Sénégal*.

80 Jean Louis ANTAGANAAMOUYOU, « La cour constitutionnelle du Bénin : un modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? » in AIVO F.J. (dir.), *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE*, Paris, l'Harmattan, 2014, p. 655-656.

81 Il s'agit notamment, de l'arrêt n°075/CA du 16 novembre 2000, *Edmond DAHOUNDO C/ Préfet de l'Atlantique* précité, on peut également citer l'arrêt n°14§CA du 06 avril 2000, *Horis Nicolas GOUGNIMENOU, Horis Taofick DAOUA C/ Préfet de l'Atlantique, Rec. Cs. Benin*, p.30-43.

82 Babakane D. COULIBALEY, « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique Noire ? », *Afrilex*, 2013, p.24-25.

83 Arrêt n°00-45/CA du 19 mai 2005.

84 CSCA, arrêt n°02/CA du 1^{er} février 2007.

Dans cet espèce, l'objectif de l'annulation de l'acte a, certes, été atteint. Il peut néanmoins être reproché au juge de l'excès de pouvoir, une certaine réticence à consacrer expressément cette technique de contrôle⁸⁵. Mais au-delà, cela peut être interprété comme une manière particulière pour la haute juridiction béninoise de mettre en œuvre le contrôle de l'erreur manifeste, surtout que cette notion n'a pas reçu une définition unanime, son appréciation relevant de chaque juge administratif, à l'aune, bien souvent de ses propres réalités. C'est, finalement, un peu plus tard que la technique a été expressément relevée comme motif d'annulation d'actes de l'administration, dans *l'arrêt KPEDE C. Calixte contre Ministère de de l'Intérieur et de la Décentralisation*⁸⁶.

Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation a atteint un niveau de maturité et de perfectionnement remarquable⁸⁷. Tel n'est pas totalement le cas en ce qui concerne le contrôle de la proportionnalité de la sanction, qui, quant à lui, commence à émerger.

2- La gestation du contrôle de la proportionnalité de la sanction

C'est sous l'angle de l'adéquation entre les motifs et le dispositif d'une décision administrative qu'il faut appréhender la proportionnalité⁸⁸. Il consiste, pour le juge, à faire une balance entre les moyens utilisés par l'administration, d'une part, et le but visé par l'administration, d'autre part. Le juge n'apprécie pas seulement le niveau de sanction par rapport à sa sévérité intrinsèque, mais aussi par rapport aux autres sanctions existant dans l'échelle définie par le statut. Cette technique, dite du contrôle maximum, constitue le degré le plus poussé de contrôle, car il ne s'agit plus seulement de dire si les faits étaient de nature à justifier une décision, mais de déterminer exactement si la mesure édictée est bien celle qui pouvait être prise⁸⁹.

La jurisprudence des États africains francophones confirme la position selon laquelle la proportionnalité était « *très rarement contrôlée* »⁹⁰.

Ce constat est certainement lié au fait que la technique touche directement le cœur du pouvoir administratif : sa compétence discrétionnaire. Telle avait été la position du juge ivoirien dans l'arrêt n°23 du 27 mai 1992, *KOMENAN Yao Louis et SERY Ouanda Pierre contre Ministère de la Sécurité Publique*. La chambre administrative a jugé « *que l'autorité hiérarchique, investie du pouvoir disciplinaire exerce celui-ci de façon discrétionnaire ; que*

85 Pour une opinion contraire, Césaire Foed S. KPENONHOUN, qui estime que cette technique a été consacrée « accidentellement », par le juge administratif béninois, voir sa Thèse, op.cit. p.207 et s.

86 CSCA, arrêt n°04/CA 12 janvier 2012, *Recueil d'arrêts* 2011-2019, p.543 et s. ; CSCA, arrêt n°82/CA 17 décembre 2014, *ATTINGEHOU Patrice C/ Préfet de l'Atlantique*, idem, p. 384 et s.

87 Bienvenu TRA BI TRA, op.cit. p.469.

88 Brahim GHEZZOU, op.cit., p.80 et s. ; Grégory KALFLECHE, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, n°46, 2009, p.46-53.

89 Babakane D. COULIBALEY, préc., p.12 ; Grégory KALFLECHE, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », préc., p.46.

90 Aboubacar SANGO, préc. p.15.

*l'autorité judiciaire ne peut apprécier l'opportunité et la gravité de la sanction prise sans faire acte d'administration*⁹¹. La position du juge a, par la suite, subtilement évolué.

Admis d'abord implicitement⁹², le contrôle de proportionnalité est expressément consacré par les arrêts *VEI Bernard*⁹³ et *COULIBALY Nazoloma*⁹⁴. Dans cette dernière espèce, plus précisément, le juge administratif considère que « *si les erreurs commises par monsieur Coulibaly Nazoloma Amara sont de nature à justifier une sanction disciplinaire, la décision de révocation, avec suspension des droits à pension de l'intéressé dont les bons états de service ne sont pas contestés, doit être regardée comme n'étant pas proportionnée à la gravité de sa faute* ». Est donc posé le principe selon lequel « *la sanction disciplinaire infligée au fonctionnaire doit être proportionnelle à la faute commise* »⁹⁵.

On le voit, le juge ivoirien fait montre d'un courage remarquable pour pénétrer la chambre forte que représente le pouvoir discrétionnaire. D'ailleurs, la fréquence avec laquelle la technique est appliquée semble beaucoup plus régulière par rapport aux autres pays.

Se présentant comme une incursion dans « l'intimité » de l'administration, il apparaît moins objectif. L'exercice du contrôle de la proportionnalité dégage donc un sentiment compréhensible de « gêne » de la part des juges administratifs. C'est peut-être ce qui justifie pourquoi certaines de ces juridictions administratives ont eu du mal à franchir le cap du contrôle de la proportionnalité, comme au Burkina Faso et au Sénégal.

Dans ce dernier pays particulièrement, le juge s'était pendant longtemps refusé de se prononcer sur la proportionnalité de la sanction⁹⁶, montrant, par là même, son frileux « respect » pour le pouvoir discrétionnaire de l'administration⁹⁷. D'ailleurs, la technique de l'erreur manifeste d'appréciation, consacrée par le juge sénégalais, dans l'arrêt *Comité International de la Croix Rouge contre l'Etat du Sénégal*, n'a été que maladroitement interprétée par ce

91 Cette position semblait partagée par la plupart de ses homologues, puisque le juge burkinabè, avant ce dernier, l'avait également affirmée : « *qu'en matière disciplinaire, le juge de l'excès de pouvoir, s'il ne l'est pas de l'opportunité et ne se reconnaît le droit d'apprécier ni la rigueur de la sanction prononcée ni sa proportionnalité par rapport à la faute commise, doit néanmoins examiner les faits pour vérifier leur réalité, savoir s'ils sont de nature à justifier une répression et sanctionner leur inexactitude* », Cour suprême de Haute Volta, Chambre administrative, 13 juin 1975, *KEYLEM Emmanuel C/ République de Haute Volta*, cité par Aboubacar SANGO, précit. p.19.

92 Arrêt *NEA Gahou Maurice C/ Ministère de l'emploi et de la fonction publique* ; CSCA, 28 octobre 1992, *LAGANZENI et BOUA Dembélé C/ Maire de KOUTO* ; CSCA, 18 décembre 2002, *Touré NEBETIEN C/ Ministre du Travail et de la fonction publique*.

93 CSCA, 25 juin 2008, *VEI Bernard C/ Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens de Côte d'Ivoire*, lire Allou Elvis ADJAFI, « Note sous CSCA, VÉI Bernard contre Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens de Côte d'Ivoire, arrêt n° 27 », *RID*, n°55, 2021, p.111-131.

94 CSCA, 20 avril 2016, arrêt n° 62, *Coulibaly Nazoloma Amara C/ Ministre de la Fonction Publique de la Réforme Administrative*.

95 Thomas Aka KOUTOUA, « La sanction disciplinaire être proportionnelle à la faute commise », Note sous l'arrêt n°62 du 20 avril 2016, *Coulibaly Nazoloma Amara C/ Ministre de la Fonction Publique de la Réforme Administrative*, *La Tribune de la Chambre administrative*, n°7, 2016.

96 CE (BF), 25 octobre, 2002, Rasmane COMPAORÉ, in Salif YONABA, *Les grands décisions de la jurisprudence Burkinabè : droit administratif*, 2ème édition, 2013, p.296.

97 Babacar KANTÉ, *Unité de juridiction et droit administratif*, op. cit.p.342 ; Papa Mamour SY, « Entre l'unité et la dualité de juridiction: l'Afrique noire francophone à la quête d'un modèle d'organisation de la justice administrative », *Nouvelles annales africaines*, n° 2, 2011, p.288 ; du même auteur, « Le conseil d'État sénégalais et le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation », *RASDP*, 1995, p.40 et s.

dernier⁹⁸. Ce contrôle a connu, par la suite, une évolution⁹⁹. Désormais, le juge va jusqu'à contrôler la proportionnalité entre la faute et la sanction dans la fonction publique, en vérifiant le caractère manifeste de l'erreur¹⁰⁰.

Cette tendance évolutive est aussi observable chez le juge béninois. Dans l'espèce *Paul TOUSSE contre État béninois* notamment, il a estimé disproportionné le montant d'un ordre de recette par rapport aux manquements imputés au requérant : « (...) *si l'État réussissait dans cette espèce à faire exécuter le débet sur les deux fautes, il se rendrait coupable d'un enrichissement sans cause, au moins pour le montant concerné par la vente illicite dans les locaux de l'Office National de Pharmacie de produits étrangers, achetés sur ses propres deniers par le requérant* »¹⁰¹.

Au total, la jurisprudence dépouillée confirme que le contrôle juridictionnel des motifs des actes est engagé de manière irréversible en Côte d'Ivoire, au Bénin et au Sénégal. La « *marginalisation de la démarche contentieuse* »¹⁰² n'est plus aujourd'hui d'actualité. L'usage consacré de techniques innovantes témoigne d'un juge de l'excès de pouvoir ouvert et dynamique qui n'hésite pas à puiser, dans l'offre de solutions, celles adaptées à son office.

Le contrôle des motifs de droit et celui de la qualification juridique des faits ont donc « *atteint le point d'équilibre et le degré de maturité, de stabilité souhaitable* »¹⁰³, même si le rythme des juges diffère. En effet, l'audace salutaire des uns, cohabite avec la prudence, parfois surprenante, des autres. En tout état de cause, les juges ne s'interdisent plus systématiquement, comme par le passé, une intrusion, limitée ou plus étendue, dans la sphère du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Le juge renforce donc graduellement son emprise malgré la persistance d'angles morts, du fait des domaines réservés de l'administration¹⁰⁴. C'est dire que si la citadelle administrative

98 Papa Mamour SY, « Le conseil d'Etat sénégalais et le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, commentaire de l'arrêt du conseil d'état de la république du Sénégal du 27 octobre 1993, le comité international de la croix rouge C/ État du Sénégal », p.181.

99 CE 26 avril 1995, *Cheikh Tidiane MBENGUE* et CE 30 août 1995 *Senghane NDIAYE*, Répertoire de jurisprudence, droit administratif, CREDILA, 1996, p.219 et p.252.

100 Demba SY, « Un demi-siècle de jurisprudence administrative au Sénégal : De l'émergence à la maturation », in SALL Alioune et FALL Ismaila Madior (dir.), *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté : Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Dakar, Harmattan-Sénégal, 2017, p.622 ; lire aussi Madjiguène DIAGNE, « Brèves réflexions sur le contrôle de la légalité des actes administratifs par le juge sénégalais », *Mélanges Babacar KANTÉ*, op. cit.p.523 et s.

101 Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, arrêt n°015/CA du 06 avril 2000.

102 Jean Marie BRETON, « Légalité et état de droit : statut et perception du juge de l'Administration (contribution à un réflexion transversale) », préc.

103 Bienvenu TRA BI TRA, *Le juge de l'administration en Côte d'Ivoire et au Sénégal*, op.cit. p. 460

104 La jurisprudence, relative à l'interdiction de faire acte d'administration est foisonnante, dans les différents États : Sénégal, Arrêt n°08 du 02 mars 2010, *Ibrahima DIAGNE C/ État du Sénégal* ; Bénin : Arrêt n°33/CA du 20 novembre 1998, *Collectif des Agents Permanents de l'Etat délogés de la Fonction publique, représenté par AMOUSSOU Didier et consorts C/ État béninois*; Arrêt n°65/ du 13 décembre 2001, *OGOUNCHI Aubin et HOUNMENOUC. Victorin C/ Ministre de l'intérieur, de la sécurité et de l'Administration Territoriale (MISAT)* ; Côte d'Ivoire, CSCA, Arrêt n°58 du 27 novembre 2002, *FOFANA Idrissa C/Commission d'avancement des Magistrats* ; CSCA, Arrêt n° 211, du 24/07/2013, *TRAORE Karamoko Abdoul C/ Ministre de la fonction publique et de la réforme administrative*. Pour ce qui est des domaines réservés de l'Administration, cette sorte d'immunité de juridiction concerne aussi bien la sécurité nationale ou sécurité intérieure, que les domaines de compétence technique. En Côte d'Ivoire, on peut citer l'arrêt *FADOUL El Achkar Zouhait Michel C/ Ministère de l'intérieur et de sécurité*, du 28 avril 1998 ; CSCA, *Arrêt DROH Kessé* du 20 mars 1968, in BLÉOU et WODIE, op.cit. p.78 ; Arrêt n°2 du 28 janvier 1998, *Etté C/ Université de Cocody*, inédit, cité par Sébastien Yédoh LATH, *Droit administratif*, op.cit. p.380. Au Sénégal, l'Arrêt n°40 du 13 décembre 2010, *Gil Léon MALVIELLE C/ État du Sénégal*.

reste encore imprenable, « *l'état juridictionnel se resserre (...) autour du pouvoir discrétionnaire dans toutes ses dimensions (...)* »¹⁰⁵.

En fin de compte, l'histoire du contrôle juridictionnel de l'administration en Afrique, telle une série télé, est belle et palpitante. Le spectateur a hâte de regarder un nouvel épisode, sûr de ne pas être déçu. Bien plus, la constance et l'inventivité du réalisateur (le juge administratif) sont mises en lumière dans son office de vigie de la légalité et de rempart contre l'arbitraire¹⁰⁶. La preuve est faite par la conquête du pouvoir d'injonction¹⁰⁷ par certains juges, leur permettant d'exécuter beaucoup plus aisément leurs décisions.

Au regard de ce pragmatisme, gageons que le juge africain ait définitivement intégré l'idée selon laquelle « *il revient au juriste de s'armer d'imagination et de raison pour faire du droit un instrument essentiel pour le bien du genre humain* »¹⁰⁸.

105 Césaire Foed S. KPENONHOUN, thèse précitée, p.214.

106 Babakane D. COULIBALEY, « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique noire francophone ? », préc., Danièle LOCHAK, « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? », préc.

107 Sévérin ANDZOKA ATSIMOU, « Le pouvoir d'injonction des juridictions administratives en Afrique noire francophone », préc.

108 Pascale BOUCAUD, « L'humanisation du droit international et l'émergence d'une communauté de valeurs », *Etudes interculturelles*, Université Catholique de Lyon, n°5/2012, p.179.