

LES GRANDS ARRÊTS DE LA COUR SUPRÊME DU BÉNIN CHAMBRE ADMINISTRATIVE - TOME 1

Fidèle à sa vocation de juridiction suprême, la plus vieille de la République, la Cour suprême se veut résolument gardienne du raisonnement juridique au Bénin. Parce qu'elle entend assumer pleinement cette vocation, elle se veut ouverte dans sa mission fondamentale d'interprétation uniforme des lois de la République, d'uniformisation de la jurisprudence sur tout le territoire national.(...)

La jurisprudence administrative en tant que source vivante du droit, en est à la fois le reflet fidèle et un instrument dynamique. Elle montre comment le droit administratif est interprété et traduit dans la décision du juge administratif la réponse concrète qu'il apporte aux contentieux multiples qui lui sont soumis et qui restent plus ou moins illustratifs de la gouvernance publique. Elle révèle le juge administratif dans les solutions adaptées aux enjeux contemporains qu'il propose. (...)

L'enjeu véritable est la construction d'une jurisprudence et d'un droit administratif béninois à la hauteur de la réputation du pays qui a inauguré, à l'émerveillement du monde entier, les transitions démocratiques en Afrique et qui se veut désormais un Etat de droit.

Dans cette quête, la haute Juridiction béninoise a rencontré l'adhésion pleine et entière de l'Académie des Sciences Constitutionnelle, Administrative et Politique (ASCAP) qui a décidé d'écrire cet ouvrage « Les grands arrêts de la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin » Tome I.

Victor Dassi ADOSSOU

Président de la Cour suprême du Bénin

L'Académie des sciences constitutionnelles, administratives et politiques (ASCAP BÉNIN) est une société savante constituée par des professeurs de droit et de sciences politiques de la Faculté de droit et de sciences politiques (Fadesp) de l'Université d'Abomey-Calavi. Elle vise à promouvoir la recherche et l'expertise en matières constitutionnelle, administrative et politique. Elle est dirigée par Madame la Professeure Dandi GNAMOU qui a dirigé également cette étude.



LES GRANDS ARRÊTS DE LA COUR SUPRÊME
CHAMBRE ADMINISTRATIVE - TOME 1

BIBLIOTHÈQUE DE JURISPRUDENCE



LES GRANDS ARRÊTS DE LA COUR SUPRÊME DU BÉNIN

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

TOME 1

 EDITIONS
DU CREDIJ

**LES GRANDS ARRÊTS
DE LA COUR SUPRÊME DU BÉNIN**

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

TOME 1

BIBLIOTHÈQUE DE JURISPRUDENCE



LES GRANDS ARRÊTS DE LA COUR SUPRÊME DU BÉNIN

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

TOME 1

**T^o EDITIONS
DU CREDIJ**

ISBN 978-99982-2-967-9
Dépôt légal n°17471 - Septembre 2025
© Les Éditions du CREDIJ - 2025

PRÉFACE

Fidèle à sa vocation de juridiction suprême, la plus vieille de la République, la Cour suprême se veut résolument gardienne du raisonnement juridique au Bénin. Parce qu'elle entend assumer pleinement cette vocation, elle se veut ouverte dans sa mission fondamentale d'interprétation uniforme des lois de la République, d'uniformisation de la jurisprudence sur tout le territoire national.

La juridiction administrative béninoise de cassation qui est par ailleurs juge de droit commun en premier et dernier ressort des recours en annulation des décisions prises en conseil des ministres et des actes pris par le Président de la République qui portent grief sait que l'élaboration de cette jurisprudence nationale appelée à faire autorité, est constitutive d'un puissant levier d'édification et de consolidation de l'Etat de droit.

Le droit est plus que jamais le langage direct des débats de société, des revendications et aspirations légitimes des citoyens. Ce droit, socle de la justice, ne relève pas d'une science immuable. Il évolue au rythme des mutations sociales, économiques et humaines. Loin de les régenter, de les encadrer et de les clore, il les ouvre, les développe et les relance.

La jurisprudence administrative en tant que source vivante du droit, en est à la fois le reflet fidèle et un instrument dynamique. Elle montre comment le droit administratif est interprété et traduit dans la décision du juge administratif la réponse concrète qu'il apporte aux contentieux multiples qui lui sont soumis et qui restent plus ou moins illustratifs de la gouvernance publique. Elle révèle le juge administratif dans les solutions adaptées aux enjeux contemporains qu'il propose. Le juge administratif exerce en effet, en matière de légalité, comme l'a si bien souligné l'ancien vice-président du Conseil d'Etat de France, monsieur Jean Marc SAUVE, un triple contrôle de proportionnalité sur le caractère nécessaire, adapté et proportionné de chacune des mesures ou décisions contestées devant lui.

Face à la délicatesse, à la complexité de sa mission, le juge administratif de la Cour suprême du Bénin s'attèle à forger sa méthode, à la perfectionner en l'adaptant aux réalités juridiques, économiques et sociales de son temps.

La Cour suprême est en pleine transformation. Les procédures applicables devant ses formations juridictionnelles se précisent par corrections successives.

Le juge administratif sait quant à lui qu'il est désormais dans un devoir d'accompagnement pédagogique des juridictions administratives du fond nouvellement rendues opérationnelles.

Il se sait aussi à l'ère du numérique, du virtuel et de la dématérialisation. Ses instruments de travail bougent. Il est conscient qu'il ne peut plus se contenter des recueils traditionnels de ses arrêts qu'il publie au plan interne. Il lui faut un regard extérieur, un regard de sachants, il lui faut un espace de suffrages à recueillir sur son action, suffrages favorables ou critiques, peu importe.

L'enjeu véritable est la construction d'une jurisprudence et d'un droit administratif béninois à la hauteur de la réputation du pays qui a inauguré, à l'émerveillement du monde entier, les transitions démocratiques en Afrique et qui se veut désormais un Etat de droit.

Dans cette quête, la haute Juridiction béninoise a rencontré l'adhésion pleine et entière de l'Académie des Sciences Constitutionnelle, Administrative et Politique (ASCAP) qui a décidé d'écrire cet ouvrage « Les grands arrêts de la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin » Tome I.

Tout un programme !

Aussi voudrais-je m'empresse d'exprimer, au nom des membres de la Cour suprême et en mon nom propre, nos chaleureux remerciements aux responsables de cette académie pour leur engagement à nourrir la réflexion scientifique au service de la construction du droit administratif positif béninois. Merci à l'ASCAP de continuer ainsi de prendre sa part, toute sa part dans la diffusion de la culture juridique et le renforcement de la sécurité juridique et judiciaire au Bénin.

Que madame la professeure Dandi GNAMOU et son prédécesseur à la tête de cette institution de recherches, le professeur Ibrahim David SALAMI aujourd'hui Président de la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, trouvent à travers mes mots, l'expression de la profonde reconnaissance de la Haute juridiction.

Victor Dassi ADOSSOU

Magistrat de grade hors hiérarchie,
Président de la Cour suprême du Bénin

AVANT-PROPOS

La justice administrative garantit l'équilibre entre l'action de l'État et les libertés des citoyens. En République du Bénin, la Cour suprême veille à ce que la puissance publique demeure fidèle à la loi et à la protection effective des droits.

Au cœur de cette mission, la chambre administrative contrôle l'action de l'administration et, par ses arrêts, fixe des repères de légalité, de proportionnalité et d'équité. Ces décisions ne se limitent pas à trancher des litiges : elles structurent une culture de bonne administration utile aux juges, aux praticiens, aux administrations, aux universitaires, aux étudiants et au public.

Rendre cette jurisprudence visible et lisible est un enjeu de sécurité juridique. C'est l'objet du présent volume, œuvre des praticiens et des théoriciens dans le partenariat intellectuel porté par la Cour suprême et l'Académie des Sciences Constitutionnelle, Administrative et Politique (ASCAP). Il propose une sélection raisonnée de décisions majeures, accompagnées de commentaires clairs et méthodiques, afin d'offrir un accès direct aux principes dégagés, aux raisonnements suivis et aux lignes d'évolution.

L'ouvrage met en perspective la jurisprudence administrative béninoise dans sa cohérence et son mouvement, en lien avec notre histoire institutionnelle et nos réalités sociales. Il éclaire les zones d'ombre de la règle, balise l'exercice du pouvoir administratif et prévient l'arbitraire. La démarche est à la fois doctrinale et pratique : les arrêts sont replacés dans leur contexte, rapprochés de solutions convergentes ou distinctes, et présentés de manière à faciliter leur mobilisation par les décideurs publics et les praticiens du droit.

Les commentaires s'organisent autour d'axes qui reflètent la vie du contentieux administratif — notamment la recevabilité et la compétence juridictionnelle, l'excès de pouvoir, la responsabilité de l'administration, les contrats administratifs, la fonction publique, la police administrative et les référés — afin de permettre au lecteur d'identifier rapidement la règle applicable, les critères de contrôle et les effets concrets des décisions.

Cet ouvrage s'adresse à des usages variés :

- **Aux juges et praticiens**, pour sécuriser l'argumentation et harmoniser les pratiques ;
- **Aux autorités administratives**, pour guider la décision et la conformité ;
- **Aux enseignants-chercheurs et étudiants**, pour nourrir l'analyse et l'apprentissage ;
- **Aux citoyens et à la société civile**, pour mieux comprendre les garanties qui protègent leurs droits.

En donnant à voir les principes, la méthode et la trajectoire jurisprudentielle, ce recueil vise une finalité simple : rendre la jurisprudence immédiatement utile à l'action publique et à la protection des droits.

Puisse ce recueil renforcer la confiance du citoyen dans la justice administrative.

Professeure Dandi GNAMOU
Présidente de l'Académie des Sciences Constitutionnelle,
Administrative et Politique (ASCAP)

SIGLES, ABRÉVIATIONS & ACRONYMES

AAI	Autorité Administrative Indépendante
AFD	Agence Française de Développement
AJT	Agent Judiciaire du Trésor
ANAC	Agence Nationale de l'Aviation Civile
ANCB	Association Nationale des Communes du Bénin
ANLC	Autorité Nationale de Lutte contre la Corruption
APE	Agents Permanents de l'État.
ARMP	Autorité de Régulation des Marchés Publics.
ASECNA	Agence pour la Sécurité de la Navigation Aérienne en Afrique et à Madagascar
BAC	Baccalauréat
BAD	Banque Africaine de Développement
BCEAO	Banque Centrale des États de l'Afrique de l'Ouest
BEPC	Brevet d'Études du Premier Cycle
BEPC	Brevet d'Études du Premier Cycle
CA	Chambre Administrative (Cour Suprême)
CAP	Certificat d'Aptitude Professionnelle
CDIIA	Centre du Droit International et de l'Intégration Africaine
CE	Conseil d'État français
CEDEAO	Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CENA	Commission Électorale Nationale Autonome
CNHU	Centre National Hospitalier Universitaire
CNSS	Caisse Nationale de Sécurité Sociale
CS	Cour suprême
DGID	Direction Générale des Impôts et des Domaines
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
Éd.	<i>Edition</i>
FCBE	Forces Cauris pour un Bénin Émergent
FMI	Fonds Monétaire International
Ibid / Ibidem	<i>Même endroit</i>
IGF	Inspection Générale des Finances
LGDJ	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
MAEP	Ministère de l'Agriculture, de l'Élevage et de la Pêche
MEF	Ministère de l'Économie et des Finances
MEHU	Ministère de l'Environnement, de l'Habitat et de l'Urbanisme
MFPTRA	Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative
MISD	Ministère de l'Intérieur et de la Sécurité et de la

	Décentralisation
MISP	Ministère de l'Intérieur et de la Sécurité Publique
MOELE-BENIN	Mouvement des Élites Engagées pour l'Émancipation du Bénin
MSP	Ministère de la Santé Publique
MTFP	Ministère du Travail et de la Fonction Publique
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
<i>Op.Cit</i>	<i>Opus citatum ou Opere citato</i>
RBSJA	<i>Revue Béninoise des sciences Juridiques et Administratives</i>
TVA	Taxe sur la Valeur Ajoutée
UEMOA	Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture
UP	Union Progressiste (parti politique)

TABLE DES ARRÊTS

JURISPRUDENCES	COMMENTATEUR (TRICE)S ¹
1. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°01/CA du 28 juin 1984, Salaou LAWANI c/Préfet du Mono	Sri Amor M. COOVI , Docteur en Droit Public, Spécialiste en Droit Humain, Droit Humanitaire et Ethique de la Santé Publique.
2. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n° 33/CA du 20 novembre 1998, Collectif des Agents Permanents de l'Etat dégagés de la Fonction Publique représentés par AMOUSSOU Didier et consorts contre Etat béninois	Chérifatou U. BANSOU Docteur en Droit public Auditeur à la Cour suprême du Bénin
3. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n° 97-04/CA du 20 mai 1999, Sossou ALLAGBE C/ Maire de Sê	Vetinkpon Gilbert KINGBE Doctorant en Droit public
4. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°80/CA du 21 décembre 2000, DAGBA Abodourin Inoussa contre État Béninois	Thierry Sédjro BIDOUZO Docteur en droit public. Maître-Assistant des Universités du CAMES (Université d'Abomey-Calavi).
5. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°05/CA du 22 septembre 2016, TONNONHI	Césaire KPENONHOUN

¹ Les qualités indiquées sont celles des commentateur(trice)s à la date du commentaire.

Table des arrêts

Marcellin C/ ASECNA	Conseiller à la Chambre administrative
6. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°65/CA du 19 juillet 2017, Collectivité KOUKPONOU C. BOKO Jacob contre ministère de l'économie et des finances	Etienne Marie FIFATIN Conseiller à la chambre administrative
7. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n° 67/CA2 du 21 juillet 2017, DEGUENON Barthélémy C/ Cour Constitutionnelle	ADONON S. Pierre-Claver Docteur en Droit public
8. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°153/CA du 23 novembre 2017, Succession Bernard Laurent Taïrou AROUNA DA AROYNARD Contre Maire de Sèmè-Podji	Etienne Marie FIFATIN Conseiller à la Chambre administrative
9. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°06/CA du 18 janvier 2018, APOVO Annick et quatre autres contre Ministre de l'intérieur, de la sécurité et de la décentralisation (MISD) et autres	Thierry Sèdjro BIDOUZO Docteur en droit public. Maître-Assistant des Universités du CAMES (Université d'Abomey-Calavi).
10. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°78/CA du 19 avril 2018, DJIGLA Mathias contre préfet atlantique et ACLEHINTO Michel	Dandi GNAMOU Agrégée des facultés de Droit Professeure Titulaire des Universités Présidente de l'ASCAP
11. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°89/CA du 11 mai 2018, KANGNI Ekoue Marcel Joseph C/ MFPTRA	Rémy Yawo KODO Conseiller à la chambre administrative

12. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°195/CA du 06 septembre 2018, TOSSOU COCOU Christophe contre Ministère de l’environnement de l’habitat et de l’urbanisme (MEHU)	Dandi GNAMOU Agrégée des facultés de Droit Professeure Titulaire des Universités Présidente de l’ASCAP
13. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°191/CA1 du 25 avril 2019, SIDI ABEKE Limata et autres contre Etat Béninois	Remy Yawo KODO Conseiller à la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin
14. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°227/CA du 23 mai 2019, DAGA Salihou et HOUNSINO Pascal Martial contre Président de la République et un autre, rectifié par l’arrêt n°357/ca du 14/08/2019 rendu dans le dossier n°2019-22/ca procureur général près la cour suprême c. Qui de droit	Victor Dassi ADOSSOU Président de la Cour suprême du Bénin
15. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°0102/CS/CA du 06 juin 2019, SERVAX Group Sarl C/ DGID- MEF	Dandi GNAMOU Agrégée des facultés de Droit Professeure Titulaire des Universités Conseillère à la Chambre administrative Maxime DEGAN Docteur en Droit public
16. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°238/CA du 06 juin 2019, ATCHADE Catherine Epouse CHOKKI c/ Etat béninois, Ministère de la Santé Publique, Direction du CNHU, tous représentés par l’Agent Judiciaire	Dre. Sri Amor M. COOVI, Docteure en Droit Public, Spécialiste en Droit Humain, Droit Humanitaire et Ethique de la Santé Publique.

du Trésor (AJT)	
17. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n° 0001/CA/ECML du 18 février 2020, Association Nationale des Communes du Bénin C/ Commission Electorale Nationale Autonome	Victor Dassi ADOSSOU Président de la Chambre administrative Ibrahim David SALAMI Agrégré des facultés de droit, Professeur Titulaire, Avocat au barreau du Bénin Césaire KPENONHOUN Conseiller à la Chambre administrative
18. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°33/CA du 20 février 2020, TOZE Jean C/ Ministre de l'Intérieur de la Sécurité Publique et des Cultes, Président de la République et Intervenants volontaires Didier ATCHOU, Kossi SEDOHOUN et Waïdi AKODJENOU	Franck BEHANZIN Doctorant en Droit public
19. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n° 47/CA du 04 mars 2020, Régina ADJIWANOU épouse AKPO C/ Préfet de l'Atlantique et du Littoral	Vetinkpon Gilbert KINGBE Doctorant en Droit public
20. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°56/CA du 06 mars 2020, AZANKPAN Kouassialé Jeanne contre MTFP	Dénis TOGODO Auditeur à la chambre administrative
21. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n° 05/CA/ECML du 08 avril 2020, parti Mouvement des Elites Engagées pour	Dandi GNAMOU, Agrégée de droit public, professeure titulaire, Conseillère à la chambre

l'émancipation du Bénin (MOELE-BENIN) c/ Commission Electorale Nationale Autonome (CENA)	administrative
22. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n° 2009-009/CA du 04 juin 2020, Dame Elise BINOI contre Mairie d'Abomey	Félix Sabi-Kanni N'POCHA Docteur en Droit public
23. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°106/CA/ECM du 15 juillet 2020, Victoire Paul KOKOU c/ CENA – Kodjo Gilles AGOSSOU – Kotchami Modeste ONIDJE	Rémy Yawo KODO Président de section à la Chambre administrative
24. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°132/CA/ECM du 16 juillet 2020, Amadou ASSOUMA C/ Abdoulaye Ousmane TRAORE et CENA	Césaire KPENONHOUN Conseiller à la chambre administrative
25. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°207/CA/ECM du 06 août 2020, Adamou Idrissou SYLLA C/ ALI YERIMA Adizatou alias ALI YÉRIMA Adiyath – FCBE – CENA	Césaire KPENONHOUN Conseiller à la chambre administrative
26. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n° 249/CA/ECM du 20 août 2020, Bio Wodegui OROU KÉROU C/ CENA – Union Progressiste (UP) – DJETTA I. Herman	Rémy Yawo KODO Président de section à la Chambre administrative
27. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°203/CA du 8 octobre 2020, AKIYE Sévérin Clément c/ le Président de la République	Césaire Foed KPENONHOUN Agrégré des facultés de Droit Conseiller à la chambre administrative de Cour suprême du Bénin

	Alex EDAH Docteur en droit public
28. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°211/CA du 06 novembre 2020, ADJOVI Joseph et autres contre MTFP et Etat Béninois	Rémy Yawo KODO Président de la chambre administrative
29. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°22/CA du 05 février 2021, Joseph ADJOVI et autres Contre MTFP et Etat béninois	
30. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°12/CA du 8 janvier 2021, HOUENOU Sébastien c/ Maire d'Adjahoun	Roméo Houndosso MIDJRESSO Docteur en droit public, Université d'Abomey-Calavi (Bénin) Membre du Centre du Droit International et de l'Intégration Africaine (CDIIA)
31. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°19/CA du 03 février 2021, Marion AZIGUIDA contre Ministre de l'intérieur de la sécurité publique et des cultes	Bertin Millefort QUENUM, Conseiller à la chambre administrative
32. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°136/CA du 25 juin 2021, Tadjou DJINADOU-AGBANRIN contre Mairie d'Abomey-Calavi	Césaire KPENONHOUN Président de section à la chambre administrative
33. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°43/CA du 07 avril 2022, Etablissements Star Building et OLADE contre Ministre de l'Agriculture, de l'Elevage et de	Malick SARIKI Docteur en droit public Auditeur à la Cour suprême

la Pêche et Etat Béninois	
34. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°189/CA du 14 juillet 2022, ANATO Comlan René C/ Etat béninois	AGONDO Yaou Séverin Eric Doctorant en droit public, Université d'Abomey-Calavi, Bénin. Membre du Centre de recherche de droit international et d'intégration africaine (CDIIA)
35. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°102/CA du 22 septembre 2022, Olympio Maximilien Cocou Claude C/ Ministre du travail et de la fonction publique	Roméo Houndosso MIDJRESSO Docteur en droit public, Université d'Abomey-Calavi (Bénin) Membre du Centre du Droit International et de l'Intégration Africaine (CDIIA) Rodrigue ABOUA Juriste, Auditeur à la Cour suprême du Bénin Directeur de la Documentation, des Archives, de l'Informatique et de l'Édition de la Cour suprême
36. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n° 111/CA du 13 novembre 2022, Raoul Hector OUENDO et quatre (04) autres contre Président de la République.	Chérifatou U. BANSOU Docteure en Droit public Auditeur à la Cour suprême du Bénin Bienvenu PADONOU Administrateur Auditeur à la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin.
37. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°01/CA-AP du 14 février 2023, Procureur général	Akouègnon Clément DASSI Docteur en droit public, greffier à la

Table des arrêts

près la Cour suprême contre Qui de droit	Cour des comptes
38. Arrêt de la Chambre administrative de la Cour suprême n° 2023-10/CA2 du 20 décembre 2023, LANGANFIN GLELE Amos C/ ARMP et Président de la République	ADONON S. Pierre-Claver Docteur en Droit public
39. Arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême n°33/CA du 31 juillet 2024, Emile AKISSOHE C/ Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) et Président de la République du 31 juillet 2024	Ibrahim David SALAMI Président de la chambre administrative

**1. ARRET N°01/CA DU 28 JUIN 1984, SALAOU LAWANI
CONTRE PREFET DU MONO**

N° 01/CA

28 juin 1984

**LAWANI Saliou
C/
DGID- MEF**

Vu la requête du 19 Novembre 1973, enregistrée sous n°813/CCS du 23/11/73, LAWANI Salaou, demeurant à Lokossa, a saisi la Cour d'une requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de l'autorité préfectorale du Mono lui interdisant de résider en permanence à son domicile de HOUIN-AGAME.

Vu ladite requête communiquée au Ministre de l'Intérieur dont relève l'autorité signataire de la décision attaquée en vue de ses observations et ce par transmission n°476/00S du 13 Mai 1975.

Vu le mémoire ampliatif du requérant reçu au greffe de la Cour sous n°416/00S du 19 Juin 1975 également adressée à l'Administration par lettre 671/008 du 29 Juillet 1975.

Vu la mise en demeure sous n°994/G05 du 27 Novembre 1975 adressé au Ministre de l'Intérieur, en lui rappelant la prescription des articles 69 et 70 de l'ordonnance 21/PR du 26 Avril 1966 (articles 148 et 149 de la Loi organique du 21 Janvier 1981).

Malgré cette procédure, l'Administration a persisté dans son silence sans justification.

Vu la consignation constatée per reçu délivré au Greffe de la Cour.

Vu toutes les pièces produites et jointes au dossier

Vu la Loi Fondamentale de la République Populaire du Bénin promulguée par l'ordonnance du 23 Mars 1981

Vu l'ordonnance 21/PR du 26 Avril 1966

Vu la Loi n°81-004 du 23 Mars 1981 portent organisation Judiciaire en République Populaire du Bénin.

Où à l'audience publique du jeudi vingt-huit Juin mil neuf cent quatre-vingt-quatre, le Président PARAISO Alexandre en son rapport.

Où l'Avocat Général COMLAN AFLINVI Pierre en ses conclusions.

Et après en avoir délibéré conformément à la Loi.

SUR LA RECEVABILITE DU RECOURS

Considérant que le Ministère Public fait observer à juste titre qu'il n'existe pas dans les pièces de le procédure le recours gracieux préalable exigé par l'article 68 alinéa 1 de l'ordonnance 21/PR du 26 avril 1966 alors applicable.

Considérant que le dossier actuel soumis à l'examen de la Cour est un ensemble reconstitué à partir des pièces fournies par le Conseil du requérant, après que le-dossier original a té vainement recherché dans les archives de la Cour.

Considérant que rien ne permet de douter que le dossier original n'ait pas contenu le recours susvisé.

Considérant au demeurant qu'il résulte des pièces du dossier que Salaou LAWANI y affirme avoir protesté auprès du préfet contre l'interdiction du séjour dont il fait l'objet et que l'Administration à qui cette requête a été adressée n'y a pas opposé de démenti et ce malgré une mise en demeure à elle adressée le 27 Novembre 1975 conformément à l'article 70 de l'ordonnance susvisée.

Considérant dès lors que les administrés n'ont pas à pâtir des négligences de l'Administration et qu'il échet de déclarer que le recours de Salaou LAWANI a été introduit, selon les règles alors applicables devant de la Cour Suprême.

Qu'ainsi la requête susvisée est recevable en la forme.

LA COMPETENCE DE LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

Considérant que le requérant Salaou LAWANI a déféré à la sensure de la Cour, le décision n°3/108 du 30 Août 1973 par laquelle le Préfet du Mono lui interdit la résidence permanente à HOUIN qui est son domicile égal, "sur instruction verbale du Ministre de l'Intérieur."

Considérant qu'une telle requête qui tend à statuer sur la libre circulation d'un administré relève de la protection des libertés individuelles.

Considérant qu'il résulte de la réglementation générale applicable et notamment de l'article 117 du Code de Procédure Pénale que les Autorités Judiciaires sont gardiennes de la liberté et de la vie de la personne humaine et qu'à ce titre, elles seules peuvent connaître de leurs violations lorsque celles-ci sont le fait des particuliers ou de l'Administration.

Considérant cependant que lorsque l'atteinte dont se plaint l'administré résulte d'actes juridiques ou d'une activité de l'Administration, l'appréciation de la légalité de ces actes ou l'interprétation des décisions individuelles relèvent seules du juge administratif.

Considérant en la cause que les mesures dont se plaint LAWANI Salaou ont pour fondement l'acte administratif querellé du 30 Août 1973 qui est expressément déféré en annulation pour excès de pouvoir.

Considérant dès lors que la Chambre Administrative de la Cour Populaire Centrale est compétente pour connaître du recours formulé par LAWANI Salaou contre la mesure qui le frappe.

SUR LE SILENCE DE L'ADMINISTRATION

Considérant que malgré toutes les communications de procédures qui lui ont été adressées et notamment une mise en demeure conformément à l'article 70 alinéa 1 de l'ordonnance 21/PR du 26 Avril 1966 alors applicable, l'Administration n'a pas cru devoir formuler la moindre observation aux allégations du demandeur.

Considérant que si en vertu de l'article 10 alinéa 2 de ladite Ordonnance, l'Administration est censée avoir acquiescé aux faits exposés dans la requête, lorsque, à la suite d'une mise en demeure, elle n'a pas produit ses observations dans le délai réglementaire, la Cour a cependant toujours admis que le juge administratif pouvait néanmoins examiner les questions de droit qui sont soulevées au moyen du pourvoi, comme si la procédure avait été contradictoire, de sorte que la solution du litige ne doive pas être obligatoirement défavorable à l'Administration.

Considérant qu'il a lieu en conséquence d'examiner au fond la requête de LAWANI Salaou.

AU FOND

Considérant que le requérant LAWANI Salaou qui est cultivateur domicilié à HOUIN-AGAME s'est vu interdire par l'arrêté préfectoral susvisé le droit de résider dans sa ville où se trouvent sa famille et tous ses biens.

Considérant que pour atténuer la rigueur de cette décision l'administration a autorisé LAWANI Salaou à se rendre les lundi, mercredi et samedi à HOUIN-AGAME pour y voir ses biens et visiter sa famille, mais qu'il lui est formellement interdit d'y passer la nuit.

Considérant que malgré ses protestations et celles de plusieurs personnalités de la ville, l'Administration ne lui a pas fourni les raisons de la restriction apportée à son droit de résider au lieu de son choix et que cette situation qui date du 30 Août 1973 persiste toujours sans qu'on puisse en déceler les véritables causes.

Considérant que LAWANI Salaou prétend que cette mesure a été prise pour favoriser les nommés AKO Sèva et LATEVI Sodokin partisans du régime politique actuel et qui avaient été ses adversaires politiques à l'époque des régimes précédents.

Considérant que LAWANI Salaou conclut de cette affirmation que son éloignement de son domicile procède d'excès de pouvoir parce qu'elle serait prise en violation de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ainsi que du Titre VI du Discours-Programme du 30 novembre 1972.

Considérant sur la première branche du moyen que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme est une résolution adoptée à Paris le 10 Décembre 1948 par l'Assemblée Générale des Nations-Unies.

Considérant sur sa valeur juridique eu égard au droit positif Béninois que le Gouvernement Français en signant et en ratifiant à l'époque la déclaration susvisée s'était engagée tant au nom de la République Française qu'en ceux des Territoires et Etats dont elle avait la charge administrative et politique.

Considérant que le République Populaire du Bénin en recouvrant sa pleine capacité juridique internationale demeure liée par cet engagement tant qu'elle ne l'a pas expressément dénoncée conformément aux règles de la succession d'Etats.

Considérant au surplus que le Préambule de la Loi Fondamentale, promulguée par l'Ordonnance 2977-32 du 19 Septembre 1977, dispose que la République Populaire du Bénin souscrit aux principes de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ainsi qu'à la Charte des Nations Unies.

Mais considérant que si ces principes peuvent constituer une légalité dont le respect peut être assuré par le juge, c'est dans la mesure où leurs dispositions contiennent des règles claires, précises, de valeur positive, susceptibles de s'appliquer immédiatement.

Considérant en l'espèce que le préambule même de la Déclaration présente le document comme un idéal commun à atteindre par tous les peuples et Nations afin de développer le respect des Droits et des libertés de l'homme.

Considérant en particulier que l'article 13 de la Déclaration dispose que tout individu peut circuler librement et choisir sa résidence l'intérieur de l'Etat.

Considérant qu'une telle formulation au regard de la Loi Fondamentale de la République Populaire du Bénin n'est pas de celle qui caractérise l'édiction d'une réglementation, spécialement lorsqu'il s'agit de l'exercice d'un droit.

Considérant en conséquence que la violation prétendue des dispositions de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ne saurait constituer un excès de pouvoir susceptible d'être sanctionné par la Procédure de l'annulation contentieuses.

Considérant sur la seconde tranche du moyen que le discours-programme du 30 Novembre 1972 est un document de l'autorité politique établi après les événements du 26 Octobre 1972 par une Commission Nationale Spéciale composée de tous les cadres administratifs et politiques pour définir un programme politique nouveau d'édification sociale.

Considérant que ce document qui ne formule aucune règle de droit positif mais trace une ligne de conduite au Gouvernement Militaire Révolutionnaire dans la gestion des affaires de la nation ne saurait fonder un recours en annulation d'un acte administratif sur ce seul fait de sa violation par l'Administration.

Considérant cependant que si la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le Discours-Programme de Construction Nationale ne sont pas des sources de droit dont le juge doit faire assurer le respect par l'Administration, le requérant LAWANI Salaou n'en dispose pas moins de la possibilité de déférer à la censure de la Cour l'acte administratif qui serait pris en violation des principes traditionnels qui sont inhérents à notre droit public,

Considérant que certains de ces principes garantissent aux citoyens béninois le plein exercice des libertés individuelles dans le cadre de la réglementation nationale.

Considérant que certains de ces principes ont été repris par la Loi Fondamentale promulguée par l'Ordonnance n°77-32 du 19 Septembre 1977 dont l'article 138 garantit expressément aux nationaux le libre choix de résidence.

Considérant de ce fait que si en matière de police, l'Administration peut être amenée, au vu des circonstances exceptionnelles à prendre des mesures restrictives de la liberté individuelle, c'est à la condition que celle-ci soient nécessaires et raisonnables pour prévenir la menace de trouble ou de désordre qu'elle tend à prévenir.

Considérant en l'espèce que l'Administration ne justifie ni du trouble où de la menace que représente LAWANI Salaou parmi les siens dans le District de HOUIN-AGAME ni du caractère raisonnable de la mesure d'interdiction de séjour qui frappe le requérant.

Considérant qu'il s'ensuit que la décision préfectoral n°3/108 au 30 août 1973 qui ne peut se réclamer de la tranquillité, de sécurité ou de la salubrité publiques est contraire aux principes généraux de notre droit et viole les dispositions de l'article 138 de la Loi Fondamentale.

Considérant qu'une telle mesure constitue un excès de pouvoir et qu'il convient de l'annuler.

PAR CES MOTIFS

DECIDE

Article 1 : Le recours susvisée de LAWANI Salaou est recevable en la forme.

Article 2 : Le décision du Préfet du Mono n°3/108 en date du 20 Août 1973 est annulée.

Article 3 : Notification du présent arrêt sers faite à Salaou LAWANI, au Préfet du Mono et du Ministre de l'Intérieur.

Article 4 : Les dépens seront à la charge du Trésor Public.

Ainsi fait et délibéré par la Cour Populaire Centrale (Chambre Administrative) composée de :

PARAISO Alexandre, Président de la Chambre Administrative, PRESIDENT ASSOGBA Pierre et DIDE Barthélémy, Juges Professionnels, CONSEILLERS GNAMBODE Jean Marie et AKPOVI Lucien, Juges Populaires non professionnels, CONSEILLERS

Et prononcé à l'audience publique du jeudi vingt-huit juin mil neuf cent quatre-vingt-quatre, la chambre étant composée comme il est dit ci-dessus en présence des Camarades :

Pierre AHLINVI Comlan, Avocat Général

et de Maître Pierre Victor AHEHEHINNOU, Greffier

Et ont signé :

Le Président

A. PARAISO

Le Greffier

P. V. AHEHEHINNOU

Dre. Sri Amor M. COOVI,

Docteur en Droit Public,

Spécialiste en Droit Humain, Droit Humanitaire et Ethique de la Santé Publique.

OBSERVATIONS

« *La liberté est la règle, la restriction de police l'exception.* »² Ce principe, constamment réaffirmé par la jurisprudence et consacré dans plusieurs arrêts³, établit que les régimes restrictifs de liberté ne doivent intervenir que dans des situations particulières. La nécessité de maintenir l'ordre public pour l'exercice des libertés peut justifier des limitations, mais celles-ci doivent toujours viser la sauvegarde de l'ordre public⁴. L'observation d'abus dans la limitation par l'autorité administrative fonde l'administré à exercer un recours en annulation pour excès de pouvoir⁵.

Le recours pour excès de pouvoir s'entend formé contre une décision administrative, dans le but d'obtenir du juge administratif la reconnaissance de l'illégalité de la décision et le cas échéant la prononciation de son annulation⁶. C'est dans cette vision que le Sieur LAWANI Salaou a saisi la Chambre Administrative de la Cour Populaire Centrale du Bénin le 19 novembre 1973 pour obtenir l'annulation d'une décision préfectorale lui portant grief.

Le recours en annulation pour excès de pouvoir est l'un des plus important en matière administrative en ce qu'elle permet à l'administré de faire valoir ses droits par une censure de l'acte querellé⁷. Il permet à l'administré ayant intérêt à

² **LONG (M.), WEIL (P.) al.**, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 2013, p. 281

³ CE, sect., 19 mai 1933, Benjamin, Rec. 541 ; TC, 8 avril 1935

⁴ **V. KELSEN (H.)**, *General Theory of Law and State*, New York, Routledge, 2005, 556 P. ; **RAWLS (J.)**, *A theory of justice*, Oxford, Belknap Press de Harvard Univ. Press, 607 p. ; **FOUCAULT (M.)**, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 352P. ; **MAYER (M.E.), JELLINEK (G.)**, *Allgemeine Staatslehre und Politik : Vorlesungsmitschrift*, Tubingen, Mohr Siebeck, 2016, 104 P. ; **BOBBIO (N.)**, *Liberalism and Democracy*, Londres, Verso, 2006, 108 p.

⁵ **RIVERO (J.), WALINE (J.)**, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2004, 624 P. ; **CHAPUS (R.)**, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 12^{ème} Ed., 2006, 1470 P.

⁶ **SALAMI (I. D.)**, *Droit Administratif*, Cotonou, CeDAT, 2021, p.413 ; **BRISSE (J.-F.)**, *Le recours pour excès de pouvoir*, Paris, Ellipses, 2004, 144 P.

⁷ **BROUSSOLLE (Y.)**, « Le recours en excès de pouvoir », in *Fiches d'introduction au droit public*, Fiche 36, Paris, Ellipses, 2019, pp. 219-224. ; **LAFFERRIERE (E.)**, « Chapitre Ier – Notions générales et historiques sur le recours pour excès de pouvoir », in *Revue générale du droit on line*, 2020, numéro 52438 disponible sur <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2020/04/22/chapitre-ier-notions-generales-et-historiques-sur-le-recours-pour-exces-de-pouvoir-comment-doit-on->

agir de demander au juge administratif d'annuler, en raison de ses irrégularités internes ou externes, une décision administrative exécutoire⁸.

Des faits de l'espèce, il ressort que le requérant LAWANI Salaou a reçu de la préfecture du Mono l'Acte n°3/108 du 30 Août 1973 par lequel le préfet lui interdit la résidence permanente à HOUIN-AGAME qui est son domicile légal. Cet acte administratif lui interdisant de résider chez lui sans motif apparent est contesté par celui-ci par la requête du 19 novembre 1973, enregistrée sous n°813/GCS du 23 novembre 1973. La requête introduite vise « *l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de l'autorité préfectorale du Mono lui interdisant de résider en permanence à son domicile de HOUIN-AGAME* ».

Cette affaire soulève une question cruciale : une autorité administrative peut-elle restreindre la liberté de choix de résidence d'un individu sans le principe de légalité ?

Pour y répondre, la Chambre Administrative de la Cour Populaire Centrale a procédé au préalable à une vérification du respect des conditions de recevabilité de la requête. En effet, sur la forme le Ministère Public a soulevé l'absence de pièces de recours préalable exigées par l'article 68 alinéa 1 de l'ordonnance 21/PR du 26 Avril 1966 alors applicable.

Prenant acte de ce que la Cour n'a pas retrouvé l'original de la requête introduite, et que le requérant a affirmé avoir protesté contre l'acte querellé auprès du Préfet sans un démenti par ce dernier, la Cour affirme la recevabilité de la requête en ces termes : “ *les administrés n'ont pas à pâtir des négligences de l'administration et il échet de déclarer que le recours de Salaou LAWANI a été introduit selon les règles alors applicables devant la Cour suprême*”. Aussi, le juge administratif réaffirme-t-il sa compétence en matière de légalité en soulignant que “ *lorsque l'atteinte dont se plaint l'administré résulte d'Actes juridiques ou d'une activité de l'administration, l'appréciation de la légalité de ces actes ou de l'interprétation des décisions individuelles relèvent du juge administratif seul*”.

Sur le fond, le juge a répondu à la question principale que soulève l'arrêt en effectuant un contrôle interne et externe du respect du principe de légalité. Il

[orthographier-l'expression-exces-de-pouvoir-pouvoir-doit-il-etre-ecrit-au-sin/](#) consulté le 30/08/24 à 6h02.

⁸ SALAMI (I.D.), *Op.Cit.*, p. 414 ; PUJALTE (C.), DE LAMAZE (E.), *L'avocat et les juridictions administratives*, Paris, Puf, 2014, 432 P. ; RIVERO (J.), « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », D.1962. Chron. 37.

conclut au bout de l'examen à l'annulation de l'acte préfectoral dans la mesure où le préfet du Mono dans sa décision n°3/108 du 30 Août 1973 a manqué à un rendez-vous de respect du principe de légalité **(I)**. Cette censure d'un Acte réglementaire en plein régime révolutionnaire au Bénin, comporte des conséquences pratiques et peut être appréciée comme un rappel à l'ordre bénéfique du juge administratif pour la préservation des libertés individuelles **(II)**.

I. LE RENDEZ-VOUS MANQUÉ AVEC LE RESPECT DU PRINCIPE DE LÉGALITÉ

Le principe de légalité implique pour l'administration, le respect de la hiérarchie des normes juridiques, et un certain encadrement de sa liberté d'action ou d'abstention.

À ce titre, le juge administratif a mis en relief le non-respect de la loi fondamentale par la décision préfectorale prise **(A)** ainsi que l'absence du respect des conditions nécessaires à la prise d'une mesure de police administrative restrictive de la liberté individuelle **(B)**.

A. Une loi fondamentale contrariée

Le respect du principe de légalité renvoie au rapport entre la norme soumise et celles qui lui sont supérieures⁹. Dans l'immense majorité des cas, il se traduit par l'exigence de la conformité de la première aux autres¹⁰. Dit autrement, la décision préfectorale doit être en conformité avec tout acte d'autorité dépositaire du pouvoir réglementaire supérieur au Préfet ainsi qu'aux lois, aux traités et à la Constitution.

Le juge considère avec raison que le discours-Programme du 30 novembre 1972 et la violation de l'article 13 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) comme évoqués par le requérant ne sauraient constituer un excès de pouvoir susceptible d'être sanctionné par la procédure de l'annulation contentieuse. Il souligne que la DUDH et le Discours-Programme de

⁹ **KElsen (H.)**, *Théorie pure du droit*, Paris, Bruylant, 1999, 367P., **FAVOREU (L.)**, « Légalité et constitutionnalité », in *Cahiers du Conseil constitutionnel n°3 - novembre 1997*, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/legalite-et-constitutionnalite>, consulté le 03/09/2024. ; **SEILLER (B.)**, *Droit Administrative_ Chapitre I. Le principe de légalité*, Paris, LGDJ, 2021, disponible sur <https://shs-cairn-info.bases-doc.univ-lorraine.fr/droit-administratif-tome-2-laction-administrative--9782080243607-page-243?lang=fr#s2n1>, consulté le 03/09/2024 à 23H56

¹⁰ **SEILLER (B.)**, *Droit Administrative_ l'action administrative*, Paris, LGDJ, 2021, consulté sur <https://shs-cairn-info.bases-doc.univ-lorraine.fr/droit-administratif-tome-2-laction-administrative--9782080243607-page-243?lang=fr#s2n1>, le 27/08/2024 à 23H56

construction Nationale ne sont pas des sources de droit dont le juge doit faire assurer le respect par l'Administration.

En effet, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH), adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, a une portée juridique principalement déclarative¹¹. Elle n'a pas à la base ¹²une force contraignante en tant que telle. Elle est une proclamation de droits fondamentaux et n'impose pas d'obligations juridiques directes aux États. En conséquence, l'autorité administrative n'avait à cette époque aucune obligation juridique de conformité à la DUDH¹³.

Quand aux discours programmes en général et celui du 30 novembre 1972 particulièrement évoqué par le requérant, ils ont également une valeur déclarative. Le discours programme indiqué, expose les intentions, les priorités et les orientations politiques des cadres administratifs et politiques pour une meilleure organisation sociale. Il ne crée donc pas de droits ou d'obligations juridiques directes, mais il peut influencer les politiques publiques et les législations futures¹⁴. Il appert une absence d'obligation de l'autorité préfectorale à se conformer à ce discours programme. Les moyens évoqués par le requérant ne sont donc pas de nature à justifier l'annulation de l'acte querellé.

Toutefois, en prenant l'initiative d'une violation du principe du contradictoire¹⁵, le juge administratif relève que le droit public béninois contient des principes traditionnels pouvant permettre de censurer l'acte administratif évoqué. Certains de ces principes garantissent aux citoyens béninois le plein exercice des libertés individuelles. Mieux, ces principes sont contenus dans la loi fondamentale

¹¹ NU, La DUDH : Fondement du droit international relatif aux droits de l'Homme, disponible sur <https://www.un.org/fr/about-us/udhr/foundation-of-international-human-rights-law> , consulté le 28/08/24 à 02H04

¹² Il est à observer qu'aujourd'hui, la DUDH est à considérer comme un texte du bloc de la constitutionnalité du Bénin. Cela lui confère en droit positif béninois un caractère juridique obligatoire.

¹³ La DUDH est évoquée au 4^{ème} considérant de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, telle que modifiée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019.

¹⁴ **MAINGUENEAU (D.)**, *Discours et analyse du discours*, Paris, Armand Colin, 2017, 224 P. ; **LASCOUMES (P.), LE GALES (P.)**, *Gouverner par les instruments*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2005, 369 P., **VIE PUBLIQUE**, « Les politiques de lutte contre les exclusions dans les discours publics », <https://www.vie-publique.fr/discours-dans-lactualite/291377-les-politiques-de-lutte-contre-les-exclusions-dans-les-discours> , Publié le 19 octobre 2023, consulté le 03/09/2024, le 03H23

¹⁵ Principe du contradictoire : Le juge doit respecter le principe du contradictoire, ce qui signifie qu'il ne peut pas fonder sa décision sur des moyens de droit non discutés par les parties sans leur en avoir donné l'occasion.

promulguée par l'ordonnance n°77-32 du 19 septembre 1977 dont l'article 138 garantit expressément aux béninois le libre choix de résidence.

Il en résulte une obligation pour l'autorité préfectorale de tenir compte de la liberté de choix de résidence du Sieur LAWANI Salaou. En substance, suivant la hiérarchie des normes¹⁶, l'Acte n°3/108 du 30 Août 1973 du préfet du Mono se situe en dessous de la loi fondamentale qui est au sommet de la pyramide des normes dans le droit positif béninois. Ceci dit, la décision préfectorale était une « *impureté juridique* » dont le juge administratif a débarrassé le système juridique béninois.

Si l'on convient que l'acte préfectoral viole le principe de légalité en ne respectant pas la loi fondamentale, pourrait-on espérer qu'il s'agisse pour le moins d'une violation injustifiée ?

B. Une restriction de liberté injustifiée

Dans ses motivations, le juge a relevé qu'« *en matière de police, l'Administration peut être amenée au vu des circonstances exceptionnelles à prendre des mesures restrictives de liberté individuelle...* » En effet, la fonction de la police administrative est d'éviter qu'un trouble à l'ordre public se produise ou s'aggrave¹⁷. La mesure de police tend à éviter les désordres visibles. Seules les manifestations extérieures du désordre justifient son intervention¹⁸. Elle n'a pas vocation à réglementer les activités se déroulant dans les domiciles privés, sauf si elles rejaillissent à l'extérieur. Aussi doit-elle être nécessaire et raisonnable dans sa dynamique de prévention de la menace de trouble ou de désordre¹⁹.

Il suit de ce qui précède, que la mesure de police interdisant au Sieur LAWANI de résider en permanence à son domicile de HOUIN-AGAME serait justifiée si elle remplissait une double condition : des motifs légitimes et la proportionnalité²⁰.

Sur le premier point, il faut qu'il soit fondé que l'établissement de résidence à HOUIN-AGAME par le requérant engendrerait des troubles à l'ordre public que

¹⁶ Cf. KELSEN (H.), *Op.Cit.*, 367 P.

¹⁷ CE, Sté des Sablières de la Perche, 22/10/2003

¹⁸ SALAMI (I.), *Op.Cit.*, p.223 ; CHAPUS (R.), *Op.Cit.*, p.890

¹⁹ TRICOIRE (J.-P.), *Variations sur le thème du voisinage*, Paris, PU Aix-Marseille, 2012, 390P.

²⁰ SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2012, p.944 ; SAUVE (J.-M.), « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », Conseil d'Etat, 17 mars 2017, disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-principe-de-proportionnalite-protecteur-des-libertes> , consulté le 29/08/24 à 6H28.

le préfet se doit de prévenir par la mesure de police. Sur le second point, il faut que les mesures restrictives soient nécessaires pour atteindre l'objectif de maintien de l'ordre public. Elles doivent également être proportionnées à la gravité de la menace. Cela signifie que la mesure doit être adaptée et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour prévenir le trouble à l'ordre public²¹.

En l'espèce, l'Administration ne justifie ni du trouble ou de la menace que représente LAWANI Salaou parmi les siens dans le District de HOUIN-AGAME, ni du caractère raisonnable de la mesure d'interdiction de séjour qui frappe le requérant. En conséquence, il s'agit d'une décision injustifiée qui révèle juste le zèle effréné d'une autorité administrative eze à user de son pouvoir réglementaire à l'encontre du cadre réglementaire.

La décision préfectorale querellée ne peut donc aucunement se réclamer ni d'une conformité à la légalité, ni prétendre à une justification entrant dans le cadre d'une mesure de police administrative. C'est alors à bon droit que le juge administratif a décidé de son annulation²².

La décision d'annulation de cet acte comporte l'avantage d'un rétablissement des droits et libertés du requérant et au regard du contexte socio-politique²³ dans lequel elle a été prise, elle comporte également un bénéfice pratique certain pour le système juridique béninois.

²¹ **CHAPUS (R.)**, *Op.Cit.*, p. 886 ; **RIVERO (J.)**, *Les libertés publiques*, t.1, Paris, PUF, 1997, 272P. ;

²² **BELLEFLAMME (F.)**, *Op.Cit.*, p. 104

²³ Durant la période révolutionnaire au Bénin, la protection des droits et libertés a connu des vicissitudes importantes. Voici quelques points :

Contexte historique : La période révolutionnaire au Bénin, marquée par le régime marxiste-léniniste de 1972 à 1990, a été caractérisée par des restrictions sévères des libertés individuelles et des droits fondamentaux.

Répression politique : Le régime de Mathieu KEREKOU a instauré un système autoritaire avec une répression politique intense, limitant fortement les libertés d'expression, d'association et de réunion.

Transition démocratique : La Conférence nationale des forces vives de la nation en 1990 a marqué un tournant décisif, ouvrant la voie à une transition démocratique et à l'adoption de la Constitution de 1990, qui met un accent particulier sur la protection des droits fondamentaux. V. **AKEREKORO (H.)**, *Histoire politique et constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Les presses de ODOPAT, 239 P. ; **DEGBOE (D.)**, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », in *Les Annales de droit*, n°10, 2016, pp. 119-138.

II. LE RAPPEL À L'ORDRE BÉNÉFIQUE DU JUGE ADMINISTRATIF

Le principe de légalité a pour corollaire le droit des administrés de connaître également les contraintes que les mêmes textes imposent aux autorités administratives. Il importe qu'ils connaissent non seulement leurs propres obligations mais aussi leurs droits, et notamment ceux dont ils disposent à l'égard de l'administration²⁴.

La faculté de saisir le juge administratif pour qu'il sanctionne les éventuels manquements administratifs sert au renforcement de la protection des libertés individuelles contre les abus de pouvoir **(A)**. Par ailleurs, la prise en compte du contexte politique permet d'y voir un appel des autorités administratives à justifier leurs décisions et à respecter les principes de légalité et de proportionnalité **(B)**.

A. Une protection renforcée des libertés individuelles

Le principe de légalité est une contrainte pour l'action administrative en tant que principal instrument d'assujettissement de l'administration au droit²⁵. Celle-ci n'agit valablement et efficacement que pour autant qu'elle respecte les exigences du principe. Il est en conséquence protecteur des administrés et illustre le libéralisme qui anime le droit administratif.

Considérant le climat socio-politique dans lequel la décision a été prise, il est à remarquer que d'un point de vue pratique cette décision d'annulation de l'acte n°3/108 en date du 30 août 1973, est porteuse de flambeau sur le rôle du juge administratif dans la protection des droits et liberté de la personne humaine en République Populaire du Bénin.

Cette contribution du juge administratif à travers l'annulation de cet acte est appréciable dans la mesure où elle a permis le rétablissement de la légalité et le respect de la liberté du choix de sa résidence.

D'une part, l'annulation vise à corriger une illégalité. Par cette décision le juge a reconnu que l'acte préfectoral a été pris en violation des règles de droit applicables et cela permet de rétablir la légalité et de garantir que l'administration respecte les normes juridiques. De ce fait, l'annulation de l'acte

²⁴ **SEILLER (B.)**, *Droit Administrative_ l'action administrative*, Paris, LGDJ, 2021, consulté sur <https://shs-cairn-info.bases-doc.univ-lorraine.fr/droit-administratif-tome-2-laction-administrative--9782080243607-page-243?lang=fr#s2n1>, le 27/09/2024 à 23H56

²⁵ *Ibidem*

administratif a servi à rétablir un droit et une liberté fondamentale du sieur LAWANI.

D'autre part, en annulant cet acte illégal, le juge rétablit le respect de la liberté du choix de sa résidence en République Populaire du Bénin. L'annulation a généralement un effet rétroactif, ce qui signifie que l'acte est considéré comme n'ayant jamais existé. Toutes les conséquences juridiques de l'acte annulé sont effacées, et l'administration doit reconstituer la situation comme si l'acte n'avait jamais été pris²⁶.

Par ailleurs, quoique cette annulation paraît justifiée, il est à observer que le juge a violé le principe de la contradiction dans sa volonté de protection des libertés²⁷. En principe, le juge administratif est tenu de statuer sur les moyens de droit et les arguments présentés par les parties. Il ne peut pas, de sa propre initiative, rechercher des dispositions légales ou réglementaires qui n'ont pas été invoquées par le requérant pour fonder sa réclamation²⁸.

Ainsi, en recherchant par lui-même des dispositions du droit public qui garantissent aux citoyens béninois le plein exercice des libertés individuelles, notamment l'article 138 de la loi fondamentale promulguée par l'ordonnance n°77-32 du 19 septembre 1977, le juge administratif a violé les droits de la défense de l'administration. Aussi, le juge n'a pas respecté l'obligation d'être impartiale. Cela étant, la décision rendue pourrait bien être annulée.

Il va de soi, que le juge a manifestement sacrifié des droits processuels pour faire valoir une liberté individuelle. Cependant, toute proportion gardée, on peut louer le courage du juge administratif et retenir qu'il se dégage de sa décision un renforcement de la protection des libertés individuelles en particulier celle du choix de résidence.

B. Un appel à la vigilance des autorités administratives

La rigueur du contrôle exercé dans le domaine du contentieux en annulation pour excès de pouvoir par le juge administratif ne peut qu'inciter l'autorité de police à

²⁶ RIVERO (J.), WALINE (J.), *Op.Cit.*, p.312 ; CHAPUS (R.), *Op.Cit.*, 880 ; SALAMI (I. D.), *Op.Cit.*, pp.413-416 ; BRISSON (J.-F.), *Op.Cit.*, p.118 ; BROUSSOLLE (Y.), *Loc.Cit.*, pp. 219-224.

²⁷ SAUVE (J.-M.), « La qualité de la justice administrative », in *Revue Française d'Administration Publique*, pp. 667-674, disponible sur <https://shs.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2016-3-page-667?lang=fr>, consulté le 03/09/2024 à 4H55

²⁸ Ibidem

la prudence. Il est d'intérêt que les autorités administratives justifient leurs décisions et respectent les principes de l'égalité et de la proportionnalité²⁹.

En substance, sur la question le juge exerce un contrôle à deux niveaux dont l'autorité administrative doit tenir compte dans ses prises d'actes administratifs. *Primo*, le juge vérifie s'il existe dans les circonstances de l'espèce une menace de trouble à l'ordre public susceptible de justifier une mesure de police. *Secondo*, il vérifie si cette mesure est appropriée par sa nature et sa gravité à l'importance de la menace. Ce faisant, le juge contrôle l'adéquation de la mesure aux faits qui l'ont motivée³⁰.

En cela, la décision d'annulation du juge administratif peut servir d'éveil aux autorités administratives. En réalité, la décision du juge peut être considérée comme une prémunition contre l'excès du pouvoir. En annulant cet acte illégal, le juge administratif joue un rôle crucial dans la prévention de l'excès du pouvoir. Cela incite les autorités administratives à agir dans le respect des lois et des règlements, sous peine de voir leurs décisions annulées par le juge administratif³¹.

Aussi, l'annulation de cet acte administratif illégal renforce-t-il l'État de droit en assurant que toutes les actions de l'administration sont soumises à un contrôle juridictionnel. Cela garantit que l'administration ne puisse pas agir de manière arbitraire et respecte les principes de légalité et de justice³².

Il s'y déduit, l'importance pour les autorités administratives de veiller à la justification de leurs décisions ainsi qu'au respect des principes de légalité et de proportionnalité³³.

²⁹ **GREGORY (K.)**, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives : les figures du contrôle de proportionnalité en droit français », in *Toulouse Capitole, Les Petites affiches*, n° 46, 2009, pp. 46-53. ; **GAUTHIER (C.)**, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Actualité juridique Droit administratif*, 2021, 14, p.793, Disponible sur <https://shs.hal.science/halshs-03199423> , consulté le 29/08/24 à 6H30 ; **SUDRE (F.)**, *Op.Cit.*, 944P.

³⁰ **LONG (M.), WEIL (P.) al.**, *Op.Cit.*, p.283

³¹ **PUJALTE (C.), DE LAMAZE (E.)**, *L'avocat et les juridictions administratives*, Paris, Puf, 2014, pp. 145-148, disponible sur <https://shs.cairn.info/l-avocat-et-les-juridictions-administratives--9782130588863-page-145?lang=fr> consulté le 29/08/24 à 6H50

³² *Ibidem*

³³ **SAUVE (J.-M.)**, *Loc.Cit.*, Conseil d'Etat, 17 mars 2017, disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-principe-de-proportionnalite-protecteur-des-libertes> , consulté le 29/08/24 à 6H28.

CONCLUSION

La décision du juge administratif dans l'affaire du Sieur LAWANI réaffirme l'importance du respect des principes de légalité et de proportionnalité dans les actes administratifs³⁴. Elle souligne que seules les autorités judiciaires peuvent restreindre les libertés individuelles, sauf en cas de mesures de police administrative justifiées. Cette décision renforce la protection des libertés individuelles contre les abus de pouvoir administratif et sert de référence pour des cas similaires à l'avenir. Les autorités administratives doivent désormais être plus vigilantes et justifier clairement leurs décisions pour éviter des annulations pour excès de pouvoir.

³⁴ ARENS (C.) « Le contrôle de proportionnalité » disponible sur <https://www.courdecassation.fr/print/pdf/node/10491> , consulté le 29/08/24 à 6h28.

2. ARRET N° 33/CA DU 20 NOVEMBRE 1998, ARRET COLLECTIF DES AGENTS PERMANENTS DE L'ETAT DEGAGES DE LA FONCTION PUBLIQUE REPRESENTES PAR AMOUSSOU DIDIER ET CONSORTS CONTRE ETAT BENINOIS

N°33/CA

20 Novembre 1998

Collectif des Agents Permanents de l'Etat dégagés de la Fonction Publique représentés par AMOUSSOU Didier et consorts contre

C/

Etat béninois

La Cour;

Vu la requête en date à Cotonou du 23 Juillet 1993 enregistrée au Greffé de la Cour le 13 Août 1993 sous n° 164/GCS par laquelle les nommés : AMOUSSOU Didier Magloire, ADAMAZE Céline, ADANDE S. L. Grégoire, ADANDE G. Casimir, ADEGNANDIOU Samuel, ADJASSA A. Y. Sèmiyou, AHOUANDIINOUC Christine, AHOUANDIINOUC Théophile, AKAKPO Maurice, AKPATAGAN Léon Parfait, AKUESSON A Nicaise, AROUNA Bouraima, ATCHACA D. Corentin, AYADIL Jean, AYATOMEY Bernadette, BIO Sanda Issa, BOKOSSA Cécile Fabienne, BONOU Antoine, BAWA Gani Azaratou, CHEDE Boucharatou, COSSOU Mélanie Lucienne, COUGBE Jean-Claude, COGUE Christian Rodrigue, DA-AGOLI Irmine, DONDIA Esthérie, DOSSOU-YOVO Iréné, EGBOWOLE Honorine, FAGBEMI Bemadette, FAÏHUM Marguerite, FALADE Bemadette, FANOUVI Nicolas, GLELE A. Rogatien, GONZALLO Eléonor, GNANCADIA F. Marin, GNONLONFOUN Cyprienne, GBOKPEHOUN Valentin Tossou, HOUNDIINOUC S. Darius, HOUNDADIO Coffi Getave, HOUNKPATIN A. K. Roger, HONLIASSO Athanase, HOUNSOU Colette, HOUNGUE Françoise, HOUETO Aurélien, HOUNYE Jeanne Edwige A, JOACHIM Affissou Liansou, KAO D. Florentine épouse FAGBOHOUN, KELANI R. Pierrette, KILAYUSSI Jé Sugnon Anne, LABITE Charles Richard, LALEYE Pierrette, LALY Constant, LAWSON Laté Ububé, LONCHEDI Joël M. Philippe, MADODE Valérien Syivère, MAHUGNON Chantal Saï, MEBOUNOU Marcelline, MISSINHOUN Etienne, NEPO Côme Pascal, ODOULAMI E. Grégoire, OHIN Joyé Odile, OUIDEGO Thérèse, OWOLABI N, Fulbert, SONON Rémy, TAMOU B. Rosaline, TCHIAKPE Edouard Kodjo, TOSSOU D. Odile, VODOUGNON H. Marie-Thérèse, | VODOUGNON Madcleine, VODOUGNON N. Blandine, ZOCLI Sosthène, ZOUNON Issiaka, ZOUNON A. Christine, DADE Célestine, DEDEGNON Ahodémé, HOUNGAN COFFI... Léocadie, d'ALMEIDA Brigitte Denise, SANT TOURE Moussibatou, ASSOGBA Daniel, TOKPLO Patricia Gertrude, AHONOUKOUN Agathe, BOGLO André, ADEGBIDI Ester, HOUNGNI Jean Valérie, GBEDJINOUC Théodule, DJAKLI Comlan, DJINADOUC Abiodou, KINDIT Eléonore, AKANGBE Nassirou, SEKPON A. Solange,

3 ARRET N°80/CA DU 21 DECEMBRE 2000, DAGBA ABODOURIN INOUSSA CONTRE ÉTAT BENINOIS

ATINDOGBE Epiphane, AMOUSSOU Christian, AGBINKO Anasthasie, ADINGNI Alphonse, QUENUM Béatrice, FANTODII Odette, GBETIE Laure Clémence, HONNAHO François, AMOUSSOU K. Thierry, d'ALMEIDA Danielle, AKOUEDIE Béatrice Batahoun épouse ABIOLA, GNAHO Gisèle, AHIMAKIN M. Aimée, MEGNIHO Emma, AYINA Mathilde Ester, NOUTAÏ Théophile, FAGLA Martin, LAWSON Charles, ATADE DAGAN Boniface, HOUNTONDII Nathalie Ayaba, DEGAN Enilienne, ADODO Jules, tous Agents Permanents de l'Etat (APE) dégagés de la Fonction Publique, ont, par l'organe de leur Conseil, Maire Bertin C. AMOUSSOU, Avocat à la Cour d'Appel, saisi la Chambre Administrative de la Cour Suprême d'un recours en annulation pour excès de pouvoir contre la décision du Conseil des Ministres, objet du Relevé n° 10/SGG/REL du 18 Mars 1993 relative au dégagement des Agents Occasionnels de la Fonction Publique ;

Vu le mémoire ampliatif du conseil des requérants en date du 03 Janvier 1994 enregistré au Greffe de la Cour le 10 Janvier 1994 sous n° 008/GCS.

Vu la communication n° 59/GCS du 15 Février 1994 transmettant au Président de la République pour ses observations, la requête, le mémoire ampliatif ainsi que les pièces y annexées ;

Vu les lettres des 22 Août 1994, 20 Octobre 1994 et 23 Février 1995 enregistrées respectivement les 23 Août, 25 Octobre 1994 et 22 Mars 1995 sous n° 220, 296 et 076/GCS, par lesquelles le conseil des requérants a adressé à la Cour une liste complète des requérants ainsi que cent onze (111) dossiers comprenant chacun les actes d'engagement, de nomination-titularisation ainsi que ceux ayant mis fin aux fonctions des intéressés ;

Vu la mise en demeure faite au Conseil de l'Administration par lettre en date du 23 Janvier 1995 sous n° 75/GCS ;

Vu le mémoire en défense en date du 20 Mars 1995 enregistré au Greffe de la Cour le 27 Mars 1995 sous n° 088/GCS ;

Vu la communication n° 253/GCS en date du 10 Avril 1995 transmettant au Conseil des requérants pour son mémoire en réplique, les observations de Maître Hélène KEKE-AHOLOU, Conseil de l'Administration ;

Vu la mise en demeure adressée par lettre n° 447/GCS du 04 Juillet 1995 au Conseil des requérants et sa réponse en date du 14 Juillet 1995 ;

Vu les consignations constatées par reçus n° 498 du 10 Décembre 1993 et 549 du 23 Août 1994 ;

Vu l'Ordonnance n° 21/PR du 26 Avril 1966 organisant la procédure devant la Cour Suprême, remise en vigueur par la Loi n° 90-012 du 1° Juin 1990 ;

Vu la Loi n° 86-013 du 26 Février 1986 portant Statut Général des Agents Permanent de l'Etat ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

*Où le conseiller **Joachim AKPAKA** en son rapport ;*

*Où le Procureur Général **Alexis NOUKOUMIANTAKIN** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Le recours en annulation pour excès de pouvoir des requérants est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi.

AU FOND

Sur le premier moyen des requérants en sa première branche tiré de la violation de la Loi n° 86-013 du 26 Février 1986 portant Statut Général des Agents Permanents de l'Etat en ce qu'ils ont été engagés à la Fonction Publique sur titre conformément aux dispositions de l'article 16 de ladite loi.

Considérant que l'article 16 alinéa 1 1°-a de la Loi n° 86-013 du 26 Février 1986 portant Statut Général des Agents Permanent de l'Etat dispose :*

« Les Agents permanents de l'Etat sont recrutés 122 sur titre, lorsqu'ils justifient des qualifications requises et que leur nombre est inférieur ou égal au nombre de places disponibles. »

Considérant que les requérants avaient été recrutés à la Fonction Publique de 1982 à 1986 sur la base de diplômes académiques tels que BEPC, BAC, CAP et CEFEB pour servir dans les Administrations centrales de l'Etat, en qualité d'agents occasionnels ;

Que par sa lettre n° 73/MTAS/DGM/DE/SMP en date du 21 Avril 1986, le Ministre du Travail et des Affaires Sociales d'alors, suite à des échanges de correspondances avec son collègue des Finances et de l'Economie, mit à la disposition de ce dernier ainsi que d'autres Ministères, une liste d'agents occasionnels de diverses qualifications, en vue de la régularisation de leur situation administrative ;

Considérant que par la communication n° 2458/87, objet du Relevé n° 47SGCEN/REL du 19 Novembre 1987 et suite au Message Porté n° 3370/SGCEN/C en date du 02 Décembre 1987, le Conseil Exécutif National instruisait le Ministre du Travail et des Affaires Sociales de prendre conjointement avec le Ministre des Finances et les Départements concernés, les dispositions utiles en vue de régulariser pour l'année 1987 la situation administrative des 465 Agents occasionnels en service dans les Ministères, tandis que 245 autres seraient programmés pour être régularisés progressivement en fonction des disponibilités budgétaires ;

Qu'en conséquence, des actes de mise à disposition et par la suite des décisions d'engagement des 438 Agents dont les requérants concernés par la régularisation au titre de l'année 1987 ont été régulièrement pris ;

Que s'agissant des effets desdits actes les dispositions finales stipulent que « la présente décision qui prend effet au point de vue ancienneté, à compter des différentes dates de prise de service des intéressés et du point de vue financier, à compter du 1^{er} Janvier 1987 (pour les uns) ou du 1^{er} Janvier 1988 (pour les autres), sera enregistrée et publiée au Journal Officiel de la République Populaire du Bénin ; » ;

Considérant qu'il est établi que c'est à l'autorité administrative investie du pouvoir de nomination et disposant d'un pouvoir discrétionnaire qu'est revenue

l'appréciation de la qualification des Agents concernés ; que ceux-ci, par la volonté manifeste et sans équivoque des autorités compétentes du Gouvernement d'alors, ont été nommés dans des corps réguliers de la Fonction Publique, puis titularisés dans un grade de la hiérarchie des Administrations Centrales et Services de l'Etat ;

Que dès lors, ils sont « Agents Permanents de l'Etat » et ont la qualité de « Fonctionnaires de l'Etat » au sens strict du terme ;

Qu'ainsi, il apparaît sans équivoque que le 18 Mars 1993, date à laquelle la décision du gouvernement relative au dégagement des Agent Occasionnels de la Fonction Publique et objet du Relevé n° 10/SGG/REL a été prise suite à la Communication Orale Conjointe N° 175/93, les 438 Agents ayant effectivement pris service à la Fonction Publique avant le 31 Décembre 1986 et dont la Situation administrative a été déjà régularisée au titre de l'année 1987, se trouvaient dans une situation juridique statutaire bien différente de celle qui était faite à ceux dont la situation administrative n'était pas encore régularisée notamment les 1181 Agents occasionnels dont la Loi de Finances 1992, confirmée en cela par celle de 1993 avait déjà prévu le dégagement ;

Qu'il en résulte que l'assimilation par la décision entreprise et le Conseil de l'Administration des 438 Agents dont les requérants, à des Agents Occasionnels de la Fonction Publique, et ce, en dépit des divers actes administratifs constatant dûment leur qualité d'Agent Permanent de l'Etat titularisé, est erronée et donc n'est pas fondée ;

Qu'en conséquence, le premier moyen des requérants en sa première branche, tiré de la violation de la Loi n° 86-013 du 26 Février 1986 portant Statut Général des Agents Permanents de l'Etat notamment en son article 16 est fondé et doit être accueilli ;

Sur le premier moyen des requérants en sa deuxième branche tiré de la violation de la loi n° 86-013 du 26 février 1986 susvisée, notamment en ces articles 156 et 159 en ce que le Gouvernement a décidé de leur dégagement de la Fonction Publique sans que les dispositions législatives prévoyant notamment les conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés n'aient été prises, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du dossier.

Considérant que l'article 156 de la Loi n° 86-013 du 26 Février 1986 dispose (La cessation définitive des fonctions entraînant la perte de la qualité d'Agent Permanent de l'Etat résulte :

- de la démission
- du licenciement
- de la révocation
- de l'admission à la retraite. »

Qu'en l'espèce, seul le licenciement demeure l'hypothèse à envisager, d'autant plus que la décision entreprise concerne le dégagement des Agents Permanents de l'Etat de la Fonction Publique ;

Considérant qu'en cette matière, l'article 159 de la loi précitée dispose

« Le licenciement peut être prononcé pour des motifs suivants

1°- perte de la citoyenneté ou des droits civiques ;

2°- inaptitude physique ;

3°- refus de rejoindre le poste assigné : le conseil de discipline est consulté ;

4°- suppression d'emploi, en vertu des dispositions législatives de dégage­ment des cadres prévoyant les conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés. »

Que de tous ces motifs, seul celui évoqué au dernier alinéa, comme le souligne le Conseil des requérants, « c'est-à-dire la suppression d'emploi, aurait pu concerner le cas d'espèce si certaines conditions étaient remplies » ; et que c'est à juste titre qu'il soutient que « si le législateur a envisagé l'hypothèse du licenciement des Agents Permanents de l'Etat (APE), il en subordonne la réalisation à une autorisation expresse du Parlement ; » ;

Considérant en effet que l'examen de l'alinéa 4 de l'article 159 susvisé fait apparaître deux conditions essentielles pour la suppression d'emploi des Agents Permanents de l'Etat à savoir d'une part, qu'une loi prévoit des dispositions spéciales pour opérer leur dégage­ment des cadres de la Fonction Publique ; que d'autre part, cette loi prévoit plus particulièrement les conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés ;

Qu'il s'ensuit que si le législateur reconnaît la possibilité de licencier les APE de la Fonction Publique en leur qualité de fonctionnaires titulaires ou a envisagé l'hypothèse de leur licenciement par le biais des suppressions d'emplois, il en subordonne la réalisation à l'édiction d'une loi spéciale de dégage­ment des cadres prévoyant les conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés ;

Qu'ainsi, en cas de suppression d'emploi offerts aux fonctionnaires appartenant à un corps déterminé de la Fonction Publique, à qui s'applique un même statut particulier et qui ont vocation au même grade et à la même carrière, il revient au Parlement et non au Gouvernement d'autoriser par une loi spéciale le dégage­ment des cadres des Agents concernés et de prévoir les conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés ;

Considérant en l'espèce que l'article 8 de la Loi n° 93-001 du 1er Février 1993 portant Loi de Finances pour la Gestion 1993 dispose « Sous réserve des mesures ... d'accompagnement appropriées à prendre par le Gouvernement avec l'appui des partenaires financiers extérieurs, le Programme de Départ de la Fonction Publique sera poursuivi en 1993 en vue de réaliser une économie de 2,430 millions de francs sur la masse salariale ».

Qu'il ressort de là que l'Assemblée Nationale, à travers l'article 8 de ladite Loi de finances, en autorisant la poursuite du Programme de Départ de la Fonction Publique autorisait, comme en 1992 la poursuite du Programme de Départ Volontaire, seul programme en cours d'exécution dans la fonction Publique dont le fondement repose essentiellement sur la démission des Agents ; mais qu'elle n'autorisait aucun programme de licenciement ou de dégage­ment des cadres ou groupes d'emplois de la Fonction Publique, ni ne prévoyait les conditions de

préavis et d'indemnisation de fonctionnaires licenciés conformément aux dispositions de l'article 159 alinéa 4 du statut Général des Agents Permanents de l'Etat ;

Considérant que cette analyse est paradoxalement soutenue et partagée par le conseil de l'Administration qui, assimilant à tort les 438 Agents aux agents Occasionnels, reconnaît et confirme dans son mémoire en défense « que dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'un licenciement à proprement parler ; qu'il s'agit plutôt, dans le cadre du Programme d'Ajustement ' Structurel, d'exécuter le Programme de Départ Volontaire prescrit par l'article 8 de la Loi n° 93-001 du 1 Février 1993 ;

« Qu'en effet, l'article 8 de la Loi n° 93-001 du 1^{er} Février 1993 autorise le Gouvernement dans le cadre de la politique de programme de départ de la Fonction Publique à dégager tous les Agents occasionnels dont le Collectif des 438 Agents et à procéder au paiement de leurs indemnités de départ... »

« Que la politique de dégage ment des Agents occasionnels dont le Collectif des 438 Agents de la Fonction Publique n'est pas assimilable à un licenciement ordinaire d'Agents Permanents de l'Etat de la Fonction Publique conformément aux dispositions de l'article 156 et 159 de la Loi n°86-013 du 26 février 1986 » ;

Qu'il s'ensuit que l'article 8 de la Loi de Finances 1993 votée par l'Assemblée Nationale, Loi de finances qui, par définition, détermine pour une période donnée, « les Charges et Ressources » de l'Etat, ne correspond ni dans la forme ni dans l'esprit aux dispositions statutaires de La Loi n° 86-013 du 26 Février 1986 qui, en son article 159 alinéa 4, prévoit qu'une loi spéciale de dégage ment des cadres soit prise en cas de licenciement pour cause de suppression d'emplois ;

Considérant qu'en l'espèce, à la date du 18 Mars 1993, aucune disposition légale n'a prévu la suppression des postes ou emplois offerts aux 438 Agents qui suite à la régularisation de leur Situation administrative, sont devenus, par leur nomination et leur titularisation, des fonctionnaires titulaires de plein droit et donc bénéficient de la garantie de l'emploi ;

Qu'ainsi, ils ne peuvent être licenciés de leurs postes pour suppression d'emploi sans l'intervention d'une loi spéciale de dégage ment des cadres prévoyant les conditions de préavis et d'indemnisation pour eux;

Considérant qu'il s'agit là d'une des règles désormais bien établie et reconnue par la Jurisprudence comme concernant les garanties fondamentales des fonctionnaires et dont l'édiction relève de la seule compétence du législateur ;

Que donc c'est à tort que le Conseil de l'Administration soutient que les requérants sont des Agents Occasionnels essentiellement révocables à tout moment et que l'article 8 de la Loi de Finances 1993 leur était applicable ;

Que dès lors, la décision du Gouvernement, objet du Relevé n° IUSGGREM du 18 Mars 1993 relatif à la Communication n° 175/03 approuvant le dégage ment des 438 Agents dont la situation administrative a été déjà régularisée après le 31 Décembre 1986 et qui de ce fai, ont acquis la qualité d' « Agent Permanent de l'Etat titulaire », a violé les dispositions des articles 156 et 159 alinéa 4 de la

Loi n° 86-013 du 26 Février 1986 portant Statut Général des Agents Permanents de l'Etat qui les régit, en ne respectant pas la procédure prescrite à cet effet ; Qu'il échet donc au total d'accueillir comme valide et fondé le premier moyen des requérants tiré de la violation de la Loi n° 86-013 du 26 Avril 1986 portant Statut Général des Agents Permanents de l'Etat notamment en ses articles 16, 156 et 159 alinéa 4 et d'annuler la décision querellée exclusivement en ce qui concerne les requérants, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du dossier.

PAR CES MOTIFS

DECIDE

Article 1^{er} : *Le recours pour excès de pouvoir en date du 23 Juillet 1993 par lequel CENT ONZE (111) requérants sollicitent, par l'organe de leur Conseil, Maître Bertin C. AMOUSSOU, l'annulation de la décision du Conseil des Ministres, objet du Relevé n° 10/SGG/REL du 18 Mars 1993 relative au dégagement des Agents Occasionnels de la Fonction Publique, est recevable.*

Article 2 : *Ladite décision est annulée pour violation de la légalité uniquement en ce qui concerne les CENT ONZE (111) requérants, avec toutes les conséquences de droit y afférentes.*

Article 3 : *Les dépens sont mis à la Charge du Trésor Public.*

Article 4 : *Notification du présent arrêt sera faite aux requérants, au Président de la République, au Ministre de la Fonction Publique, du travail et de la Réforme Administrative, au Procureur Général près la Cour Suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour Suprême (Chambre Administrative) composée de Messieurs

Samson DOSSOUMON, Conseiller à la Chambre Administrative,

PRESIDENT

Grégoire ALAYE et Joachim AKPAKA

CONSEILLERS

Et prononcé à l'audience publique du Vendredi vingt Novembre Mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit, la Chambre étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de Monsieur

Alexis NOUKOUMIANTAKIN,

MINISTÈRE PUBLIC

ET de Maître Irène Olga AÏTCHEDJI,

GREFFIER

Et ont signé

Le Président,

Le Greffier

Le Rapporteur,

Chérifatou U. BANSOU
Docteure en Droit public
Auditeur à la Cour suprême du Bénin

OBSERVATIONS

Le 20 novembre 1998, la chambre administrative de la Cour suprême a rendu l'arrêt n°93-34/CA dans l'affaire ayant opposé le Collectif des Agents Permanents de l'Etat dégagés de la fonction publique représentés par AMOUSSOU Didier et consorts à l'Etat béninois. Les faits qui ont été soumis à la Cour sont simples dans leur énoncé.

Les membres du Collectif des Agents Permanents de l'Etat dégagés de la Fonction Publique ont été recrutés sur titre de 1982 à 1986 pour servir dans les administrations centrales de l'Etat, en qualité d'agents occasionnels.

Par une lettre en date du 21 avril 1986, ils ont été mis à la disposition de certains départements ministériels par le ministre du travail et des affaires sociales pour emploi. Par la suite, conformément à la communication n°2458/87, objet du relevé n°47/SGCEN/REL du 19 novembre 1987, les requérants ont pu bénéficier de décisions d'engagement et de régularisation de leur situation administrative au titre de l'année 1987.

La régularisation de leur situation administrative, leur a permis d'acquérir le statut de fonctionnaires titulaires, bénéficiaires de la garantie de l'emploi de par leur nomination dans des corps réguliers de la fonction publique et leur titularisation dans des grades de la hiérarchie des administrations centrales et services de l'Etat.

En dépit de leur statut de fonctionnaires titulaires de plein droit acquis au titre de l'année 1987, l'Administration en exécution de la décision du Conseil des ministres, objet du Relevé n°10/SGG/REL du 18 mars 1993 relative au dégageement des agents occasionnels de la fonction publique, a procédé à leur dégageement de la fonction publique en les assimilant à des agents occasionnels.

Insatisfaits, ils saisissent par requête en date du 23 juillet 1993, introduit par l'organe de leur conseil, Maître Bertin C. AMOUSSOU, Avocat à la Cour d'Appel, le juge administratif de la Cour suprême pour voir annuler ladite décision. A ce stade, l'affaire suscite des interrogations.

En effet du point de vue du droit, les requérants devraient-ils être concernés par la mesure de dégageement de la fonction publique qui ne ciblait que les agents occasionnels ?

Quel est le fondement juridique de ce dégagement de la fonction publique ?

S'agit-il d'un licenciement pour cause de suppression d'emploi ?

Le licenciement pour cause de suppression d'emploi n'obéit-il pas à une procédure ? N'est-elle pas viciée dans le cas d'espèce ?

Autant de préoccupations légitimes que soulève ce recours pour excès de pouvoir, dont l'enjeu est d'un grand intérêt humainement pour les requérants. Il est néanmoins assez curieux que ni les visas, ni le résumé des faits et la procédure encore moins les motifs ou le conclusif de l'arrêt sous référence, n'informe de l'exercice du recours administratif préalable, une étape pourtant indispensable à la saisine du juge.

Les requérants, sous peine d'irrecevabilité ne pouvaient s'exonérer de cette formalité dont le caractère obligatoire était consacré par les dispositions légales en vigueur, notamment celles de l'article 68 de la loi n° 90-012 du 1^{er} juin 1990, portant remise en vigueur et modification des ordonnances n°21/PR du 26 avril 1966 et n°70-16 du 14 mars 1970 définissant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour suprême.

Les requérants disposaient à cet égard, d'un délai de deux mois qui court de la date de publication de la décision attaquée ou de sa notification ou de la connaissance acquise, pour présenter un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter la décision. En cas de silence de l'Administration, ils disposaient pour se pourvoir contre cette décision implicite de rejet, d'un nouveau délai de deux mois à compter du jour de l'expiration des deux mois accordés pour le recours administratif préalable.

La décision querellée ayant été prise le 18 mars 1993, les délais de recours commençaient à courir contre les requérants à partir de cette date. Entre cette date et le 23 juillet 1993, celle de l'introduction à la Cour suprême du recours juridictionnel, il s'est écoulé un délai de quatre mois tel que prévu à l'article 68 de la loi n°90-012 du 1^{er} juin 1990. Le délai prescrit a donc été respecté et laisse entrevoir l'existence de cette formalité substantielle. La technique de rédaction des décisions en matière administrative contentieuse qui s'est fort heureusement affinée avec le temps, pourrait endosser la marque de cet état de chose.

C'est certainement sur le terrain de l'appréciation souveraine de cette condition de recevabilité du recours contentieux que la chambre administrative de la Cour suprême, examinant ledit recours, a conclu à sa recevabilité pour avoir été introduit dans les forme et délai prescrits. Ce qui lui a permis d'examiner l'affaire au fond et d'annuler la décision querellée, parce que résultant d'une procédure administrative viciée par le non-respect des garanties fondamentales

des fonctionnaires (I). Des garanties fondamentales qui, malgré les réformes visant la modernisation de la fonction publique sont restées constantes révélant leur caractère intemporel (II).

I. UNE PROCEDURE ADMINISTRATIVE VICIEE PAR LE NON RESPECT DES GARANTIES FONDAMENTALES DES FONCTIONNAIRES

Les procédures administratives à l'instar de celles judiciaires sont encadrées par des textes de loi et de normes subséquentes. Lorsqu'elles sont entachées d'irrégularités ou de violation des règles préétablies, elles peuvent conduire à l'annulation de l'acte administratif pris. Manifestement, cela a été le cas dans l'arrêt n°93-34/CA rendu le 20 novembre 1998 par la chambre administrative de la Cour suprême dans lequel, la violation de la loi a été constatée à travers le fourvoiement de l'Administration sur la nature du statut juridique des requérants (A) et une application biaisée de la procédure de licenciement pour cause de suppression d'emploi (B).

A. Un fourvoiement de l'Administration sur la nature du statut juridique des intéressés

L'enseignement majeur de la jurisprudence Collectif des Agents Permanents de l'Etat dégagés de la fonction publique représentés par ma AMOUSSOU et consorts contre Etat béninois, est le rappel que la légalité demeure le fondement essentiel de toute action de la puissance publique dans un Etat de droit³⁵.

Elevé au rang de dogme par de nombreuses Constitutions contemporaines, l'Etat de droit repose sur des fondamentaux³⁶ que constituent les grands principes axiologiques tels que la sécurité juridique, la justice, les droits et libertés, les institutions républicaines, la légalité.

Ce dernier fondement implique à son tour, à la fois la primauté du droit, le respect de la hiérarchie des normes juridiques³⁷ et l'obligation pour les autorités publiques de mettre en œuvre la loi. Dans ce sens, la légalité contribue en définitive à protéger les droits et libertés individuelles, à assurer la sécurité juridique à travers la lisibilité et la cohérence de la règle juridique, à faciliter l'accessibilité à des décisions de justice et à prévenir les abus de pouvoir par le biais de l'appareil judiciaire.

³⁵KLEINFELD (R.), de GRAMONT (D.), « Démocratie, bonne gouvernance et état de droit » in MACKEY (L.), *Vers une culture de l'Etat de droit. Exploration des réponses efficaces aux défis de Justice et de Sécurité. Guide pratique*, United States Institute of Peace, Washington D.C., 2015, p. 33.

³⁶ Commission Européenne pour la démocratie par le Droit, Commission de Venise du Conseil de l'Europe, Liste des critères de l'Etat de droit, Strasbourg, mai 2016, pp.83-88.

³⁷ KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Paris, LGDJ, réédition, 1997, pp. 22-27.

Levier essentiel, la légalité se doit en tout état de cause, d'être respectée et appliquée par l'Administration, la structure créée par les pouvoirs publics pour gérer les affaires liées à l'intérêt général³⁸.

Pour mener à bien cette tâche, l'Administration recourt généralement à plusieurs modes de recrutement de son personnel. Parmi les modes de recrutement les plus usités, la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents Permanents de l'Etat prévoit le recrutement par concours direct³⁹ ou après un test, par concours internes⁴⁰ ou examens professionnels, par concours externes⁴¹ et sur titre⁴².

Il convient néanmoins de souligner qu'à contrario de la loi n°86-013 du 26 février 1986 qui ne prévoit que les Agents Permanents de l'Etat (APE), la loi n°2015-18 du 23 février 2017 portant statut général de la Fonction Publique distingue trois catégories de personnels que sont : les fonctionnaires de l'Etat, les fonctionnaires territoriaux et les agents contractuels de l'Etat⁴³.

La nouvelle législation reprend et affine, la définition des APE⁴⁴ dans laquelle, se retrouvent aisément les fonctionnaires de l'Etat⁴⁵ et les fonctionnaires territoriaux avec la nuance que les derniers n'exercent leurs emplois que dans les collectivités territoriales décentralisées.

Elle a également reconduit les mêmes modes de recrutement prévus à l'article 16 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 en ce qui concerne les fonctionnaires de l'Etat et ceux des collectivités territoriales décentralisées. Le recrutement sur titre a cependant été mieux encadré dans la mesure où, l'Administration se réserve le droit de soumettre les candidats concernés à un test de contrôle d'aptitude avant le recrutement.

Quant aux agents contractuels de l'Etat, une des innovations de la loi, ils constituent des personnes recrutées par contrat, pour occuper des emplois publics

³⁸ DEBBASCH (Ch.), COLIN (F.), *Droit Administratif*, Paris, éd. ECONOMICA, 12^{ème} édition, 2018, p.05.

³⁹ Il est considéré comme le mode de recrutement le plus objectif et le plus adéquat à l'exercice du principe de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics car le jeu de compétition qui en ressort constitue la mise en œuvre du principe de l'égalité des citoyens devant la loi, en particulier de l'égal accès de ceux-ci aux emplois publics. V. articles 16 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents Permanents de l'Etat, 107 et 319 de la loi n°2015-18 du 23 février 2017 portant statut général de la fonction publique.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Article 5 de la loi n°2015-18 du 23 février 2017 portant statut général de la fonction publique.

⁴⁴ Article 1^{er} loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat.

⁴⁵ Article 6 de la loi n°2015-18 du 23 février 2017 portant statut général de la fonction publique.

3 ARRET N°80/CA DU 21 DECEMBRE 2000, DAGBA ABODOURIN INOUSSA CONTRE ÉTAT BENOIS

temporaires, prioritairement dans les secteurs sociaux, éducatifs, sanitaires et communautaires ⁴⁶. Ils ne peuvent se prévaloir pendant la durée de leur contrat, de la qualité de fonctionnaire quelle que soit la nature de l'emploi occupé qui ne leur confère aucun droit à titularisation dans un grade de la hiérarchie des corps de la fonction publique⁴⁷.

Ils sont recrutés par concours, sur test de sélection ou après sélection de dossier parmi les titulaires de la qualification professionnelle exigée et sur titre⁴⁸. C'est ce dernier mode de recrutement qui est d'ailleurs au cœur de l'affaire sous référence.

En effet, au soutien de leur recours, les requérants ont soulevé, un premier moyen tiré de la violation de la loi. En sa première branche, ils estiment qu'ils ne devraient plus être assimilés à des agents occasionnels et dégagés de la fonction publique par la décision objet du Relevé n°10/SGG/REL du 18 mars 1993 dans la mesure où, engagés dans la fonction publique sur titre, ils sont devenus par le biais de la régularisation de leur situation au titre de 1987, des fonctionnaires titulaires.

C'est donc sur le terrain de la violation de la garantie de leur emploi que les requérants se sont placés pour demander l'annulation de la décision querellée.

L'examen de cette première branche fait à la lumière de l'article 16 de la loi n°86-013 du 26 février 1986, révèle que les requérants ont été recrutés sur titre en qualité d'agents occasionnels. Le recrutement sur titre prévu par l'article mentionné plus haut, s'opère en dehors de toute compétition de sorte que l'Etat incorpore dans l'Administration sans concours, toutes les personnes qui justifient des qualifications professionnelles requises à travers le dépôt de leur dossier.

Par la suite, la régularisation de leur situation juridique statutaire par l'autorité administrative compétente, investie du pouvoir de nomination, leur a permis d'être nommés puis titularisés de plein droit dans un grade de la hiérarchie de l'Administration de l'Etat.

La décision de régularisation qui s'inscrit en droite ligne des dispositions de la loi n°86-013 du 26 février 1986, leur a donc conféré un nouveau statut juridique avec des effets au point de vue ancienneté, à compter des différentes dates de prise de service (1982 pour certains et 1986 pour d'autres) et au point de vue

⁴⁶ Articles 7, 259 et 275 de la loi n°2015-18 du 23 février 2017 portant statut général de la fonction publique.

⁴⁷ Article 263 de la loi la loi n°2015-18 du 23 février 2017 portant statut général de la fonction publique.

⁴⁸ Article 276 de la loi précitée.

financier, à compter du 1^{er} janvier 1987 pour les uns et du 1^{er} janvier 1988 pour les autres. D'agents occasionnels révocables à tout moment de la fonction publique, ils sont devenus des fonctionnaires permanents à temps complet, bénéficiant de la garantie d'emploi.

De ce point de vue, leur dégagement de la fonction publique en application de la décision objet du Relevé n°10/SGG/REL du 18 mars 1993 relative au dégagement des agents occasionnels de la fonction publique, viole ce droit légalement acquis en remettant en cause « la définitivité »⁴⁹ de leurs actes d'engagement et de titularisation.

Mieux, au regard de l'intitulé de la décision, elle ne saurait avoir un effet rétroactif sur le Collectif dont les membres bénéficiaient déjà, de divers actes administratifs constatant leur qualité d'Agents Permanents de l'Etat.

En accueillant favorablement la première branche du premier moyen évoqué par les requérants, le juge administratif s'est résolument inscrit dans son rôle de contrôle de légalité des actes administratifs et de protecteur des droits et libertés dans le respect de l'intérêt général et de la continuité du service public. Il aura décidé de restituer aux requérants, la vraie nature de leur statut juridique, réprouvant à la même occasion l'Administration qui s'est fourvoyée, tout en compromettant l'intérêt général et la continuité du service public.

Régulateur par essence et modérateur par excellence des rapports sociaux, il a ainsi empêché « la consolidation d'une situation juridique irrégulière⁵⁰, potentielle source d'une injustice sociojuridique.

D'avantage, faisant preuve de la technique de la rationalité, le juge de l'excès de pouvoir a examiné ce premier moyen dans tous ses aspects juridiques, politique et social, révélant en ce qui concerne la seconde branche du moyen, une application biaisée de la procédure de licenciement pour cause de suppression d'emploi.

B. Une application biaisée de la procédure de licenciement pour cause de suppression d'emploi

Le licenciement pour cause de suppression d'emploi⁵¹ des requérants est intervenu dans un contexte tout particulier marqué par l'application des

⁴⁹ YANNAKOPOULOS (C.), La notion de droits acquis en droit administratif français, LGDJ-EJA, 1997, pp.85-88.

⁵⁰ Renard (S.), « L'acte administratif obtenu par fraude- Un acte créateur de droits précaires », *RFDA*, 2018, p. 57.

programmes d'ajustement structurel conclus par l'Etat béninois avec les institutions de Bretton Woods.

La poursuite de ces programmes, recommandée depuis la conférence nationale des Forces Vives de la Nation de février 1990⁵², devrait permettre à l'économie béninoise, à travers le Programme de Départ Volontaire de la fonction publique de réaliser une économie sur la masse salariale.

C'est dans ce sens que l'article 8 de la loi n°93-001 du 1^{er} février 1993 portant loi de Finances pour la Gestion de 1993 dispose : « *Sous réserve des mesures d'accompagnement appropriées à prendre par le Gouvernement avec l'appui des partenaires financiers extérieurs, le Programme de Départ de la fonction publique sera poursuivi en 1993 en vue de réaliser une économie de 2, 430 millions de francs sur la masse salariale* ».

La loi de Finances pour la Gestion de 1993 autorisait donc comme l'affirme le juge « *la poursuite du Programme de Départ de la fonction publique, seul programme en cours d'exécution dans la fonction publique dont le fondement repose essentiellement sur la démission des Agents* ».

Mais autant la loi de Finances prescrivait la poursuite du Programme de Départ de la fonction publique, autant elle n'autorisait « *aucun programme de licenciement ou de dégagement des cadres ou groupes d'emplois de la fonction publique, ni ne prévoyait les conditions de préavis et d'indemnisation de fonctionnaires licenciés conformément aux dispositions de l'article 159 alinéa 4 du statut Général des Agents Permanents de l'Etat* ».

Le raisonnement cohérent et réaliste du juge, fait apparaître une distinction substantielle entre le Programme de Départ Volontaire de la fonction publique qui repose sur la démission volontaire des agents publics et le licenciement pour cause de suppression d'emploi perçu comme une mesure par laquelle, agissant d'une manière unilatérale, l'Administration en sa qualité d'employeur, a mis fin par le biais de la décision querellée, aux relations contractuelles qui la liait à une frange de son personnel⁵³.

⁵¹ Il est assimilé au licenciement pour motif économique. V. Article 32 de la loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin.

⁵² ADELOUI (A-J.), *Transitions démocratiques et coopération au développement. Approche comparative Bénin, Mali, Niger et Togo*, Thèse pour l'obtention du Doctorat unique en Droit, option Droit public, Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie, FADESP, 2006, p.240.

⁵³ Voir la définition du licenciement proposée à l'article 27 de la loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin.

Pendant que le Programme de Départ Volontaire a pour critère fondamental, la démission qui résulte d'une demande écrite de l'Agent Permanent de l'Etat marquant sa volonté non équivoque de quitter le cadre de son administration ou service⁵⁴, le licenciement pour cause de suppression d'emploi d'un fonctionnaire obéit quant à lui, à deux formalités préalables cumulatives relevant de la compétence législative :

- 1- la prise d'une loi spéciale de dégagement des cadres de la fonction publique et ,
- 2- la prescription par la loi spéciale des conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés.

L'énoncé de ces garanties fondamentales prend appui sur les articles 156 et 159 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 qui disposent respectivement que : *« La cessation définitive des fonctions entraînant la perte de la qualité d'Agent Permanent de l'Etat résulte :*

- *de la démission ;*
- *du licenciement ;*
- *de la révocation ;*
- *de l'admission à la retraite ». Et :*

« Le licenciement peut être prononcé pour des motifs suivants :

- 1- *perte de la citoyenneté ou des droits civiques ;*
- 2- *inaptitude physique ;*
- 3- *refus de rejoindre le poste assigné : le conseil de discipline est consulté ;*
- 4- *suppression d'emploi, en vertu des dispositions législatives de dégagement des cadres prévoyant les conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés ».*

En disposant comme il l'a fait, le législateur tout en consacrant le licenciement comme un motif pouvant faire perdre à un fonctionnaire son emploi, a entendu sécuriser la procédure y relative en l'occurrence celle du licenciement pour cause de suppression d'emploi. Il en résulte que du début de sa carrière jusqu'à la fin de celle-ci, l'hypothèse du licenciement plane au-dessus de la tête du fonctionnaire, telle une épée de Damoclès.

En fait, le licenciement constitue l'exercice par l'Administration du principe civiliste du droit de la résiliation unilatérale du contrat de travail à durée

⁵⁴ Articles 157-158 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents Permanents de l'Etat.

indéterminée, dégagé dès 1880 par la jurisprudence française sur le fondement de l'article 1780 du Code civil⁵⁵.

Ce qui fait que même pendant la période de stage probatoire, le fonctionnaire stagiaire se retrouve dans une position précaire et essentiellement révocable⁵⁶. Il peut ainsi être mis fin au stage probatoire d'un agent public avant la date normale de son expiration par son licenciement pour insuffisance de résultats ou pour atteinte à la moralité et la dignité administrative⁵⁷. Il en est de même à l'issue de sa titularisation où, il peut être mis fin à sa qualité de fonctionnaire titulaire par licenciement au terme de la mise en œuvre de toutes les formalités préalables prédéfinies.

Quoi qu'il en soit, il n'a pas échappé au juge que l'application biaisée de la loi n°93-001 du 1^{er} février 1993 portant loi de Finances pour la Gestion 1993, faite par l'Administration résulte de sa mauvaise lecture dans la mesure où, cette loi n'a prévu aucune disposition allant dans le sens d'une loi spéciale de dégageant d'agents publics de la fonction publique encore moins les conditions de préavis et d'indemnisation des agents publics concernés.

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que la contestation élevée par les requérants devant le juge administratif est fondée. Le juge de la légalité, ne pouvait donc rester de marbre face à ce moyen de droit développé par les requérants au soutien de leur recours en annulation.

Singulièrement, la pertinence de ce premier moyen en ces deux branches a conduit le juge dans une démarche pédagogique dont lui seul en maîtrise les subtilités, à s'abstenir d'examiner les autres moyens soulevés par le collectif des Agents Permanents dégages de la fonction publique.

Au surplus, l'appréciation souveraine des pièces versées au dossier par les requérants, n'a pas été sans intérêt. L'application de la règle dite de « l'économie de moyens »⁵⁸ a donc suffi pour déclarer fondé le recours et à annuler la décision querellée. *Impéria brevitatis* pourrait-on conclure car le juge a dit ce qu'il faut.

Cinq années après leur dégageant de la fonction publique, la décision du juge administratif mettant fin au procès a permis de réparer le tort fait aux requérants dont les carrières administratives ont subitement, emprunté un tournant inattendu, au nom du principe de la conditionnalité politique imposé par les

⁵⁵ Cass, Civ., 4 août 1879, DP 1880, 1^{ère} partie, p. 272.

⁵⁶ Article 199 de la loi n°2015-18 du 23 février 2017 portant statut général de la fonction publique.

⁵⁷ Article 199 de la loi précitée.

⁵⁸ ADOSSOU (V.D.), Les Echos de la Chambre administrative, Revue trimestrielle de droit et de jurisprudence, Cour suprême, n°1, 2019, p.33.

institutions de Bretton Woods et mis en œuvre à travers les programmes d'ajustement structurel.

Pour les requérants : *justicia ea virtus est quae sua cuique distribuit*. L'arrêt n°93-34/CA du 20 novembre 1998, leur a permis de reprendre leur vie en main et surtout de faire davantage confiance en l'efficacité du service public de la justice de leur pays.

Une justice au diapason des exigences de l'Etat de droit démocratique qui fait de l'homme, la fin première de l'action publique.

II. L'INTEMPORALITÉ DES GARANTIES FONDAMENTALES DES FONCTIONNAIRES

L'évolution contemporaine de la fonction publique béninoise, impulsée par les conclusions des états généraux de la fonction publique et de la modernisation de l'Administration de 1994 et par la loi n°2015-18 portant statut général de la fonction publique, n'a pas altéré les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires en ce qui concerne la procédure de licenciement pour cause de suppression d'emploi. Ainsi, les formalités préalables relevant de la compétence du pouvoir législatif ont été réaffirmées (A) quand bien même on assiste à une généralisation du plafonnement de l'indemnisation (B).

A- La réaffirmation des formalités préalables relevant de la compétence législative

La promulgation de la loi n°2015-18 du 23 février 2017 portant statut général de la fonction publique a permis de poser les jalons de la modernisation de la fonction publique béninoise qui s'est avérée nécessaire pour répondre aux besoins d'une Administration en pleine mutation. La nouvelle législation tout en reconduisant la faculté de licenciement des personnels de la fonction publique en son article 249, a réaffirmé en son article suivant, les garanties fondamentales des fonctionnaires, notamment en ce qui concerne les formalités préalables à remplir dans le cadre du licenciement pour cause de suppression d'emploi.

Ainsi, aux termes de l'article 249 de cette loi : « *La cessation définitive des fonctions entraînant la perte de la qualité du fonctionnaire résulte :*

- *de la démission ;*
- *du licenciement ;*
- *de la révocation ;*
- *de l'admission à la retraite ;*
- *du décès ».*

Quant à l'article 252 de la même loi : « *Le licenciement peut être prononcé pour l'un des motifs suivants :*

- 1- *perte de la nationalité béninoise ou des droits civiques ;*
- 2- *inaptitude physique ou mentale ;*
- 3- *refus de rejoindre le poste assigné lors d'une réintégration après une période de disponibilité ;*
- 4- *suppression d'emploi, en vertu d'une loi de dégagement des cadres prévoyant notamment les conditions de préavis et l'indemnisation des intéressés ;*
- 5- *perte de confiance pour comportement indélicat ou de nature à ternir l'image de marque de l'administration ou pour des faits constitutifs de faute pénale ayant entraîné sa détention pendant plus de trois (03) mois ».*

Une lecture croisée des dispositions mentionnées supra avec celles des articles 156 et 159 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 dont l'examen a été fait dans les développements antérieurs, fait apparaître trois innovations :

- le décès est codifié comme étant la 5^{ème} cause de cessation définitive des fonctions entraînant la perte de la qualité du fonctionnaire ;
- un 5^{ème} motif permettant de prononcer le licenciement du fonctionnaire a également fait son apparition dans la nouvelle législation. Il s'agit de la perte de confiance pour comportement indélicat ou de nature à ternir l'image de marque de l'Administration ou pour des faits constitutifs de faute pénale ayant entraîné la détention pendant plus de trois mois ;
- l'étoffement du motif lié au licenciement pour inaptitude physique. Désormais, le licenciement peut être prononcé pour inaptitude physique ou mentale lorsque le fonctionnaire ayant bénéficié de ses droits au congé de maladie, de convalescence ou de longue durée n'est pas reconnu par le Conseil de santé apte à reprendre son service à l'expiration de la 3^{ème} année de disponibilité. Il est mis à la retraite ou licencié s'il n'a pas droit à pension et dans ce cas, une rente dont les modalités feront l'objet d'une réglementation particulière pourrait lui être accordée⁵⁹.

Pour en revenir aux formalités préalables de licenciement pour cause de suppression d'emploi, force est de constater qu'elles sont restées constantes en ce sens que l'article 252 de la loi n°2015-18 du 23 février 2017 prescrit à nouveau l'édiction d'une loi de dégagement qui doit prévoir les conditions de préavis et celles de l'indemnisation des fonctionnaires concernés.

⁵⁹ Articles 253 et 199 de la loi n°2015-18 du 1^{er} septembre 2017 et 160 de la loi n°86-013 du 26 février 1986.

Assurément, toutes ces précautions législatives sont guidées par l'extrême délicatesse de la question du licenciement qui « *entraîne le plus souvent, pour le salarié, non seulement la perte d'un emploi, du salaire qui assure sa subsistance et celle des siens, mais une épreuve humaine qui l'amène à douter de lui, à ressentir sa faiblesse aussi bien physique que morale* »⁶⁰.

Voilà pourquoi ces formalités préalables cumulatives qui relèvent de la compétence du législateur restent du fait de ce dernier, d'actualité et se doivent d'être appliquées avec la plus grande attention dans la mesure où, leur non-respect, comme dans le cas de l'affaire sous référence, peut fonder l'annulation de la décision administrative.

Aujourd'hui comme hier, le juge qui est « *la bouche qui prononce les paroles de la loi* »⁶¹, se doit de veiller à leur mise en œuvre adéquate.

Une mise en œuvre pour laquelle, le législateur semble avoir déblayé le terrain, relativement aux conditions de préavis. Il a eu le privilège de préciser à l'alinéa 4 de l'article 28 de la loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin que « *le licenciement est subordonné au respect d'un préavis dont le délai préfixé commence à courir le lendemain du jour de la notification du licenciement* ».

Quant à l'indemnisation qui suppose la réparation intégrale des préjudices subis, le législateur a opté pour une généralisation de la quantification du montant de la réparation.

B- La généralisation du plafonnement de l'indemnisation

Au Bénin, le plafonnement du montant de l'indemnisation est apparu d'abord dans le secteur privé à travers les dispositions de la loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de la main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin.

Il répondait à la préoccupation majeure du Conseil national des Investisseurs Privés du Bénin (CIPB) selon laquelle, « *le poids des condamnations pécuniaires qui s'élèvent souvent à des montants astronomiques à titre des dommages et intérêts en cas de licenciement est jugé abusif* »⁶². Le législateur dans le souci d'y apporter une réponse idoine, a opté pour le plafonnement du quantum des indemnités, notamment à travers les articles 29, 30 et 31 de la loi susvisée.

⁶⁰ WACQUET (P.), Le nouveau Code du travail et le droit du licenciement, *AJDA*, 2008, p. 866.

⁶¹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748.

⁶² MAKOUTODE (G.), « Le barème d'indemnisation des licenciements au Bénin », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2023, p.168.

3 ARRET N°80/CA DU 21 DECEMBRE 2000, DAGBA ABODOURIN INOUSSA CONTRE ÉTAT BÉNOIS

Suivant l'article 29 de cette loi, la juridiction du travail accorde au travailleur, une indemnité pour sanctionner l'inobservation des formalités préalables (formalité de notification de la rupture ou de l'indication du motif, ou sans que le travailleur n'ait eu la possibilité de s'expliquer, ou pendant le congé), sans que le montant de cette indemnité ne puisse excéder deux mois de salaire brut. Cette indemnité n'est due qu'à compter d'une année de travail effectif.

Dans l'article 30 de la même loi, le législateur précise que le montant de la réparation des préjudices subis ne peut être inférieur à trois mois de salaire brut ni excéder neuf mois. L'indemnisation du licenciement abusif d'un travailleur du secteur privé au Bénin est donc comprise entre un minimum de trois mois de salaire mensuel brut et un maximum de neuf mois dudit salaire. Le salaire à prendre en considération pour la fixation du montant, est le salaire mensuel brut moyen des douze derniers mois d'activité du travailleur. Il convient de souligner que plusieurs décisions ont été rendues par les tribunaux, notamment celui de 1^{ère} instance de 1^{ère} classe de Cotonou en application de ces dispositions.

Ainsi, dans les jugements n°028/20/ du 24 novembre 2020 et n°036/20du 22 décembre 2020, la première chambre sociale dudit Tribunal, tout en énonçant les éléments ayant justifié le licenciement a appliqué le plafonnement prévu à l'article 30 de la loi n°2017-05 du 29 août 2017 pour évaluer le préjudice et quantifier le montant de la réparation. Dans une autre affaire objet du jugement n°51/ 4^{ème} Ch-Soc/2022 du 17 mai 2022, le juge, tout en qualifiant d'abusif le licenciement des requérants au motif *« qu'un retard de 12 minutes comme motif de licenciement manque tant d'objectivité que de sérieux , surtout au regard de l'ancienneté des salariés en cause contre lesquels l'employeur n'a pu rapporter la preuve d'un comportement manifestement déviant »*, a posé le principe de non cumul des dommages-intérêts, tout en allouant des dommages et intérêts sur le fondement de l'article 30 de la loi n°2017-05 du 29 août 2017.

Ce plafonnement du montant des indemnisations pour cause de licenciement abusif sera étendu au secteur public avec la promulgation de la loi n°2018-35 du 05 octobre 2018 modifiant et complétant la loi n°2015-18 du 1^{er} septembre 2017 portant statut général de la fonction publique.

D'abord, l'article 393 nouveau de cette loi, tout en réaffirmant le caractère précaire de la permanence de l'emploi public, pose à l'instar de l'article 29 de la loi n°2017-05 du 29 août 2017, le postulat suivant : la violation ou l'inobservation des formalités préalables ainsi que des règles de procédure en cas de licenciement abusif peut ouvrir droit à une indemnisation. Il y précise les conditions pour la fixation du montant de cette indemnisation en disposant que : *« Tout agent faisant partie des personnels de la fonction publique peut être licencié ou révoqué.*

La violation ou l'inobservation des formalités préalables ainsi que des règles de procédure ne rend pas le licenciement ou la révocation abusif au fond.

Le cas échéant, la juridiction administrative accorde à l'agent public concerné une indemnité pour sanctionner l'inobservance de ces règles sans que le montant de cette indemnité ne puisse excéder deux mois de salaire brut. L'indemnité n'est due qu'à compter d'un (01) an de travail effectif ».

Ensuite, l'article 394 nouveau de la même loi, tout en consacrant le principe général de l'indemnisation pour tout licenciement abusif, fixe les modalités de l'évaluation du montant de l'indemnisation en disposant que : « *Tout licenciement ou révocation abusif ouvre droit à une indemnisation.*

Le montant de l'indemnisation est fixé en fonction de la preuve des éléments qui justifient l'existence et l'étendue du préjudice.

Toutefois, le montant de la réparation, ne peut être inférieur à trois (03) mois de salaire brut ni excéder neuf (09) mois ».

A l'instar des travailleurs exerçant leurs activités professionnelles dans le secteur privé, l'indemnisation du licenciement abusif d'un agent public est comprise entre un minimum de trois mois de salaire mensuel brut et un maximum de neuf mois dudit salaire. Pour la fixation du montant de la réparation, également, avec le salaire brut moyen des douze (12) mois d'activité précédant la décision de licenciement de l'agent public à prendre en compte⁶³.

Dura lex sed lex, sommes-nous tentés de rappeler. Certainement, la loi n°2018-35 du 05 octobre 2018 qui tient en 5 articles servira de soubassement même au législateur en cas d'édiction d'une loi de dégagement devant prévoir les conditions de préavis et celles de l'indemnisation des fonctionnaires concernés par le licenciement pour cause de suppression d'emploi.

Mais pour autant, n'enferme-t-elle pas le juge quant aux modalités de fixation du montant de l'indemnisation en cas de licenciement abusif ?

Une indemnisation comprise entre un minimum de trois mois de salaire mensuel brut et un maximum de neuf mois dudit salaire peut-elle dans tous les cas de figure, compenser intégralement les préjudices subis du fait d'un licenciement abusif ?

⁶³ Article 395 nouveau de la loi n°2018-35 du 05 octobre 2018 modifiant et complétant la loi n°2015-18 du 1^{er} septembre 2017 portant statut général de la fonction.

**3. ARRET N° 97-04/CA DU 20 MAI 1999, SOSSOU ALLAGBE C/
MAIRE DE SÈ**

N°39/CA

20 mai 1999

**Sossou ALLAGBE
C/
Maire de Sè**

La Cour,

Vu la requête en date du 28 janvier 1997, enregistrée au Greffe de la Cour le 27 janvier 1997 sous N° 035/GCS, par laquelle Monsieur Sossou ALLAGBE, Employé de Bureau à l'Organisation des Chemins de Fer Bénin-Niger (OCBN), BP 16 Cotonou a introduit un recours en annulation pour excès de pouvoir contre la Décision N° 001/CUS/SP/H du 28 juillet 1996 par laquelle le Maire de Sè a exproprié son champ au profit du patrimoine de la Mairie ;

Vu la lettre N° 596/GCS du 04 mai 1998 par laquelle la requête introductive d'instance et le mémoire ampliatif ont été communiqués au Maire de Sè ;

Vu la lettre N° 948/GCS du 14 juillet 1998 par laquelle une mise en demeure a été adressée à l'Administration ;

Vu la consignation constatée par reçu N° 983 du 17 mars 1997 du Greffe ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

Vu l'Ordonnance N° 21/PR du 26 avril 1966 organisant la procédure devant la Cour Suprême, remise en vigueur par la Loi N° 90-012 du 1^{er} juin 1990 ;

Où le Conseiller Samson DOSSOUMON en son rapport ;

Où l'Avocat Général Jocelyne ABOH-KPADE en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Considérant que le recours du requérant est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi ;

AU FOND

Sur l'unique moyen du requérant tiré de la violation de la loi

Considérant que le requérant soutient que le Maire de Sè en prenant la Décision N° 001/CUS/SP-H pour l'exproprier de son domaine, a violé la loi du fait qu'il ne s'est conformé à aucune norme juridique en la matière ;

Qu'il s'est contenté de faire référence à une assemblée générale de la population qui en fait ne repose sur aucun texte juridique ;

Considérant qu'en droit public, l'occupation des terres par l'Etat, qu'il s'agisse de son domaine public ou privé est régie par la loi, en l'occurrence par le Décret du 25 novembre 1930 modifié par celui du 24 août 1933 et le Décret N° 49-186

du 09 février 1949 réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique en AOF ;

Considérant que dans ces différents textes, il est prévu de façon claire les cas où l'expropriation peut être prononcée et les règles de la procédure de déclaration d'utilité publique ;

Considérant que l'Administration n'a accompli aucune de ces conditions exigées par la loi ;

Considérant que conformément à la loi, l'expropriation pour cause d'utilité publique ne relève pas de la compétence d'un Maire et que ce faisant, il prit un acte qui ne rentre pas dans son domaine de compétence ;

Considérant qu'en agissant ainsi, le Maire de Sè a outrepassé le pouvoir que lui confère la loi,

Qu'en conséquence, le moyen du requérant tiré de la violation est fondé ;

PAR CES MOTIFS

DECIDE

Article 1^{er} : Le recours du requérant contre la Décision N° 001/CUS/SP-H du 28 juillet 1996 par laquelle le Maire de Sè lui a interdit d'occuper et de mettre en valeur sa parcelle est recevable.

Article 2 : Ladite décision est annulée avec toutes les conséquences de droit.

Article 3 : Les frais sont mis à la charge du Trésor Public.

Article 4 : Notification du présent arrêt sera faite aux parties et au Procureur Général près la Cour Suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour Suprême (chambre Administrative) composée de Messieurs

*Samson DOSSOUMON, Conseiller à la Chambre Administrative, PRESIDENT
Grégoire ALAYE et Joachim AKPAKA, CONSEILLERS*

Et prononcé à l'Audience Publique du Jeudi Vingt Mai Mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf, la Chambre étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de Madame

Jocelyne ABOH-KPADE, MINISTERE PUBLIC

Et de Maître Balkissou KALTOU-MOUDACHIROU, GREFFIER

Et ont signé

Le Président,

Le Greffier,

Vetinkpon Gilbert KINGBE

*Doctorant en Droit public
Membre du CDIIA⁶⁴*

OBSERVATIONS

Dans un État de droit, la répartition des compétences entre les diverses autorités administratives est un enjeu pour l'efficacité de l'action publique et la protection des droits des administrés. C'est dans ce cadre que s'inscrit l'arrêt rendu par la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin le 20 mai 1999, portant sur la compétence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (ECUP). L'expropriation pour cause d'utilité publique⁶⁵ est en elle-même une procédure par laquelle une personne morale de droit public impose à un propriétaire la cession d'un bien immobilier ou un droit réel immobilier dans un but d'utilité publique, moyennant une juste et préalable indemnité⁶⁶.

Dans l'affaire en cause, le sieur Sossou ALLAGBE, propriétaire d'un champ situé dans la commune de Sê, a fait l'objet d'une décision du maire de Sê datée du 28 juillet 1996 (n° 001/CUS/SP/H) visant à exproprier son champ pour l'incorporer au patrimoine de la mairie. Cette décision prise par le maire est basée sur une assemblée générale de la population sans référence au cadre

⁶⁴ Centre de Droit International et d'Intégration Africaine de l'Université d'Abomey-Calavi

⁶⁵ Selon Gérard CORNU, l'expropriation en un sens générique s'entend comme « toute opération tendant à priver contre son gré de sa propriété un propriétaire foncier, plus généralement à dépouiller le titulaire d'un droit réel immobilier de son droit ». CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire Juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 12e éd., 2007, v° « expropriation », p. 954. Dans son sens 2 d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'auteur ajoute « sous les précisions suivantes : a / Cession forcée, pour des motifs d'utilité publique, de tout ou partie d'immeubles ou de droits réels immobiliers. V. réquisition, nationalisation. b / Procédure à laquelle est assujettie cette cession » (id., p. 954). Voir aussi, AKEREKORO (H), *Droit administratif des biens : nouvelles orientations béninoise*, Abomey-Calavi, Édition de la Miséricorde, 2^e Ed., 2017, p. 219

⁶⁶ En règle générale, l'expropriation est initiée par l'État, personne morale de droit public par excellence. Cependant, les *collectivités publiques*, les *établissements publics* et les *personnes privées*, notamment les concessionnaires de la puissance publique peuvent aussi devenir des initiateurs. Au final, l'expropriation bénéficie aux initiateurs et dans une certaine mesure l'État peut exproprier pour le compte d'autrui ou au profit des acteurs du droit international (État, OIG, ONG, Multinationale, Firme...). V. BON (P.), AUBY (J.-M.), AUBY (J.B.) & TERNEYRE (Ph.), *Droit administratif des biens : domaine public et privé, travaux et ouvrages publics, expropriation*, Paris, Précis Dalloz. Série Droit public, science politique, 7^e éd, 2016, pp. 473 et s.; AKEREKORO (H), *Droit administratif des biens : nouvelles orientations béninoises*, Op. cit., p. 224 et s.

juridique béninois. Cette initiative a été contestée au motif que le maire n'avait pas compétence pour procéder à une telle expropriation.

Estimant que la décision du maire est entachée d'illégalité, le sieur ALLAGBE introduit un recours en annulation pour excès de pouvoir devant la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin le 28 janvier 1997. Après une mise en demeure adressée à l'administration, la Cour suprême statue le 20 mai 1999.

C'est le lieu de rappeler qu'en droit positif béninois, la compétence juridictionnelle en matière d'ECUP est triangulaire. Nous sommes en présence de trois (03) juges qui interviennent, mais à des étapes différentes⁶⁷ et une compétence bien définie. Le juge judiciaire garantit la propriété privée et les droits réels des personnes expropriées⁶⁸, le juge constitutionnel lui apprécie le caractère juste et préalable de l'indemnisation⁶⁹ et le juge administratif qui s'intéresse au contentieux des actes administratifs qui sont édictés dans le cadre de la phase administrative de la procédure d'ECUP. Le dernier juge, le juge administratif, juge de la légalité, peut connaître de deux (02) types de Recours pour Excès de Pouvoir (REP) : les REP qui concernent exclusivement la protection du droit de propriété quant à l'attribution de parcelles ou le retrait de parcelles par l'autorité administrative⁷⁰ et les REP concernant la procédure d'expropriation et tendant à annuler les actes administratifs attaqués. Le dernier est le cas d'espèce dans l'arrêt Sossou ALLAGBE.

Dans cette affaire, le problème de droit soulevé concerne la légalité de la décision du maire de Sê d'exproprier un terrain sans respecter les procédures légales prévues en la matière et plus précisément, la question de savoir si un maire est compétent pour exproprier. Sans langue de bois, la question

⁶⁷ Schématiquement, la procédure d'expropriation comprend deux phases : une phase administrative et une phase judiciaire consistant d'une part dans le transfert de propriété et d'autre part dans la fixation de l'indemnité d'expropriation.

⁶⁸ Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin.

⁶⁹ Voir Art. 22 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; DCC 97-056 du 8 octobre 1997, DCC 02-003 du 09 janvier 2002 ; DCC 05-032 du 07 avril 2005 ; *Décision DCC 00-032 du 28 juin 2000*

⁷⁰ Droit de propriété, recours pour excès de pouvoir : Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *AHLIN L. Kodjo C/ Préfet de l'Atlantique*, 1^{er} février 2007. - Droit de propriété, recours pour excès de pouvoir : Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Julienne AHOUEANDJINOU C/ Préfet Atlantique*, 14 mars 2012. - Droit de propriété, recours pour excès de pouvoir : Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Prosper S. HOUETO et Aristide Y. HOUETO C/ Maire de la commune de Porto-Novo*, 14 mars 2012. - Droit de propriété, recours pour excès de pouvoir : Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *KPONDEHOU Constance C/ Préfet Atlantique-Littoral*, 27 juin 2012.

fondamentale à se poser serait celle de savoir : l'arrêt de la Cour suprême de 1999 se justifie-t-il au regard des principes d'autonomie locale et de décentralisation en République du Bénin ?

La Cour suprême, après avoir examiné les faits et la procédure, a conclu que la décision du maire de Sê était entachée d'illégalité. En effet, elle a relevé que l'expropriation pour cause d'utilité publique est strictement encadrée par des textes, notamment le décret du 25 novembre 1930 modifié par celui du 24 août 1933 et le décret n° 49-186 du 09 février 1949, et que ces textes n'avaient pas été respectés par le maire. De plus, elle a estimé que le maire n'avait pas la compétence pour prendre une telle décision, cette compétence relevant de l'État central.

Pour avoir une vue globale sur les implications juridiques de cet arrêt au regard de l'évolution du droit positif béninois en la matière **(II)**, il convient d'analyser d'abord le raisonnement de la Cour suprême qui juge illégale la décision du maire concernant l'expropriation **(I)**.

I. L'ILLÉGALITÉ DE LA DÉCISION DU MAIRE

La Chambre administrative de la Cour suprême a fondé sa décision sur le non-respect par le maire de Sê des règles juridiques en matière d'expropriation **(A)** et sur l'incompétence de ce dernier à prendre une telle décision **(B)**.

A. L'absence de base légale

L'expropriation, en tant que mécanisme juridique permettant à l'État de priver un particulier de son bien pour des motifs d'utilité publique, doit impérativement reposer sur une base légale claire et précise. Cette exigence est une garantie fondamentale des droits de propriété.

Au moment des faits, l'expropriation pour cause d'utilité publique était strictement encadrée par des textes, notamment par le décret du 25 novembre 1930 modifié par celui du 24 août 1933 réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'occupation temporaire en Afrique-Occidentale Française (AOF), et le décret n° 49-186 du 09 février 1949 réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique en AOF. Ces textes précisaient les conditions dans lesquelles une expropriation peut être prononcée.

En effet, en des règles générales en droit administratif des biens, la phase administrative de l'ECUP nécessite deux (02) actes administratifs : La

déclaration d'utilité publique⁷¹ et l'arrêté de cessibilité⁷². Une des critiques majeures formulées par le requérant concernait l'insuffisance de motivation de la déclaration d'utilité publique. La Cour relève que l'expropriation doit impérativement respecter les textes législatifs et réglementaires en vigueur en ces termes : « *Considérant que le requérant soutient que le Maire de Sê en prenant la Décision N° 001/CUS/SP-H pour l'exproprier de son domaine a violé la loi du fait qu'il ne s'est conformé à aucune norme juridique en la matière.* »⁷³

En l'absence de respect de ces conditions, toute décision d'expropriation est considérée comme dépourvue de base légale, ce qui rendrait ladite décision arbitraire et donc sujette à annulation par le juge administratif. À l'analyse, la décision de la Cour est conforme au principe de légalité administrative, qui impose à l'administration de respecter la loi en toute circonstance.

Après avoir constaté l'absence de base légale de la décision du maire, la Cour a également examiné la question de la compétence pour déterminer si le maire avait la compétence nécessaire pour prendre une telle mesure.

B. L'exclusion de l'autorité locale

Une autre dimension de l'absence de base légale soulevée par le requérant portait sur la compétence de l'autorité ayant émis la déclaration d'utilité publique. En effet, le requérant a fait valoir que l'autorité qui a émis la déclaration n'était pas compétente pour le faire, ce qui constitue une atteinte à la légalité de la procédure. Lorsqu'une autorité non compétente émet une déclaration d'utilité publique, cela entache de nullité la procédure d'expropriation dans son ensemble. La compétence de l'autorité émettrice est donc un élément de base légale, et toute violation de cette compétence annule la décision d'expropriation.

La Cour affirme que le maire de Sê a outrepassé ses compétences en matière d'expropriation : « *Considérant que conformément à la loi l'expropriation pour*

⁷¹ Cet acte permet, à l'issue d'une enquête publique, de constater l'utilité publique du projet et de poursuivre la procédure d'expropriation. La déclaration d'utilité publique est donc un acte intermédiaire, qui n'emporte pas le transfert de propriété, mais permet de continuer la procédure (sans toutefois contraindre l'expropriant à aller jusqu'au bout). V. CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire Juridique, Op. cit.*, p. 667.

⁷² Cet acte est établi à l'issue d'une enquête parcellaire qui a pour but de procéder contradictoirement à la détermination des parcelles à exproprier, ainsi qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et des autres intéressés. L'arrêté précise les parcelles concernées par l'expropriation, ainsi que l'identité de leurs propriétaires. *Ibid*, p. 214.

⁷³ Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n° 97-04/CA du 20 mai 1999, Sossou ALLAGBE C/ Maire de Sê*

*cause d'utilité publique ne relève pas de la compétence d'un Maire et que ce faisant il a pris un acte qui ne rentre pas dans son domaine de compétence. »*⁷⁴.

Cette position du juge béninois de l'époque s'inscrit dans une tradition jurisprudentielle marquée par une centralisation des compétences en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette décision s'appuie sur une lecture stricte des prérogatives de l'État⁷⁵, au détriment des autorités locales, en matière de gestion foncière.

En faveur de la décentralisation amorcée par le Bénin en 1999, le maire est le *« premier magistrat communal élu en son sein par le Conseil municipal et chargé de trois ordres de fonctions : administration de la commune spécialement par la préparation et l'exécution des délibérations du Conseil municipal ; exécution en qualité d'agent de l'État de certaines missions (publication et exécution des lois et règlements) et des mesures de sûreté générale, état civil, police judiciaire ; exercice de la police administrative »*⁷⁶. Les manuels français de droit administratif et ceux spécialisés en décentralisation attribuent au maire l'exécution des décisions du conseil communal⁷⁷. Ils considèrent habituellement que le maire est l'*« autorité exécutive de la collectivité territoriale [et qu'] il est aussi le représentant de l'État dans cette circonscription administrative... »*⁷⁸.

En excluant le maire de la procédure d'expropriation, la Cour rappelle les limites du pouvoir des autorités locales, renforçant ainsi le principe de séparation des compétences entre les différents niveaux de l'administration. En l'espèce, le maire de Sè n'avait aucune compétence pour prendre une telle décision, ce qui constitue un excès de pouvoir. Cette décision vise à prévenir les excès de pouvoir des autorités locales.

Après avoir démontré l'illégalité de la décision du maire, il convient désormais d'analyser les implications de cet arrêt sur la compétence des autorités locales en matière d'expropriation.

⁷⁴ *Ibid*

⁷⁵ MARCHIANI (C.-S.), *Le monopole de l'État sur l'expropriation*, Parsi, LGDJ, 2008, p. 15

⁷⁶ CORNU (G.) (Dir.), *op. cit.*

⁷⁷ GONOD (P.) et coll. (Dir.), *Traité de droit administratif, Tome 1*, Paris, Dalloz, 2011, p.326 ; FRIER (P.-L. et PETIT (J.), *Droit administratif*, 12e édition, Précis DOMAT Droit public, Paris, 2018-2019, p.189, ss254 ; DUPUIS (G.) et coll., *Droit administratif*, 10e édition, Dalloz, Paris, 2007, p.266 ; WALINE (J.), *Droit administratif*, 27e Édition, Paris, Dalloz, 2018, ss175 ; VERPEAUX (M.) et coll., *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, 9e édition, Paris, Découverte de la vie publique, 2016, p.20

⁷⁸ VAN LANG (A.) et coll., *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Dalloz, 7e édition, col Sirey, 2015

II. LES IMPLICATIONS DE L'ARRÊT

Pour apprécier les implications de l'arrêt Sossou ALLAGBE, il convient d'analyser d'une part la restriction de l'autonomie des autorités locales **(A)**, et d'autre part l'habilitation de l'autorité locale à exercer ses compétences en matière d'expropriation **(B)**.

A. La restriction de l'autonomie des autorités locales

L'arrêt Sossou ALLAGBE, en mettant en lumière certaines lacunes dans la prise de décision des autorités locales, pose la question de l'équilibre des pouvoirs entre les autorités centrales et locales en matière d'expropriation. L'une des conséquences notables de cette décision est la tendance à une centralisation accrue des pouvoirs décisionnels, notamment en ce qui concerne les questions d'utilité publique.

Cependant, l'arrêt Sossou ALLAGBE révèle que le défaut de compétence ou la mauvaise application des procédures par les autorités locales conduisait à une annulation des décisions d'expropriation prises par ces dernières. Cela pourrait, par ricochet, inciter les autorités centrales à intervenir davantage pour assurer la légalité et la conformité des procédures d'expropriation, réduisant ainsi l'autonomie des communes.

En effet, la crainte de voir leurs décisions annulées ou contestées pourrait pousser les autorités locales à solliciter plus fréquemment l'intervention des instances centrales pour valider ou encadrer leurs actions. Cette tendance pourrait progressivement mener à une recentralisation des pouvoirs, au détriment du principe de décentralisation, pourtant censé renforcer l'efficacité et la proximité de l'administration locale.

L'arrêt Sossou ALLAGBE soulève également des interrogations sur la capacité réelle des autorités locales à gérer les questions foncières complexes, notamment en ce qui concerne les procédures d'expropriation. La mise en lumière des faiblesses dans l'application des textes juridiques par les autorités communales pourrait être perçue comme une remise en cause de leur compétence en la matière⁷⁹.

⁷⁹ À l'époque, les compétences du maire étaient prévues aux articles 63 et suivant de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin. En 2021, le Bénin a adopté la loi n° 2021-14 du 20 décembre 2021 portant Code de l'administration territoriale en République du Bénin. Les attributions du maire sont reconduites aux articles 105 et suivant. Aucune précision n'est faite dans ce code sur la capacité ou non du maire d'exproprier.

Cette situation pourrait entraîner une perte de confiance des administrés envers leurs autorités locales, les poussant à s'adresser directement aux autorités centrales pour toute question relevant de l'expropriation. De plus, les autorités centrales pourraient être tentées de renforcer leur contrôle sur les décisions locales, voire de réduire le champ des compétences dévolues aux communes en matière de gestion foncière.

En conséquence, cet arrêt affaiblissait l'autonomie des autorités locales, les rendant plus dépendantes des directives et du soutien des autorités centrales. Cela va à l'encontre de l'esprit de la décentralisation qui prône un transfert effectif de compétences aux collectivités territoriales pour qu'elles puissent mieux répondre aux besoins de leurs administrés. Au demeurant, « le principe de la libre administration des collectivités territoriales n'a pas pu être fortuitement constitutionnalisé »⁸⁰ et il importe que toute réforme puisse préserver l'essence de ce principe.

B. L'habilitation de l'autorité locale

L'adoption de la loi n° 2013-01 portant Code foncier et domanial en République du Bénin⁸¹ a marqué une étape importante dans la réorganisation des compétences en matière d'expropriation au Bénin, en attribuant une nouvelle prérogative aux communes. L'arrêt de la Cour suprême de 1999 aurait sans doute été différent si la loi de 2013 avait été en vigueur à l'époque. En effet, l'article 216 alinéa 3 de la loi n° 2013-01 du 14 août 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin « *Pour les opérations à caractère local, la déclaration d'utilité publique est de la compétence de la commune.* ».

L'article 216 de la Loi n° 2013-01 du 14 août 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin attribue explicitement au maire la compétence pour initier des procédures d'expropriation lorsqu'il s'agit d'opérations à caractère local. Cette disposition s'inscrit dans une logique de décentralisation

⁸⁰ NANAKO (C.), *La libre administration des collectivités territoriales au Bénin et au Niger*, Thèse de doctorat, Droit public, Université d'Abomey-Calavi (Bénin), 2016, p. 353.

⁸¹ L'article 216 de la loi n° 2013-01 du 14 août 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin dispose : « *Le processus d'expropriation est enclenché par la déclaration d'utilité publique de l'autorité compétente.*

Pour les opérations à caractère national ou régional, l'autorité compétente pour faire la déclaration d'utilité publique est le Président de la République ou le responsable régional qui peut déléguer ses pouvoirs à un ministre ;

Pour les opérations à caractère local, la déclaration d'utilité publique est de la compétence de la commune.

Suivant l'appréciation par le Président de la République, la déclaration d'utilité publique peut être soumise à l'Assemblée Nationale en procédure d'urgence s'il échet. »

qui confère aux autorités communales une autonomie substantielle en matière de gestion foncière, leur permettant d'agir pour l'intérêt général local.

Cette réforme législative permet de mieux équilibrer les compétences entre l'État et les collectivités locales, en favorisant une gestion plus décentralisée et donc plus adaptée aux besoins des administrés. Toutefois, elle pose aussi des défis en termes de coordination entre les différents niveaux de pouvoir, notamment en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux dans les procédures d'expropriation.

L'adoption de cette loi apparaît comme une réponse nécessaire aux lacunes d'une jurisprudence qui, en dépit de sa conformité avec les textes en vigueur à l'époque, n'offrait pas de solution satisfaisante aux besoins de décentralisation et d'autonomie locale. Avec l'attribution de nouvelles compétences aux communes, la Cour suprême est appelée à adapter sa jurisprudence pour encadrer l'exercice de ces compétences et garantir qu'elles respectent les principes de légalité et de protection des droits fondamentaux.

L'article 216 de la Loi n° 2013-01 précise que pour les opérations à caractère local, la compétence pour la déclaration d'utilité publique appartient à la commune. Cela signifie que, contrairement à la position de la Cour suprême en 1999, qui limitait cette compétence à l'État, les communes disposent désormais de la compétence pour initier un processus d'expropriation, sous réserve que l'opération soit de nature locale.

4. ARRET N°80/CA DU 21 DECEMBRE 2000, DAGBA ABODOURIN INOUSSA CONTRE ÉTAT BENINOIS

N°80/CA

21 décembre 2000

DAGBA Abodourin Inoussa

C/

État Béninois

La Cour,

Vu la requête de plein contentieux en date à Cotonou du 26 janvier 2000 valant mémoire ampliatif de son conseil, Maître Cosme AMOUSSOU Avocat près la Cour d'Appel de COTONOU, par laquelle Monsieur DAGBA Abodourin Inoussa, domicilié au lot 1778 Fidjrossè-Centre a introduit un recours en indemnisation contre l'Etat Béninois du fait de l'inexécution, par ce dernier, de l'Arrêt N° 04/CA du 18 février 1999 rendu par la Cour Suprême (Chambre Administrative) ;

Vu la lettre en date du 02 février 2000 enregistrée au Greffe de la Cour Suprême le 07 février 2000 sous N° 0122/GCS par laquelle le requérant, par l'organe de son conseil, a sollicité une abréviation des délais de procédure ;

Vu l'Ordonnance N° 2000-010/PC/CAB du 10 février 2000 par laquelle l'abréviation de délai de procédure a été accordée au requérant ;

Vu les lettres N° 0367, 0368 et 0369/GCS du 11 février 2000 par lesquelles ladite Ordonnance portant abréviation de délai de procédure a été communiquée respectivement au conseil du requérant, au Préfet du Département de l'Atlantique, et à l'Etat Béninois représenté par le Directeur du Contentieux et Agent Judiciaire du Trésor ;

Vu les lettres N° 0380 et 0393/GCS du 14 février 2000 par lesquelles ladite requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif et les pièces y annexées ont été communiquées, pour leurs observations, respectivement au Préfet de l'Atlantique et à l'Etat Béninois représenté par le Directeur du Contentieux et Agent Judiciaire du Trésor ;

Vu les lettres N° 0646 et 0647/GCS du 09 mars 2000 par lesquelles une mise en demeure a été adressée respectivement au Préfet de l'Atlantique et à l'Etat Béninois représenté par le Directeur du Contentieux et Agent Judiciaire du Trésor pour leur rappeler les dispositions des articles 69 et 70 de l'Ordonnance N° 21/PR du 26 avril 1966 organisant la procédure devant la Cour Suprême. Les mises en demeure sont restées sans suite ;

Vu la lettre en date du 28 avril 2000 enregistrée au Greffe de la Cour le 05 mai 2000 sous N° 465/GCS par laquelle Maître Cosme AMOUSSOU, Avocat près la Cour d'Appel de COTONOU a fait parvenir à la Cour un mémoire additif ;

Vu les lettres N° 1292 et 1293/GCS du 22 mai 2000 par lesquelles la Cour à communiqué, pour leurs observations, ledit mémoire respectivement au Préfet de l'Atlantique et à l'Etat Béninois représenté par le Directeur du Contentieux et Agent Judiciaire du Trésor ;

Vu l'Arrêté Préfectoral N°2/165/PR-A/SAD du 22 juin 1983 fixant l'apport minimum dans un lotissement dans les Districts Urbains de Cotonou ;

Vu les Arrêtés N°2/118/DEP-ATL/SG/SAD et N°2/375/DEP-ATL/CAB/SAD des 1^{er} mars et 06 septembre 1990 ;

Vu l'Arrêté N°2/311/DEP-ATL/CAB/SAD du 22 août 2000 ;

Vu l'Ordonnance N° 21/PR du 26 avril 1966 organisant la procédure devant la Cour Suprême, remise en vigueur par la Loi N° 90 - 012 du 1^{er} juin 1990 ;

Vu l'Arrêt N° 04/CA du 18 février 1999 par lequel la Cour a annulé, au profit du sieur DAGBA Abodourin Inoussa, l'Arrêté N°2/683/DEP-TL/SG/SAD du 26 décembre 1997 ;

Vu la consignation légale payée et constatée par reçu n° 1672 du 21 février 2000 ;

Vu toutes les autres pièces du dossier ;

*Oui le Conseiller **Samson DOSSOUMON** en son rapport ;*

*Oui l'Avocat Général **Louis René KEKE** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Considérant que par recours administratif préalable en date du 08 octobre 1999 le requérant a demandé à l'Administration de le rétablir dans ses droits conformément à l'Arrêt N° 04/CA du 18 Février 1999, faute de réclamer la somme de quatre cent millions (40.000.000) de francs CFA à titre de dommages et intérêts;

Considérant que par ce préalable le requérant a ainsi lié le contentieux et que le mutisme observé par l'Administration constitue un rejet implicite de sa requête tendant à obtenir l'exécution de l'Arrêt N° 04/CA du 18 Février 1999 ;

Qu'ainsi le recours contentieux du requérant en date du 26 janvier 2000 par lequel il a saisi la Cour afin de la voir statuer sur les moyens de droit évoqués et sur le montant du préjudice doit être déclaré à tous égards recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi

AU FOND

Sur le moyen du requérant tiré de la violation de la chose jugée et celui tiré de la violation de la loi

Considérant qu'à l'appui de ses moyens, le requérant soutient que le rejet de sa requête en date du 08 octobre 1999, consistant à réclamer l'exécution de l'Arrêt N° 04/CA du 18 février 1999 par lequel la Cour a annulé l'Arrêté N° 2 /683/DEP-ATL/SG/SAD du 26 décembre 1997 avec toutes les conséquences de droit, constitue non seulement une violation de la chose jugée mais également une violation de

4 ARRET N°80/CA DU 21 DECEMBRE 2000, DAGBA ABODOURIN INOUSSA CONTRE ETAT BENINOIS

l'article 2 alinéa 2 de l'Ordonnance N° 21/PR du 26 avril 1966 portant Composition, Organisation, Fonctionnement et Attributions de la Cour suprême, remise en vigueur par la Loi N° 90-012 du 1^{er} juin 1990 ;

Que conformément aux articles 54 et 59 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, le Président de la République, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement, détenteur du pouvoir exécutif, devant lequel sont responsables les Ministres, les Autorités déconcentrées, devrait garantir l'exécution des lois et des décisions de justice ;

Que le fait que le Chef de l'Etat n'ait pas exercé son pouvoir de garant de l'exécution des décisions de justice en ordonnant à son Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration Territoriale, au Préfet de l'Atlantique de se conformer aux Arrêts de la Cour Suprême en l'occurrence l'Arrêt N°04/CA du 18 février 1999, constitue de sa part un comportement préjudiciable à la justice de notre pays dont il a légalement la charge de garantir l'exécution des décisions ;

Considérant qu'il ressort de l'article 2 de l'Ordonnance N° 21/PR du 26 avril 1966 organisant la procédure devant la Cour Suprême que les décisions de la Cour Suprême « ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les juridictions et à toutes les autorités administratives. » ;

Considérant que les articles 54 et 59 de la Constitution disposent clairement que :

Article 54 : *Le Président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le Chef du Gouvernement, et à ce titre, il détermine et conduit la politique de la Nation. Il exerce le pouvoir réglementaire.*

Il dispose de l'Administration et de la Force Armée. Il est responsable de la Défense Nationale.

Il nomme, après avis consultatif du Bureau de l'Assemblée Nationale, les Membres du Gouvernement ; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions.

Les Membres du Gouvernement sont responsables devant lui... »

Article 59 : *« Le Président de la République assure l'exécution des lois et garantit celle des décisions de justice. »*

Considérant qu'au regard des dispositions légales et réglementaires actuelles, aucun texte législatif ne fait écran à l'application, par le juge Administratif, des articles sus - cités ;

Considérant que juridiquement l'obligation est faite au Chef de l'Etat de veiller à l'exécution des décisions de justice et plus spécifiquement des Arrêts rendus par la Cour Suprême ; ”

Considérant que le Président de la République, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement doit assumer cette responsabilité en ordonnant aux responsables des structures déconcentrées de l'Etat de se conformer non seulement à la loi, mais de respecter les décisions de justice ayant acquis force de chose jugée ;

Considérant que toute décision de justice ayant acquis force de chose jugée bénéficie d'une double présomption : une présomption de vérité et une présomption de régularité de La procédure ; que l'autorité de la chose jugée impose à l'Administration une double obligation, à savoir d'une part, l'obligation de prendre

toutes les mesures pour exécuter la décision juridictionnelle et d'autre part, l'obligation de ne rien faire qui soit en contradiction avec ladite décision ;

Considérant que l'inexécution d'une décision de justice régulièrement notifiée constitue une illégalité et une violation des principes juridiques fondamentaux, qu'elle est donc susceptible d'un recours contentieux à condition que le bénéficiaire de ladite décision en ait réclamé la mise en exécution ;

Considérant par ailleurs que l'inexécution ou le retard mis à exécuter une décision de justice constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration à condition que le bénéficiaire ait demandé à l'Administration des dommages et intérêts pour les préjudices subis du fait de l'inexécution ou du retard mis à exécuter ; qu'ainsi la violation du principe de l'autorité de chose jugée porte atteinte d'une part, aux principes juridiques fondamentaux, d'autre part aux droits et intérêts du justiciable bénéficiaire d'une décision de justice ;

Considérant que l'Arrêt N° 04/CA du 18 février 1999 a été régulièrement notifié à l'Administration par lettre N° 0521 / GCS du 16 mars 1999 transmis par bordereau d'envoi N° 285/PCS/GC/CAB du 25 mars 1999 réceptionné à la Préfecture de Cotonou le 1^{er} avril 1999 et enregistré sous le Numéro 1431 ;

Considérant que par correspondance en date du 08 octobre 1999 le requérant a saisi l'Administration aux fins de la voir se conformer à la décision rendue où à lui payer la somme de quatre cent millions (400.000.000) de francs CFA à titre de dommages et intérêts ; que du mutisme observé par l'Administration, il résulte un refus d'exécuter l'Arrêt suscité qui expose l'Administration au paiement des dommages et intérêts du fait que sa responsabilité se trouve engagée ;

Sur le montant du préjudice

Considérant qu'après analyse du dossier, le juge possède tous les éléments d'appréciation du dossier pouvant lui permettre de fixer le montant du préjudice subi par le requérant ;

Considérant que le domaine concerné se situe dans une zone géographiquement viable portant sur les parcelles du lot 2053 ; sur les parcelles **K, L, M, N, O**, et **P** du lot 2054 et sur la réserve déclassée, lots 2058 parcelle **C** et 2058 bis parcelles **B, I, J, C** et **F** ; qu'en prenant les Arrêts n°2/118/DEP-ATL/SG/SAD ; n°2/375/DEP/ATL/CAB/SAD des 1^{er} mars et 06 septembre 1999, et en attribuant à titre de dédommagement les parcelles **E** du lot 2059 MENONTIN et **C** du lot 3274 lotissement d'AGLA-AHOGBOHOU, l'Administration n'a fait que se conformer partiellement à l'Arrêt N° 04/CA du 18 février 1999 ; Qu'ainsi il résulte que le requérant a subi un préjudice certain du fait des parcelles qui restent à lui attribuer par l'Administration ;

Considérant que si le requérant doit racheter les parcelles dont il a été privé, du fait du comportement fautif de l'Administration, il doit payer chacune des parcelles à des prix réels et actuels de vente dans la zone de MENONTIN - KINDONOU ;

Considérant par ailleurs que le paiement des dommages et intérêts doit permettre au requérant de faire face aux frais que nécessitent l'acquisition d'autres parcelles

en lieu et place de celles attribuées illégalement à des tierces personnes par le Préfet de l'Atlantique ;

Qu'il y a lieu de condamner l'Etat à payer au sieur DAGBA Abodourin Inoussa la somme de soixante millions (60.000.000) de francs CFA pour toutes causes de préjudices confondus

PAR CES MOTIFS

DECIDE

Article 1^{er} : *Le recours de plein contentieux du sieur DAGBA Abodourin Inoussa contre le refus de l'Etat Béninois représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor de se conformer à l'Arrêt N°04/CA du 18 février 1999 est recevable.*

Article 2 : *La décision implicite de refus de l'Administration de se conformer à l'Arrêt N°04/CA du 18 février 1999 est annulée.*

Article 3 : *L'Etat Béninois représenté par le Directeur du Contentieux et Agent Judiciaire du Trésor est condamné à payer au requérant, à titre de dommages et intérêts, la somme de soixante millions (60.000.000) de francs CFA pour toutes causes de préjudices confondus.*

Article 4 : *Les dépens sont mis à la charge du Trésor Public.*

Article 5 : *Notification du présent Arrêt sera faite aux parties et au Procureur Général près la Cour Suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour Suprême (Chambre Administrative) composée de Messieurs

Samson DOSSOUMON, Conseiller à la Chambre Administrative,

PRESIDENT ;

Grégoire ALAYE

Et

Joachim AKPAKA

CONSEILLERS

Et prononcé à l'audience publique du jeudi vingt et un décembre Deux mille, la Chambre étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Louis René KEKE,

MINISTERE PUBLIC,

Et de Maître Irène Olga AÏTCHEDJI,

GREFFIER

Et ont signé

Le Présent

Le Greffier

Thierry Sèdjro BIDOUZO

Docteur en droit public.

Maître-Assistant des Universités du CAMES

(Université d'Abomey-Calavi)

OBSERVATIONS

« Une justice n'existe et n'a de sens que si ses décisions sont exécutées »⁸². Cette affirmation renseigne à suffisance sur l'importance et le poids de l'exécution des décisions de justice dans un État de droit, lequel impose l'effective soumission de l'administration aux décisions des juridictions (administratives). En effet, la seule autorité de la chose jugée couvrant les décisions n'a jamais suffi à contraindre l'administration à la discipline nécessaire. L'arrêt n°80/CA du 21 décembre 2000, objet du présent commentaire, dans tout son classisme, démontre que le combat pour la conformité de l'administration à la chose jugée est bien une constance.

Dans l'affaire DAGBA Abodourin Inoussa contre État Béninois (Rep/ le Directeur du Contentieux, l'Agent judiciaire du Trésor et le Préfet de l'Atlantique), le requérant a, par l'arrêt n°04/CA du 18 février 1999 de la Chambre administrative de la Cour suprême, obtenu l'annulation, de l'arrêté n°2/683/DEP-ALT.SG/SAD du décembre 1997 portant attribution, à titre de dédommagement, des parcelles sur les lots 2058 et 2058 bis, du lotissement Ménontin-Kindonou. La haute juridiction avait conclu que le Préfet de l'Atlantique a par sa décision, en violation du principe de l'égalité des citoyens devant l'Administration, méprisé les droits du requérant au dédommagement. Elle avait alors prononcé l'annulation dudit arrêté avec toutes les conséquences de droit pour cause d'excès de pouvoir. Pour faire exécuter l'arrêt d'annulation ainsi obtenu, le requérant a d'abord notifié l'arrêt à l'administration en avril 1999, puis la saisit de nouveau le 08 octobre 1999 afin de l'exhorter à s'y conformer. Ces démarches sont toutefois restées sans réponse.

Face au silence persistant de l'autorité administrative, le requérant a saisi, en janvier 2000, la Chambre administrative de la Cour suprême d'un recours contentieux, dans les forme et délai prescrits par la loi. Ce recours avait pour objet de faire constater, d'une part, le rejet implicite par l'administration de sa demande d'exécution de l'arrêt n°04/CA du 18 février 1999 annulant l'arrêté n°2/683/DEP-ALT.SG/SAD, et d'autre part, de fixer le montant du préjudice subi en raison de l'inexécution de la décision par l'administration.

⁸² Déclaration du Président de la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Bénin, Jacques Mayaba, à l'occasion du colloque organisé à la Cour de Cassation française le 23 mars 2012 par l'AHJUCAF sur le thème : « L'exécution des décisions de justice dans l'espace francophone ».

A l'appui de son recours, le requérant soutient que le rejet par l'administration de sa requête en réclamation de l'exécution de la décision rendue par la Cour suprême constitue non seulement une violation de la chose jugée mais également une violation de l'article 2 alinéa 2 de l'Ordonnance n°21/PR du 26 avril 1996 portant composition, organisation, fonctionnement et attribution de la Cour Suprême. La juridiction devait donc répondre à la question de savoir si le silence de l'administration face à la demande d'exécution d'une décision de justice constitue-t-il un refus d'exécuter ladite décision susceptible d'engager sa responsabilité ?

La Cour a répondu par l'affirmative en estimant que l'inexécution d'une décision de justice régulièrement notifiée constitue une illégalité et une violation des principes juridiques fondamentaux, et que la violation du principe de l'autorité de la chose jugée porte atteinte aux principes juridiques fondamentaux et aux droits et intérêts du justiciable bénéficiaire d'une décision de justice. Elle indique, par ailleurs, que l'inexécution ou le retard mis à exécuter une décision de justice constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'administration.

Ainsi, cet arrêt pose les bases des conditions d'engagement de la responsabilité de l'administration pour inexécution d'une décision de justice. Il convient de souligner la démarche en deux temps adoptée par la Cour, qui, d'une part, qualifie l'inexécution des décisions de justice d'illégalité (I), et, d'autre part, consacre un régime spécifique de responsabilité pour faute à l'encontre de l'administration (II).

I. LA CARACTÉRISATION DE L'INEXÉCUTION DE DÉCISION DE JUSTICE COMME UNE ILLÉGALITÉ

La qualification de l'inexécution d'une décision de justice par l'Administration, notamment l'arrêt sous commentaire de la Chambre administrative de la Cour Suprême, comme une illégalité induit une double violation : celle de l'obligation de se conformer aux décisions de justice (A) et celle de la chose jugée (B) ; ce raisonnement a permis à la Cour d'engager la responsabilité de l'Administration.

A- L'inexécution comme la violation de l'obligation d'exécution des décisions de justice

Le juge administratif, dans sa décision, a montré en quoi l'exécution d'une décision de justice est une obligation, en exposant ses fondements pour mieux déterminer les débiteurs. Que recouvre l'obligation d'exécuter les décisions de justice ? Et à qui incombe-t-elle ? Il s'agit là, des deux questions auxquelles la juridiction saisie a préalablement répondu dès l'entame de son analyse. En effet, le requérant a, sur la base des articles 54 et 59 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, avancé l'indéniable responsabilité du Président de la République qui en tant que Chef de l'État, Chef du Gouvernement, détenteur du pouvoir exécutif, devant lequel sont

responsables les Ministres, les Autorités déconcentrées, devrait garantir l'exécution des lois et celle des décisions de justice.

La Cour adhérant à cette position, s'engage âprement à en montrer le bien-fondé. Elle retient d'abord, sur le fondement des dispositions des articles 54 et 59 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 sus-évoqués, que « *juridiquement l'obligation est faite au chef de l'État de veiller à l'exécution des décisions de justice et plus spécifiquement des Arrêts rendus par la Cour Suprême* ». La Cour souligne ainsi le rôle premier qui revient au Président de la République dans la garantie de la soumission de la machine administrative au droit en général et aux décisions de justice en particulier. La convocation des dispositions de la loi fondamentale à cet effet n'est pas anodine. Le juge administratif saisit d'abord, dans une démarche pédagogique, l'occasion de rappeler le poids de l'engagement pris par le Chef de l'administration lorsqu'il promet de « *respecter et défendre la Constitution que le Peuple béninois s'est librement donnée* »⁸³, laquelle dispose que les décisions de la Cour suprême s'imposent « au pouvoir exécutif, au pouvoir législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions »⁸⁴. Cet engagement fonde et renforce la responsabilité du Chef de l'administration dans l'exécution des décisions de justice. Ensuite et sans s'en contenter, la haute juridiction va au bout de sa logique juridique et explicite le procédé de mise en œuvre de cette responsabilité. Il revient au Président de la République de l'assumer en ordonnant aux responsables des structures déconcentrées de l'État de se conformer non seulement à la loi, mais de respecter les décisions de justice ayant acquis force de chose jugée. Autrement dit, la mise en œuvre administrative de la responsabilité constitutionnelle du Chef de l'État en matière d'exécution des décisions de justice exige de lui qu'il mobilise ses subordonnés jusqu'au plus bas de l'échelle afin que ceux-ci se conforment aux décisions de justice.

Cette précision, si elle semble évidente en ce sens qu'elle décrit la banale réalité de la hiérarchie administrative, vise ici à verrouiller en fait toute éventualité d'exclusion de la responsabilité du Chef de l'administration par l'évocation de la compétence des acteurs publics placés sous son autorité. Dès lors, l'inexécution des décisions de justice, en l'occurrence celle de l'Arrêt n°04/CA du 18 février 1999 par le Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration Territoriale, et le Préfet de l'Atlantique, s'analyse comme un défaut d'exercice de compétence reprochable au Chef de l'administration. Celui-ci n'aura donc pas « exercé son pouvoir de garant de l'exécution des décisions de justice », ce qui s'interprète simultanément comme une violation, de la chose jugée.

⁸³ Article 53 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, telle que modifiée par la Loi 2019-40 du 07 novembre 2019, extrait du serment du Président de la République avant son entrée en fonction.

⁸⁴ Article 131, alinéa 2, Constitution béninoise du 11 décembre 1990, telle que modifiée par la Loi 2019-40 du 07 novembre 2019.

B- L'affirmation de l'inexécution comme une violation de l'autorité de la chose jugée

La Cour constate également que l'inexécution de la décision de justice constitue une violation de l'autorité de la chose jugée. Après avoir fixé le contenu de la notion, le juge en tire les conséquences en termes d'obligation à la charge de l'administration. Au terme de son analyse, le juge administratif de la Cour suprême conclut que l'inexécution ou le retard d'exécution d'une décision de justice, en tant que violation de l'obligation de se conformer aux « décisions ayant acquis force de chose jugée », constitue une « violation du principe de l'autorité de la chose jugée ». L'autorité de la chose jugée désigne en effet l'autorité attachée à un acte juridictionnel, qui en interdit la remise en cause en dehors des voies de recours légalement ouvertes. Elle crée au profit du jugement une présomption de vérité légale⁸⁵. C'est cet entendement qu'adopte le juge qui considère que toute décision de justice ayant acquis force de chose jugée bénéficie d'une double présomption : une présomption de vérité et une présomption de régularité de la procédure. En refusant de se conformer à la chose jugée, l'administration s'oppose et remet donc en cause cette double présomption de vérité et de régularité.

En effet, en tant qu'il tend à mettre fin à une contestation, la décision juridictionnelle est revêtue d'une telle autorité, qui lui accorde une force de vérité légale qui est en elle-même une fiction selon laquelle l'intérêt général commande⁸⁶. Contrairement à la décision administrative, l'acte juridictionnel doit être pérenne, pour ne pas dire intangible. C'est d'ailleurs pour cette raison que le juge, dans l'affaire *Yaovi Antoine AMOUSSOU c/ MFE*, a rejeté la demande reconventionnelle en révision exercée par l'administration qui, après avoir expressément refusé d'exécuter l'Arrêt n° 26/CA du 21 novembre, ayant ouvert le nouveau contentieux devant la juridiction⁸⁷, tente désespérément de faire tomber l'autorité de la chose jugée, désormais irréversible.

Par ailleurs, la haute juridiction souligne, non sans pertinence, le lien entre la force de la chose jugée et l'obligation de se conformer aux décisions de justice. Elle affirme à cet effet que « l'autorité de la chose jugée impose à l'administration une double obligation, à savoir d'une part, l'obligation de prendre les mesures pour exécuter la décision juridictionnelle, et d'autre part, l'obligation de ne rien faire qui soit en contradiction avec ladite décision ». Il s'agit d'une obligation dite d'action positive et d'abstention dite d'action négative. La première suggère que pour se

⁸⁵ « Autorité de chose jugée », in GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), *Lexique des termes juridiques*, 26ème édition, Paris, Dalloz, 2018-2019.

⁸⁶ CAILLE (P.), « Contentieux administratif- Troisième Partie-Titre I-Chapitre I, Chapitre I : L'autorité de la chose jugée », in *Revue générale du droit*, 2017, n° 28207 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=28207).

⁸⁷ Cour Suprême, Chambre Administrative, Arrêt n° 53/ CA, 28 septembre 2000, *Yaovi Antoine AMOUSSOU c/ MFE*, Rec CS Bénin, pp. 413-420.

conformer à la chose jugée, l'administration adopte d'autres actes dont le contenu est laissé à sa discrétion tant qu'il concrétise le fond de l'arrêt. La seconde commande qu'elle se retienne d'actes susceptibles de faire échec à la chose jugée.

Il en ressort que le juge opère une assimilation de la violation de la chose jugée à la violation de la loi. La chose jugée étant « une interprétation et une application de la loi »⁸⁸. L'inexécution de l'arrêt est ainsi constitutive de violation de la chose jugée en violation de l'obligation légale faite à l'administration de se conformer aux décisions de la Cour Suprême, qu'elle ne saurait laisser impunie.

II. LA SANCTION DE L'ILLÉGALITÉ PAR L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

La sanction de l'inexécution de l'arrêt de la Cour suprême en tant qu'illégalité manifeste prend la forme de l'engagement de la responsabilité administrative. Pour sa mise en œuvre, le juge consacre un régime spécifique d'imputabilité de l'inexécution (A) dont dépend l'ouverture de droit à une réparation des préjudices subis (B).

A- La consécration des conditions d'imputabilité de l'inexécution

« Considérant que l'inexécution d'une décision de justice régulièrement notifiée constitue une illégalité et une violation des principes fondamentaux, qu'elle est donc susceptible d'un recours contentieux à condition que le bénéficiaire de ladite décision en ait réclamé la mise en exécution », il en ressort les deux premières conditions qui ont permis au juge de construire un régime d'imputabilité de l'inexécution de la décision à l'Administration.

La première condition est implicitement évoquée : *« l'inexécution d'une décision de justice régulièrement notifiée est une illégalité »*. Le juge voit en la notification régulière, qu'il ne définit toutefois pas, le préalable qui fonde la constitution de l'illégalité de l'inexécution. C'est l'inexécution de la décision de justice régulièrement notifiée qui constitue une illégalité. La notification régulière s'apparente alors à une obligation incombant au bénéficiaire de la décision. Elle consiste, en la formalité par laquelle on tient officiellement une personne, informée du contenu d'un acte, en l'occurrence, la décision juridictionnelle. La notification régulière tient en l'exécution effective de cette formalité selon un procédé largement admis comme l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

⁸⁸ HAURIOU (M.), « L'assimilation de la violation de la chose jugée à la violation de la loi, Note sous Conseil d'Etat, 8 juillet 1904, Botta, S. 1905.3.81 », *Revue générale du droit*, 2014, n° 13932, En ligne : www.revuegeneraledudroit.eu/?p=13932.

En ce cas-ci, le requérant a notifié l'arrêt dont l'inexécution est déférée devant le juge, à l'administration par lettre n°0521/GCS du 16 mars 1999 transmis par bordereau d'envoi n°285/PCS/CAB du 25 mars 1999, réceptionné à la Préfecture de Cotonou le 1^{er} avril 1999 et enregistré sous le numéro 1431.

En règle générale, la notification des décisions de justice doit se faire aux parties, même quand elles ont comparu et alors même que la décision les condamnerait comme c'est le cas de l'arrêt n°04/CA du 18 février 1999. La notification en ce sens permet de parer notamment l'argument de la non reconnaissance par l'Administration de l'existence d'une décision la condamnant.

La deuxième condition quant à elle est expressément mentionnée par le juge qui souligne clairement que l'inexécution d'une décision de justice est susceptible d'un recours contentieux « *à condition que le bénéficiaire de ladite décision en ait réclamé la mise en exécution* ». Cette réclamation fait référence à l'exigence de décision administrative préalable qui fait naître le contentieux une fois que l'administration est liée.

En l'espèce, le requérant, par recours en date du 08 octobre 1999, a expressément demandé à l'administration de le rétablir dans ses droits conformément à l'arrêt n°04/CA du 18 février 1999. C'est cela qui fonde la juridiction à considérer à l'entame de son analyse de la recevabilité du recours, que par le préalable de la réclamation de la mise en exécution de la décision par l'administration, « *le requérant a lié le contentieux* ». L'exigence de la réclamation de l'exécution de la décision tient donc du besoin de liaison du contentieux. Par conséquent et *a contrario*, il faut en déduire que l'absence de cette réclamation valant demande de décision préalable, la demande du requérant aurait été irrecevable, faute pour le contentieux d'avoir été lié. Cela se comprend aisément dans la mesure où l'arrêt dont l'inexécution est déférée devant le juge étant entendu comme ayant clôturé une instance, l'ouverture d'une autre instance relativement à l'inexécution dudit arrêt requiert la production de l'action positive ou négative de l'administration démontrant l'inexécution ou le retard dans l'exécution. La production d'une telle action ne pouvant alors résulter que d'une première action de provocation⁸⁹ du bénéficiaire de la décision car la création du contentieux ne peut résulter que de l'opposition de deux prétentions⁹⁰.

⁸⁹ JEANNEAU (B.), « La décision préalable dans la procédure administrative », *Chroniques D.*, 1955, p. 11.

⁹⁰ DEYGAS (S.), « Contenu de la réclamation préalable et liaison du contentieux », note sous CE, 5 mars 2008, Société d'aménagement du Bois de Bouis, req. n°255266, *JurisData* n° 2008-073187, Procédures, n° 5, mai 2008, comm. 163, p. 31.

Cependant, dans le présent cas, la réclamation du requérant qui marque cette action de provocation est restée sans suite. Il s'imposait donc à la haute juridiction d'en tirer les conséquences de droit. Elle analyse en ce silence un rejet implicite de la demande d'exécution du requérant et constatera alors que « *du mutisme observé par l'Administration, il résulte un refus d'exécuter l'arrêt sus-cité (...)* ». Ce qui scelle l'imputation d'une inexécution pure et simple de l'arrêt de la Cour par l'Administration et ouvre droit au profit du requérant à une réparation des préjudices subis.

B- La fixation d'un régime de réparation spécifique des préjudices subis

Dans sa décision, la haute juridiction a rattaché l'ouverture de l'indemnisation de l'inexécution de la décision de justice par l'Administration à une autre condition très importante sans laquelle elle ne pourrait faire droit à une demande de réparation. Il s'agit de la condition de la réclamation indemnitaire par le bénéficiaire de la décision inexécutée.

En effet, le requérant, dans son recours administratif préalable avait réclamé non seulement que l'Administration se conforme à l'arrêt de la Cour suprême mais, il avait également mentionné qu'à défaut, il réclame la somme de quatre cent millions (400.000.000) de francs CFA à titre de dommages et intérêts. C'est à l'appréciation de cette réclamation qu'il sollicitera également la juridiction afin qu'elle statue sur le montant du préjudice.

En réponse à cette demande, la Cour affirme que « *l'inexécution ou le retard mis à exécuter une décision constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration à condition que le bénéficiaire ait demandé à l'Administration des dommages et intérêts pour les préjudices subis du fait de l'inexécution ou du retard mis à exécuter (...)* ». Autrement dit, il faut avoir adressé à l'Administration une réclamation préalable d'indemnisation pour l'inexécution ou le retard mis à exécuter pour permettre au juge d'en connaître. Dès lors, le défaut de réclamation désactiverait la possibilité de condamnation de l'Administration au paiement de dommages et intérêts sans que cela n'entame sa condamnation pour violation de la chose jugée et violation de la loi. Les deux éléments étant bien distincts.

En ce sens, l'arrêt commenté n'est pas isolé ; il s'inscrit dans une démarche confirmative d'une constance jurisprudentielle certaine. En fait, dans l'affaire, *AMOUSSOU Yaovi Antoine c/ Ministre des Finances*, le fait pour le requérant de ne pas avoir au préalable demandé à l'administration des indemnités pour les préjudices subis du fait de l'inexécution rend inopérante et irrecevable la demande de condamnation de l'administration à lui payer des dommages intérêts.

5. ARRET N°05 /CA DU 22 SEPTEMBRE 2016, TONNONHI MARCELLIN C/ ASECNA

N°05 /CA

22 septembre 2016

TONNONHI Marcellin
C/
ASECNA

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Godomey du 24 janvier 2006, enregistrée au greffe de la Cour le 06 février 2006 sous le n°089/GCS, par laquelle monsieur Marcellin TONNONHI, par l'organe de son conseil Me Prosper AHOUNOU, Avocat à la Cour, a saisi la haute juridiction d'un recours aux fins d'ordonner à l'ASECNA, son déplafonnement et son reclassement catégoriel ainsi que le paiement des indemnités de cessation d'activité ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007, portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

*Où le Conseiller **James A. DAOUDOU** en son rapport ;*

*Où l'Avocat Général **Solange A. BEHANZIN THOGNON** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Considérant que le requérant, au soutien de sa requête expose :

Qu'en qualité de fonctionnaire de l'Etat béninois, il a été affecté courant août 1989 à la Direction de l'Aviation Civile (DAC) de l'ASECNA ;

Que suite à cette affectation, son traitement salarial a été pris en charge par l'ASECNA à compter du 1er janvier 1990, comme c'est le cas pour l'ensemble du personnel de la DAC ;

Qu'à compter de la fin des années 1990, il a commencé à bénéficier, en sa qualité de chef service Infrastructures, sur son traitement salarial, d'une prime de rendement, d'indemnités de fonction et de véhicule, d'aide au logement, d'encadrement tertiaire à l'instar des autres chefs de service de la DAC, ceci après plusieurs réclamations ;

Que certains avantages octroyés à certains de ses collègues ne lui ont cependant pas été accordés jusqu'à son admission à la retraite pour compter du 1er janvier 2005 ;

Qu'il s'agit notamment de l'avancement automatique, du déplaçonnage des agents ayant atteint l'échelon 12 à la fonction publique, du reclassement catégoriel objet de protocole d'accord avec l'ASECNA et les organisations syndicales et le paiement des indemnités de cessation d'activités pour les agents ;

Que la Direction Générale de l'ASECNA est restée indifférente à la correspondance à elle adressée par le Ministère des Travaux Publics et des Transports dans ce sens ;

Que par lettre en date du 04 octobre 2005, il s'est pourvu par devant le Représentant de l'ASECNA aux fins énoncées ;

Que cette correspondance reçue par l'ASECNA le même jour, n'a pas connu de suite, alors même que, comme l'a indiqué le service des ressources humaines de la Direction Centrale de l'ASECNA, les avantages en cause, doivent être localement pris en compte par l'administration des aéronautiques nationales concernées ;

Que le silence de l'Administration durant deux mois étant analysé comme un rejet implicite, il se pourvoit devant la haute Juridiction aux fins de voir ordonner son déplaçonnage et son reclassement catégoriel ainsi que le paiement de ses indemnités de cessation d'activité pour compter du 1er janvier 2005, date de son admission à la retraite ;

Qu'il sollicite que l'Administration soit condamnée à lui payer en outre, une somme de 5 000 000 de francs CFA en réparation des préjudices par lui subis ;

Moyens des parties

Moyens du requérant

Considérant que le requérant fonde son recours sur les moyens tirés :

De sa qualité de fonctionnaire béninois détaché à l'ASECNA Considérant que le requérant soutient à l'aide de différents arrêts versés au dossier, qu'il a servi en qualité d'agent détaché auprès de l'ASECNA à partir du 1er janvier 1990 ;

Du bien fondé de ses prétentions

Considérant que le requérant expose qu'affecté courant août 1989 à la DAC de l'ASECNA, son traitement salarial a été pris en charge depuis janvier 1990 par les autorités aéronautiques de l'ASECNA comme c'est le cas pour tous les agents de cette direction et ce, conformément à l'article 10 de la convention de Dakar d'octobre 1974 ;

Que cette situation devrait lui permettre de bénéficier de divers services sociaux de l'ASECNA tels les différents prêts, les soins médicaux et l'Assurance complémentaire de retraite ;

Que nommé chef des infrastructures et des services aériens de la DAC, il a commencé à bénéficier sur son salaire, de prime de rendement, d'indemnité de fonction et de véhicule, etc., mais que les autres avantages accordés à ses autres collègues lui ont été refusés jusqu'à son admission à la retraite pour compter du 1er janvier 2005 ;

Qu'il s'agit entre autres, de l'avancement automatique, du déplaçonnage des agents ayant atteint l'échelon 12 à la fonction publique, du reclassement catégoriel, du

paiement d'indemnité de cessation d'activité et ce, en dépit de la correspondance du Ministre des Travaux Publics et des Transports ;

Qu'en s'opposant ainsi au paiement à son profit des mêmes avantages que ceux accordés à ses collègues en l'occurrence monsieur NIOKHOR DIOUF, l'ASECNA viole la loi et en fait une application sélective et inégalitaire, toutes choses qui entraînent pour lui, des préjudices dont il sollicite réparation ;

Moyens de l'Administration

1. Moyens de l'ASECNA

Considérant que le requis développe pour sa part, que toutes les demandes formulées par le requérant ne sont nullement fondées dans la mesure où ce dernier n'a pas la qualité d'agent de l'ASECNA ;

a. Le défaut de la qualité d'agent de l'ASECNA

Considérant que l'ASECNA précise que les avantages et droits sont prévus par le statut unique du Personnel de l'ASECNA auquel fait corps son code de rémunération ;

Que ces deux textes ne s'appliquent de droit qu'aux agents de l'ASECNA qui sont de trois catégories :

- *les agents mis à la disposition de l'ASECNA par les Etats membres de l'ASECNA*
- *les agents permanents de l'Etat en position de détachement à l'ASECNA*
- *les agents directement recrutés par l'ASECNA et qui sont liés à elle par un contrat de travail ;*

Qu'en l'espèce, le requérant n'est pas un fonctionnaire mis à la disposition de l'ASECNA par l'Etat béninois ;

Qu'il n'est pas non plus fonctionnaire de l'Etat béninois en position de détachement à l'ASECNA et n'est pas davantage un employé que l'ASECNA a recruté elle-même par le biais d'un contrat de travail ;

Qu'en conclusion, il n'est pas un agent ou un employé de l'ASECNA et que le statut unique et le code de rémunération du Personnel de l'ASECNA ne lui sont pas applicables de droit ;

Qu'il ne pouvait donc revendiquer à son profit les avantages accordés par les textes aux agents de l'Agence ;

Que les avantages litigieux en l'espèce, sont des privilèges des agents de l'ASECNA ;

Que le requérant est Agent Permanent de l'Etat béninois en service jusqu'à sa retraite dans l'administration étatique de la Direction de l'Aviation Civile dénommée Agence Nationale de l'Aviation Civile ;

Qu'il ne peut valablement revendiquer à son profit, des privilèges réservés aux agents de l'ASECNA ;

Que le requérant est tellement conscient de cette situation qu'il n'a jamais exigé de 1990 à 1997 le paiement de ces avantages ;

Que l'évolution de sa carrière administrative n'était pas régie par les dispositions du Statut Unique et du Code de Rémunération du Personnel de l'ASECNA ;

Que durant toute cette période, il a émargé au Budget de l'ASECNA mais que la gestion de sa carrière relevait du Ministère du Travail et des Affaires Sociales qui a pris en sa faveur, divers actes administratifs notamment :

- l'arrêté N° 0782/MTAS/DCPE/SPCA/D2 du 18 juin 1990
- l'arrêté N° 1570/MTAS/DCPE/SPCA/D2 du 18 octobre 1990
- l'arrêté N° 2953/MFPRA/DPE/SPCA/D2 du 22 octobre 1992
- l'arrêté N° 2954/MFPRA/DPE/SPCA/D2 du 22 octobre 1992 et
- l'arrêté N° 0417/MFPRA/DPE/SPCA/D2 du 24 février 1997.

Que l'évolution de la carrière administrative des agents de l'ASECNA (mis à disposition, en détachement ou recrutés directement) qui émargent à l'article 10 du statut unique et bénéficient des avantages querellés en l'espèce, ne dépend pas d'actes administratifs relevant de la compétence de l'autorité administrative de la Fonction Publique ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède, qu'en sa qualité d'Agent Permanent de l'Etat, Marcellin TONNONHI est mal fondé en ses demandes ;

b. La prise en charge par l'ASECNA, du traitement salarial du requérant

Considérant que l'Administration développe que la prise en charge par l'ASECNA du salaire du requérant ne signifie pas que ce dernier a le droit d'exiger l'ensemble des avantages que cette dernière accorde à ses agents ;

Que les droits réclamés par TONNONHI Marcellin ne sont pas des accessoires aux salaires qui lui sont payés ;

Que le fait pour le requérant d'émarger au budget de l'ASECNA ne crée pas à son profit, des droits supplémentaires non convenus entre l'Etat béninois et l'ASECNA ;

Qu'en l'espèce, Marcellin TONNONHI travaillait pour l'Aviation civile devenue Agence Nationale de l'Aviation Civile (ANAC) structure directement rattachée au Ministère des Travaux Publics et des Transports de la République du Bénin et sous l'autorité hiérarchique du Directeur de l'Aviation Civile et non du Directeur de l'ASECNA ;

c. Le mal fondé du moyen tiré de ce que les avantages litigieux ont fait l'objet d'une correspondance du PTPT

Considérant que l'Administration développe, qu'au soutien de ses prétentions, le requérant évoque les correspondances N°3353/MTPT/DC/SG/DAC/SCAF/SA du 07 novembre 2003 et N°499/MTPT/DC/SG/CTTA/ANAC/SA du 03 décembre 2004 adressées par le Ministère des Travaux Publics et des Transports au Directeur Général de l'ASECNA ;

Considérant que relativement à ces deux lettres, il convient de soutenir qu'elles créent au contraire, des obligations à la charge de l'Etat béninois et que nulle part, il n'est fait mention de ce que les droits litigieux sont des droits qui doivent être accordés aux Agents Permanents de l'Etat en service à la Direction de l'Aviation Civile ;

d. Le bien fondé de l'intervention forcée de l'Etat béninois

Considérant que le requis sollicite l'intervention forcée en la présente procédure de l'Etat béninois qui serait à l'origine du litige puisque c'est lui qui avait demandé à l'ASECNA de prendre en charge le traitement salarial du requérant ;

Qu'il sollicite en conséquence, que l'Etat béninois soit condamné à la garantir, au cas où la haute Juridiction entrerait en condamnation contre elle ;

e. Défaut de pertinence de l'invocation du cas du monsieur Niokhor DIOUF

Considérant que dans son mémoire, le requérant, pour étayer ses allégations, a évoqué le cas d'un de ses collègues, monsieur Niokhor DIOUF ;

Que l'Administration réplique que le requérant n'est pas agent de l'ASECNA contrairement à monsieur Niokhor DIOUF dont il évoque, à tort, la situation ;

Qu'aucun parallèle ne doit être fait entre les deux cas ;

Qu'au surplus, la présente action du requérant est abusive et ouvre droit à condamnation au paiement de dommages et intérêts ;

Qu'elle sollicite que le requérant soit condamné à lui payer une somme de un million (1 000 000) de francs CFA ;

2- Moyens de l'Agence Judiciaire du Trésor

a. Sur l'incompétence de la Chambre administrative de la Cour suprême

Considérant que l'Agent Judiciaire du Trésor a conclu à l'incompétence de la juridiction administrative à connaître du présent recours ;

Qu'il développe en effet, que l'ordonnance N°21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attribution de la Cour suprême en son

article 33 dispose : « Toutefois, sont de la compétence des tribunaux judiciaires (...) les litiges intéressant les agents des collectivités publiques régis par le code du travail. »

Que dans le cas d'espèce, l'ASECNA-Bénin est régie par la convention signée à Dakar le 25 octobre 1974 ;

Qu'ainsi, les réclamations du requérant, relatives aux primes, aux indemnités et au reclassement, échappent à la compétence du juge administratif.

Sur l'incompétence de la Chambre administrative de la Cour suprême

Considérant que contrairement à ce qu'a soutenu l'Agent Judiciaire du Trésor, l'ASECNA est un organisme international institué par les Etats membres dans le but de garantir la sécurité de la navigation aérienne ;

Qu'il s'agit par conséquent, d'un organisme public doté de la personnalité juridique ;

Que l'ASECNA utilise indifféremment, deux catégories d'agents, ceux recrutés sur la base d'un contrat relevant par conséquent des juridictions de l'ordre judiciaire et les fonctionnaires de l'Etat mis à sa disposition ou qui sont en position de détachement auprès d'elle ;

Qu'il paraît évident que cette deuxième catégorie d'agents fonctionnaires publics ne peut relever, au regard des dispositions de l'Ordonnance 21/PR du 26 avril 1966 ci-dessus visée, que de la juridiction administrative s'agissant des conflits qui opposent ces agents à leur employeur ;

Qu'en effet, il est du reste constant en droit béninois que tout litige relatif à la fonction et aux avantages d'un agent permanent de l'Etat, est du ressort des juridictions administratives ;

Que l'article 31 de l'Ordonnance ci-dessus visée, dispose entre autres, que relèvent du contentieux administratif, tous les litiges de plein contentieux mettant en cause, une personne morale de droit public ;

Qu'il en résulte que la juridiction administrative est bien compétente pour connaître du présent recours ;

b. Sur la recevabilité

Considérant que le présent recours a été introduit dans les forme et délai de la loi ;

Qu'il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND

Sur le moyen tiré du défaut de qualité d'agent de l'ASECNA

Considérant que l'Administration de l'ASECNA dénie au requérant la qualité d'agent de cette institution ;

Qu'elle soutient en effet que TONNONHI Marcellin, est un agent permanent de l'Etat à la disposition de la Direction de l'Aviation Civile (DAC) ;

Que l'évolution de sa carrière a été régi depuis lors et jusqu'à son admission à la retraite par des actes pris par les services du Ministère en charge des Travaux publics et des Transports en République du Bénin ;

Que le fait pour l'ASECNA de payer en lieu et place de l'Etat béninois, les salaires et accessoires à Monsieur TONNONHI Marcellin ne saurait conférer au requérant, la qualité d'agent de l'ASECNA ;

Que les agents de l'ASECNA proviennent exclusivement de trois sources :

- les Etats membres qui mettent à sa disposition des agents
- les Etats membres qui détachent des agents permanents de l'Etat à l'ASECNA
- le recrutement direct opéré par l'ASECNA elle-même ;

Que le requérant ne répond d'aucune de ces trois catégories ;

Mais considérant qu'il ne fait l'objet d'aucun doute que TONNONHI Marcellin est un fonctionnaire de l'Etat béninois relevant du Ministère en charge des Travaux Publics et des Transports ;

Que c'est au regard de ses aptitudes et compétences techniques –(ingénieur des services techniques de la météorologie et de l'aviation civile) que le requérant a été mis à la disposition, en un premier temps, de la Direction de l'Aviation Civile qui certes, relève du Ministère en charge des Travaux Publics et des Transports et non de l'ASECNA ;

Considérant que cette situation administrative du requérant n'a pas empêché l'administration de lui verser, outre les salaires et accessoires qu'elle lui paie en lieu et place de l'Etat béninois en application de l'article 10 de la convention de Dakar du 25 octobre 1974, des primes de rendement, des indemnités de fonction et de véhicule, d'aide au logement, d'encadrement tertiaire ;

Considérant que la direction de l'ASECNA justifie le paiement au requérant de ces derniers avantages par la prise de mesures sociales convenue entre l'ASECNA et son personnel et dont l'extension aux chefs de services de la Direction de l'Aviation Civile a été ultérieurement acceptée par l'ASECNA ;

Considérant que l'administration de l'ASECNA soutient par conséquent, qu'outre le versement d'une rémunération, un contrat de travail suppose aussi la fourniture d'une prestation de travail au profit de la personne qui paie la rémunération et l'existence d'un lien de subordination ;

Mais considérant que si les affirmations ci-dessus de l'administration de l'ASECNA sont fondées, il se pose la question de savoir comment elle arrivait à payer des primes de rendement, des indemnités de fonction, etc. à un agent qui n'a aucun lien de subordination avec elle et dont par conséquent, elle ne pouvait apprécier objectivement le rendement à son poste de responsabilité ;

Que les avantages dits de mesures sociales non prévus à la Convention de Dakar d'octobre 1974 et étendus aux chefs de service de la Direction de l'Aviation Civile, créent de ce fait, des liens directs de travail entre l'administration de l'ASECNA et les bénéficiaires de ces primes de rendement ;

Que l'administration de l'ASECNA n'explique en tout cas pas le mécanisme par lequel, elle payait conséquemment des primes de rendement à des agents dont elle ne pouvait apprécier de façon objective le rendement ;

Considérant en outre qu'il existe au dossier, copie des arrêtés :

- *n° 3296/MFPTRA/DGCAE du 10 septembre 2003 portant détachement de Monsieur TONNONHI auprès de l'ASECNA pour une période de cinq (05) ans renouvelable à compter du 1er février 1990 ;*
- *n° 3297/MFPTRA/DGCAE du 10 septembre 2003 portant détachement de Monsieur TONNONHI auprès de l'ASECNA à compter du 1er février 1995 ;*
- *n° 3297/MFPTRA/DGCAE du 10 septembre 2003 portant détachement de Monsieur TONNONHI auprès de l'ASECNA à compter du 1er février 2000.*

Que ces arrêtés qui sont des actes administratifs pris par l'autorité compétente et ayant force exécutoire parce que non abrogés ou annulés, confirment que le requérant est resté en position de détachement auprès de l'ASECNA à partir du 1er janvier 1990 ;

Que même pris à titre de régularisation, ces arrêtés n'en sont pas moins valides ;

Considérant que si l'administration de l'ASECNA affirme que c'est à son insu et en violation des dispositions statutaires de l'ASECNA que le requérant a obtenu lesdits arrêtés, il reste et demeure qu'en l'état, ces actes sont applicables puisque l'ASECNA ne les a pas fait abroger ou annuler ;

Que le juge administratif n'a pas été saisi en la présente cause, d'un recours en appréciation de la régularité des actes incriminés par l'Administration de l'ASECNA ;

Que l'intéressé avait par conséquent, à partir de cette date, la qualité d'agent en détachement auprès de l'ASECNA même s'il servait à la direction de l'aviation Civile ;

Sur le bien fondé de la demande du requérant

Considérant que comme l'a reconnu l'administration de l'ASECNA, ses agents bénéficient en sus de leur salaire et autres émoluments, des avantages ci-dessous :

- *avancement automatique*
- *déplafonnement des agents ayant atteint l'échelon 12 à la Fonction Publique*

- reclassement catégoriel
- indemnité de cessation d'activités (ICA) pour les agents émargeant à l'article 10 et admis à la retraite ;

Considérant que le requérant n'a pas bénéficié de ces avantages ni pendant qu'il était en détachement à la Direction de l'Aviation Civile, ni à son admission à la retraite ;

Qu'ainsi qu'il vient d'être démontré, le requérant était dans la position d'un agent détaché auprès de l'ASECNA ;

Qu'il a donc droit, bien qu'ayant exercé à la Direction de l'Aviation Civile, à la jouissance desdits avantages ;

Qu'il échet de condamner l'Administration de l'ASECNA à procéder au déplafonnement et au reclassement catégoriel du requérant ainsi qu'au paiement de ses indemnités de cessation d'activité ;

Considérant que le requérant sollicite en outre, la condamnation de l'ASECNA au paiement à son profit, de dommages et intérêts d'un montant de 5 000 000 de francs CFA ;

Considérant que cette demande n'a pas été formulée par le requérant dans son recours gracieux adressé à l'ASECNA au moment où il liait le contentieux ;

Qu'il échet de l'en débouter ;

Sur la demande en intervention forcée de l'Etat béninois formulée par l'Administration de l'ASECNA

Considérant que l'ASECNA soutient que l'Etat béninois est à l'origine du présent litige ;

Que c'est en effet à la demande de l'Etat béninois que l'ASECNA a pris en charge, le traitement salarial des agents de la Direction de l'Aviation Civile ;

Que le requérant fonde ses revendications en substance dans la teneur des correspondances que l'Etat béninois a adressées au Directeur Général de l'ASECNA par le biais du Ministre des Travaux Publics et des Transports ;

Que les correspondances dont excipe le requérant, n'ont créé des obligations autant que leur existence puisse être admise, qu'à la charge de l'Etat béninois ;

Qu'elle sollicite en conséquence qu'au cas où la Cour entrerait en condamnation contre elle, que l'Etat béninois soit condamné à la garantir contre les conséquences pécuniaires de ladite condamnation ;

Mais considérant qu'une telle demande de l'ASECNA procède d'une logique qui ne repose sur aucune considération de droit ;

Qu'en effet, l'ASECNA n'excipe pas d'une quelconque faute de l'Etat béninois qui le rendrait responsable de la situation dans laquelle elle se retrouverait par sa condamnation à payer des droits au requérant ;

Qu'à supposer qu'elle parvienne à établir cette responsabilité de l'Etat béninois, elle dispose de voies récursoires pour se faire rendre justice ;

Qu'il échet par conséquent, de débouter l'ASECNA de sa demande de condamnation de l'Etat béninois à la garantir contre les conséquences pécuniaires de sa condamnation ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1er : La Chambre administrative de la Cour suprême est compétente pour connaître du recours de plein contentieux en date à Cotonou du 24 janvier 2006, enregistré au greffe de la Cour sous le numéro 089 /GCS du 06 février 2006 introduit par monsieur Marcellin TONNONHI ;

Article 2 : Le recours de plein contentieux en date à Cotonou du 24 janvier 2006 enregistré au greffe de la Cour sous le n° 089/GCS du 06 février 2006 introduit par monsieur Marcellin TONNONHI est recevable ;

Article 3 : Ledit recours est fondé ;

Article 4 : Il est ordonné à l'Administration de l'ASECNA de procéder au déplafonnage et au reclassement catégoriel de monsieur Marcellin TONNONHI ainsi qu'au paiement à son profit des indemnités de cessation d'activités ;

Article 5 : La demande reconventionnelle de l'ASECNA est rejetée ;

Article 6 : Les frais sont mis à la charge de l'ASECNA ;

Article 7 : Notification du présent arrêt sera faite aux parties notamment à monsieur Marcellin TONNONHI, au Ministre de la Fonction Publique, au Ministre des Travaux Publics et des Transports (Direction de l'Aviation Civile) à l'ASECNA et au Procureur Général près la Cour Suprême

Ainsi fait et délibéré par la Cour Suprême composée de :

Huguette Th. BALLEY-FALANA, Conseiller à la Chambre administrative,
PRESIDENT ;

Etienne AHOUANKA et **James A. DAOUDOU**, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi vingt-deux septembre deux mille seize la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Solange A. BEHANZIN THOGNON, MINISTERE PUBLIC ;

Philippe AHOMADEGBE, GREFFIER.

Et ont signé,

Le Président,
Huguette Th. BALLEY-FALANA

Le Rapporteur,
James A. DAOUDOU

Le Greffier,
Philippe AHOMADEGBE

Césaire KPENONHOUN
Conseiller à la Chambre administrative

OBSERVATIONS

Il relève d'une conjugaison d'analyses que lorsqu'on avance que le droit administratif est un chœur à deux voix de la doctrine et de la jurisprudence⁹¹, il reste à faire le rajout qu'il ne peut demeurer essentiellement jurisprudentiel⁹², ce qui rappelle l'œuvre du législateur, que ce dernier agisse au moyen d'une codification à droit nouveau ou à droit constant. On en vient de même à parler de l'internationalisation⁹³ du droit administratif ou de l'administrativisation⁹⁴ du droit international. En outre, le requérant ou les parties en constituent la quatrième voix⁹⁵. Tous ces éléments qu'on vient d'invoquer sont convoqués dans l'arrêt TONNONHI Marcellin⁹⁶. On rejoint ainsi un auteur qui a observé qu'un arrêt c'est tout à la fois : un nom, une date, une anecdote, une solution, une opinion ou une prospérité⁹⁷ et ce, dans une perspective que résume un autre commentateur de jurisprudences : le juge trouve des solutions aux problèmes, et la doctrine des problèmes aux solutions.

En effet, TONNONHI Marcellin est un agent public en détachement⁹⁸ auprès de l'ASECNA. L'institution internationale reconnaît et paie au requérant certains traitements et avantages qui sont dus aux agents qui sont recrutés par l'ASECNA. Cependant, celle-ci refuse d'allouer d'autres primes à TONNONHI Marcellin au motif qu'il ne ferait pas partie des membres, en quelque sorte authentiques, du personnel de l'ASECNA. Pour la requise, les droits que réclame le demandeur

⁹¹ Voir François GAZIER, « Le chœur à deux voix de la doctrine et de la jurisprudence », EDCE 1956, p.743

⁹² Voir Georges VEDEL, « Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? » In EDCE 1979, p. 31.

⁹³ Voir article 17 et 43 de la directive n° 6 2009 / CM/ UEMOA du 26 juin 2009 portant loi de finances au sein de l'UEMOA ; directive 2004 / 18 / CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

⁹⁴ Voir n° 26 /CA-CS Groupe MYC International (SARL) c/ FCBC-Etat béninois, Rec. CS pp. 198-202 ; voir Demba SY, « L'activité de la Cour de Justice de l'UEMOA », ([http : // 196.1.97.20 / viewer.php? c=articles& pp. 347 et 341](http://196.1.97.20/viewer.php?c=articles&pp.347%20et%20341)). =1 activité de la cour de justice de l uemoa, consulté le 17 janvier 2017.

⁹⁵ Voir Césaire KPENONHOUN, Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010, Thèse, Doctorat d'État, UCAD, Dakar, 2012.

⁹⁶ Voir N° 05 / CA du 22 septembre 2016, *TONNONHI Marcellin c/ ASECNA*

⁹⁷ Voir article précité de François GAZIER.

⁹⁸ Le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son corps d'origine et continuant à bénéficier dans ce corps de ses droits à avancement et retraite » (voir fonction- publique.gouv.fr, consulté le 25 mai 2020) ;

doivent être payés à ce dernier par l'Etat béninois qui avait suggéré avec succès en son temps, le détachement du plaideur auprès de l'institution d'accueil.

A cette fin, l'ASECNA a élevé une contestation incidente pour demander au juge d'impliquer l'Etat béninois dans le procès par la voie de l'appel en garantie. Ainsi, la Haute Juridiction aura plutôt à condamner, le cas échéant, l'Administration béninoise aux dommages-intérêts dont se prévaut le demandeur à l'égard de la structure dans laquelle il est détaché. Le juge était donc confronté à une question juridique fondamentale : quel est le régime juridique applicable à un agent public lorsqu'il est dans une position de détachement, notamment auprès d'une institution internationale ? La réponse apportée par la Chambre administrative paraît simpliste. Un tel agent bénéficie d'après le juge, des mêmes avantages que ses collègues de la structure d'accueil et à défaut, le litige qui en résulte est déferé à la juridiction administrative.

La démarche de la Cour suprême est intervenue dans un contexte qui amène à en rendre compte en trois étapes. Les exploits du juge seront alternés au fur et à mesure avec les observations que la jurisprudence TONNONHI Marcellin suscite. D'abord, il conviendra d'élucider la question de la compétence du juge administratif (I). Ensuite, l'analyse portera sur les éléments constitutifs de l'instance (II). Enfin, l'on présentera l'examen au fond de l'affaire par le juge (III).

I- LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF

Le juge s'est déclaré compétent (A) pour statuer sur le dossier. Mais il semble à l'analyse qu'il s'agit d'une compétence accaparée par ce dernier (B).

A. Une consécration de la compétence du juge

Une consécration dans le sens de l'aboutissement d'un long processus pourrait être le titre à attribuer à la méthode de la progressivité dont le juge a fait preuve dans les rapports de l'ASECNA avec ses agents. Dans la première affaire⁹⁹, il n'a pas pu étudier la question de sa compétence dans la mesure où le requérant est déchu de son action, et la déchéance prime l'action au Bénin.

Dans un deuxième dossier, la Chambre administrative s'est déclarée incompétente au motif que l'acte contesté porte sur un contrat privé¹⁰⁰.

⁹⁹ Voir N° 50/CA8 juillet 2004, *Félicien Sourou OGOU DIKPE c/ASECNA*, www.juricaf.org (consulté le 18 juillet 2008)

¹⁰⁰ N°105/CA du 17 octobre 2004, *Pierre Claver TOKPLO c/ASECNA*, www.juricaf.org (consulté le 18 juillet 2008),

Pour cette fois-ci, l'occasion s'est offerte au juge de statuer au fond. Mais avant, il a réglé la question touchant à sa compétence. A cet effet, il a mené une argumentation en trois étapes : la personne morale de droit public qu'est l'ASECNA, le requérant qui est un agent public et la compétence de la juridiction administrative qui dérive des deux volets de l'argumentaire.

Premièrement, il s'est fondé sur l'article 31 de l'ordonnance n° 21 / PR du 26 avril 1966. L'article dispose entre autres, que relèvent du contentieux administratif, « tous les litiges de plein contentieux mettant en cause une personne morale de droit public ».

De ce fait, en dépit de ce qu'a soutenu l'Agent judiciaire du Trésor, « l'ASECNA est un organisme international institué par les Etats membres dans le but de garantir la sécurité de la navigation aérienne ;

Qu'il s'agit par conséquent, d'un organisme public doté de la personnalité juridique ».

Deuxièmement, le juge affirme « *que l'ASECNA utilise indifféremment, deux catégories d'agents, ceux recrutés sur la base d'un contrat relevant par conséquent des juridictions de l'ordre judiciaire et les fonctionnaires de l'Etat mis à sa disposition et qui sont en position de détachement auprès d'elle* ». Un impressionnant arsenal juridique sur lequel on reviendra dans le "B" qui suit immédiatement, a permis à la Cour suprême d'apprécier utilement que le plaideur est un agent public.

Il apparaît clairement au vu du raisonnement qui précède qu'il existe au sein de l'ASECNA, les agents recrutés sur la base d'un contrat. Ils sont régis dans leur rapport avec l'employeur par le droit privé.

En revanche, ceux parmi eux qui sont des agents publics de l'Etat, agents permanents, ou contractuels de droit public, qui se retrouvent dans une situation de détachement dans une structure déterminée, dont l'ASECNA, relèvent d'un régime de droit public, en l'occurrence administratif et, par voie de conséquence, les litiges qui les opposent à la structure d'accueil en appellent à la compétence du juge administratif. Par croisement, au regard des arrêts Pierre Claver TOKPLO et TONNONHI Marcellin, l'on comprend aisément que les litiges des agents publics qui sont régis par un contrat de droit privé et qui sont détachés auprès de l'ASECNA ne ressortissent pas champ de compétence de la juridiction administrative.

En somme, c'est la conclusion à laquelle la Cour suprême a abouti : « **Il paraît évident que cette deuxième catégorie, les agents fonctionnaires publics, ne peut**

relever, au regard des dispositions de l'ordonnance 21/PR du 26 avril 1966 ci-dessus visée (article 31 in fine), que de la juridiction administrative s'agissant des conflits qui opposent ces agents à leur employeur. » Ainsi s'y est pris le juge pour pouvoir siéger sur le dossier qui lui a été soumis. C'est pourquoi l'on parle d'une consécration jurisprudentielle. Mais est-ce un cas d'espèce ou une jurisprudence vouée à la postérité ?

B. Une compétence accaparée par le juge

L'accaparement procède de ce que le juge a statué sur le litige sans qu'aucun texte de droit écrit ou non écrit, l'y habilite. On s'en remettra à l'argumentation conduite par celui-ci. Durant toute la période de détachement, TONNONHI Marcellin « a émargé au budget de l'ASECNA. Mais la gestion de sa carrière relevait du Ministère du Travail et des Affaires sociales qui a pris en sa faveur, divers actes administratifs notamment :

- l'arrêté N° 0782/MTAS/DCPE/SPCA/D2 du 18 juin 1990 ;
- l'arrêté N° 1570/MTAS/DCPE/SPCA/D2 du 18 octobre 1990 ;
- l'arrêté N° 2953/MFPRA/DPE/SPCA/D2 du 22 octobre 1992 ;
- l'arrêté N° 2954/MFPRA/DPE/SPCA/D2 du 22 octobre 1992 et
- l'arrêté N° 0417/MFPRA/DPE/SPCA/D2 du 24 février 1997. »

La loi n° 86-13 du 26 février 1986 portant statut général des APE dispose en son article 105 : « Le détachement est prononcé par arrêté conjoint du ministre chargé du Travail et du ministre chargé des Finances après avis des ministres intéressés. »

On croit comprendre que les relations du requérant avec la fonction publique béninoise sont gouvernées par le droit administratif et qu'en considération de cela, la juridiction administrative sera évidemment compétente pour connaître des éventuels conflits qui naîtront entre lui et le ministère de la fonction publique.

Il va sans dire que selon la Chambre administrative, le régime juridique du détachement n'est pas seulement régi par le droit administratif dans les rapports de l'agent public avec sa structure originaire, mais également avec la structure d'accueil. Le régime juridique serait donc linéairement de droit public, administratif. Le législateur béninois et la doctrine en portent un démenti.

En effet, l'ordonnance n° 21/PR du 26 avril 1966 énonce en son article 31 alinéa 1-1 que « relèvent du contentieux administratif, les décisions des autorités administratives »¹⁰¹ Dans son prolongement, l'article 31 énonce que « tous les

¹⁰¹ Dans le cadre de la réforme, c'est l'article 35 alinéa 2 de la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant organisation, attributions et fonctionnement de la Cour suprême qui traite de la décision administrative.

litiges de plein contentieux mettant en cause une personne morale de droit public » relèvent de la compétence de la juridiction administrative. Lorsqu'on croise les dispositions de ces différents alinéas, il se dégage que la personne morale de droit public dont traite le législateur est la personne publique. Certes, il peut arriver que des activités de nature administrative des autres pouvoirs publics dont par exemple le parlement, soient à l'origine de litiges susceptibles d'être déferés au juge administratif. Mais, au vu de l'article 31 de l'ordonnance 21/PR, il s'agit inéluctablement de la personne publique administrative en droit public interne, et par extrapolation, des litiges à naître des activités de nature administrative en général, ou de certaines attributions des autres pouvoirs publics internes. Les personnes morales de droit public au plan international dont l'ASECNA ne sont pas concernées¹⁰².

Mieux, même en droit interne ou national, le régime juridique évolue des rapports de l'agent avec sa structure originaire à sa structure de détachement. Deux cas de figure doivent être considérés. Lorsque les deux structures sont régies par le droit de la fonction publique, les éventuels litiges requièrent linéairement la compétence du juge administratif. En revanche, quand l'agent public est détaché dans une structure privée, les situations conflictuelles nées des traitements, des avantages ainsi que les primes et indemnités auxquelles il a droit sont traduites devant le juge judiciaire, tandis que le juge administratif est seule habilité à en juger quand les litiges se rapportent à la gestion de sa carrière. L'état du droit jurisprudentiel a été suffisamment conforté par l'apport du juge judiciaire au lendemain des années 1990¹⁰³.

L'arrêt TONNONHI Marcellin est donc une opportunité que la Cour suprême saisit pour harmoniser sa jurisprudence entre les juges judiciaire et administratif relativement à la position de détachement des agents publics. Le droit public l'emporte avec pour corollaire le privilège de juridiction dans les rapports qui lient l'agent public en cause avec l'administration béninoise, notamment en ce qui concerne la gestion de la carrière de l'intéressé. Pour le reste, le droit privé et la compétence du juge judiciaire sont requis, à savoir lorsque la structure bénéficiaire du détachement est une personne morale de droit privé, ou une personne publique au plan international. L'ASECNA n'est donc pas justiciable de la juridiction administrative pour même prétendre introduire avec succès, une demande incidente devant la Cour suprême en sa qualité de défenderesse.

¹⁰² Voir les ouvrages de droit administratif des Professeurs René CHAPUS (Tome I), de Demba SY et de Ibrahim David SALAMI.

¹⁰³ Voir TPI Cotonou, Jugement N° 21/ 2005 du 11 avril 2005, *Claude Modeste da SILVA c/ BAT-Bénin* ; N° 013/CJ-S du 27 août 1999, *Daniel BIO c/ Office béninoise de Sécurité sociale (OBSS)*, Rec. CS Bénin, pp.156-160 ;

II- LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'INSTANCE

L'instance, au sens large du terme désigne la phase de la procédure qui va de la saisine du juge à la lecture du verdict rendu¹⁰⁴. Ses éléments constitutifs se rapportent aux parties au procès et aux différentes conclusions de celles-ci. En dehors des parties principales ou originaires, il y a les parties dérivées. Ce sont des tiers qui peuvent intervenir volontairement dans un procès qui a lieu entre deux parties. C'est l'intervention volontaire. L'implication du tiers dans la procédure peut être forcée. On parlera d'intervention forcée. Il s'agit dans le cas d'espèce d'une intervention forcée, notamment un appel en garantie que le juge a tôt fait de juger irrecevable (A). Il devrait donc se garder d'en examiner la prétention qui la sous-tend (B).

A. Une irrecevabilité à bon droit de l'appel en garantie

Le juge n'avait pas défini l'appel en garantie, et n'y était pas tenu. Il a directement statué comme suit : « Considérant que l'ASECNA soutient que l'Etat béninois est à l'origine du présent litige ;

Que c'est en effet à la demande de l'Etat béninois que l'ASECNA a pris en charge, le traitement salarial des agents de la Direction de l'Aviation Civile ;

Que le requérant fonde ses revendications en substance dans la teneur des correspondances que l'Etat béninois a adressées au Directeur Général de l'ASECNA par le biais du Ministre des Travaux Publics et des Transports ;

Que les correspondances dont excipe le requérant, n'ont créé des obligations autant que leur existence puisse être admise, qu'à la charge de l'Etat béninois ;

Qu'elle sollicite en conséquence au cas où la Cour entrerait en condamnation contre elle, que l'Etat béninois soit condamné à la garantir contre les conséquences pécuniaires de ladite condamnation ;

Mais considérant qu'une telle demande de l'ASECNA procède d'une logique qui ne repose sur aucune considération de droit, la Chambre administrative l'a jugée irrecevable. »

A juste titre, la doctrine conçoit l'appel en garantie comme une intervention formée par un défendeur en vertu de la loi ou d'une clause contractuelle pour solliciter du juge d'introduire une tierce personne dans un procès afin que celle-ci la garantisse contre une éventuelle condamnation dont il fera l'objet¹⁰⁵. Le défendeur y procède lorsqu'il estime que la faute à lui reprochée est commise par l'intervenant forcé. Il n'existe pas entre l'ASECNA et l'Etat béninois un acte qui prévoit que ce dernier paiera une partie des droits et avantages du requérant à celui-ci. Le juge était donc

¹⁰⁴ Voir René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 9^e édit., 2001, p. 695.

¹⁰⁵ Ibidem, pp. 710-711.

fondé à déclarer irrecevable la demande en intervention forcée ou l'appel en garantie.

B. Un appel en garantie ne devant pas être étudié au fond

A propos de l'examen au fond, le juge a argumenté de la manière suivante :

« A supposer qu'elle (l'ASECNA) parvienne à établir la responsabilité de l'Etat béninois, elle dispose de voies récursoires pour se faire rendre justice ;

Qu'il échet par conséquent, de débouter l'ASECNA de sa demande de condamnation de l'Etat béninois à la garantir contre les conséquences pécuniaires de sa condamnation ».

En dehors du fait qu'il ne s'agit plus pour le juge de débouter l'ASECNA, il devrait éviter de faire une comparaison entre l'action récursoire et l'appel en garantie. L'une procède d'une action principale tandis que l'autre revêt la forme d'une procédure accidentelle. Le degré de comparaison n'est pas le même. Mieux, l'appel en garantie signifie très exactement que le requérant ne veut pas avoir affaire à une suite de procès, ce contre quoi ne le préserve guère une demande en action récursoire qui est donc une nouvelle instance. C'est pourquoi à défaut de l'appel en garantie, il pourrait y avoir par exemple, un appel en déclaration de jugement commun.

III- L'EXAMEN DE L'AFFAIRE AU FOND PAR LE JUGE

Dans la mesure où il en a pris la résolution sans y être tenu, le juge a fini par statuer au fond. L'ASECNA a été partiellement condamnée (A) en ce sens que le contentieux n'est pas totalement lié (B).

A. Une condamnation partielle de l'ASECNA

On peut se permettre de rapporter en intégralité, les principaux considérants de la condamnation : « Considérant que comme l'a reconnu l'administration de l'ASECNA, ses agents bénéficient en sus de leur salaire et autres émoluments, des avantages ci-dessous :

- avancement automatique
- déplaçonnement des agents ayant atteint l'échelon 12 à la Fonction Publique
- reclassement catégoriel
- indemnité de cessation d'activités (ICA) pour les agents émergeant à l'article 10 et admis à la retraite ;

Considérant que le requérant n'a pas bénéficié de ces avantages ni pendant qu'il était

en détachement à la Direction de l'Aviation Civile, ni à son admission à la retraite ; Qu'ainsi qu'il vient d'être démontré, le requérant était dans la position d'un agent détaché auprès de l'ASECNA ; Qu'il a donc droit, bien qu'ayant exercé à la Direction de l'Aviation Civile, à la jouissance desdits avantages ; Qu'il échet de condamner l'Administration de l'ASECNA à procéder au déplaçonnement et au reclassement catégoriel du requérant ainsi qu'au paiement de ses indemnités de cessation d'activité ». Mais le reste de la demande a été rejeté.

B. Un défaut de liaison du surplus de la demande

Le raisonnement du juge est classique au sujet du défaut de liaison du contentieux : « Considérant que le requérant sollicite en outre, la condamnation de l'ASECNA au paiement à son profit, de dommages et intérêts d'un montant de 5 000 000 de francs CFA ; Considérant que cette demande n'a pas été formulée par le requérant dans son recours gracieux adressé à l'ASECNA au moment où il liait le contentieux ; Qu'il échet de l'en débouter ».

La jurisprudence de la Cour suprême est constante de ce point de vue. Le défaut de liaison du contentieux équivaut à l'irrecevabilité de la demande en condamnation¹⁰⁶. A cet égard, l'arrêt TONNONHI Marcellin est un arrêt de confirmation.

Toutefois, le juge devrait épuiser les questions de procédure avant de statuer au fond. Il ne saurait revenir, comme il l'a pourtant fait, sur l'appel en garantie après avoir débouté l'ASECNA. Il a en outre tenu, avec succès, à la protection des droits du requérant, une finalité à laquelle il est parvenu au détriment de l'assainissement du régime juridique du détachement des agents publics. La Cour suprême gagnera alors, au moyen de la procédure de règlement de juges, à harmoniser le régime en cause entre les juges judiciaire et administratif déjà que son Rapport annuel n'est pas resté muet sur la question.

¹⁰⁶ Voir CE8 juillet 1977, *cons. BOUSSAROQUE, DA 1977, n°310*.

**6. ARRET N°65/CA DU 19 JUILLET 2017, COLLECTIVITE
KOUKPONOU C. BOKO JACOB CONTRE MINISTERE DE
L'ECONOMIE ET DES FINANCES**

N°65/CA

19 juillet 2017

Collectivité KOUKPONOU C. BOKO Jacob

c/

Ministère de l'économie et des finances

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 19 juillet 2014, enregistrée au greffe de la Cour le 24 juillet 2014 sous le numéro 739/GCS, par laquelle la collectivité KOUKPONOU, représentée par Lazare KOUKPONOU et Toussaint KOUKPONOU, ayant pour conseil maître Alphonse C. ADANDEDJAN, Avocat à la cour, a saisi la Chambre Administrative de la Cour suprême, d'un recours aux fins d'annulation des titres fonciers n° 510 et 532 du livre foncier de la circonscription de Sèmè-Podji ;

Vu la correspondance n° 0419/GCS du 04 mars 2015 par laquelle la requérante a été invitée à régulariser son recours par le timbrage de sa requête, conformément à la loi ;

Vu la correspondance n° 0420/GCS du 04 mars 2015 par laquelle mise en demeure a été adressée à la requérante, aux fins de consignation ;

Vu la lettre n° 0544/GCS en date du 18 mars 2015, par laquelle la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif et les pièces y annexées ont été communiquées au Ministre de l'Economie, des Finances et des Programmes de Dénationalisation, pour son mémoire en défense ;

Vu la correspondance n° 0421/GCS du 04 mars 2015, par laquelle la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif et les pièces y annexées ont été également communiquées à monsieur BOKO Jacob Timothée, bénéficiaire des titres contestés, pour ses observations en défense ;

Vu les observations en défense de Maîtres Générick AHOUANGONOU et Prosper AHOUNOU, tous deux conseils de Jacob Timothée BOKO ;

Vu la lettre n° 0650/GCS en date du 18 avril 2017 parvenue au ministère de l'économie et des finances le 21 avril 2017, par laquelle mise en demeure lui a été adressée, aux fins de ses observations en défense ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

*Oui le conseiller **Etienne FIFATIN** en son rapport ;*

Où l'avocat général **Saturnin D. AFATON** en ses conclusions ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la compétence de la Cour

Considérant que les conseils de BOKO Jacob Timothée titulaire des titres fonciers n° 510 et n° 532 en cause, soulèvent le moyen d'incompétence de la Cour, articulé en deux branches tirées de l'inaptitude de la chambre administrative à connaître d'une part des faits de stellionat et d'autre part des litiges portant sur le titre foncier.

Considérant, sur la première branche de l'exception d'incompétence tirée du stellionat, que le défendeur soutient que l'immatriculation frauduleuse qui lui est imputée, s'analyse en un stellionat lequel est constitutif d'infraction pénale au sens des dispositions de l'article 179 de la loi 65-25 portant organisation du régime de la propriété foncière au Dahomey.

Considérant qu'il y a lieu de relever, s'agissant de ce moyen, que la collectivité KOUKPONOU requérante, ne poursuit pas devant le juge administratif, la sanction d'un fait pénal notamment le stellionat, mais sollicite l'annulation, pour excès de pouvoir, des titres fonciers n° 510 et n° 532 ;

Que dans ces conditions, l'exception d'incompétence de la juridiction administrative ainsi soulevée par la requérante est inopérante.

Considérant que le défendeur fonde la deuxième branche de l'exception d'incompétence tirée de l'inaptitude du juge administratif à connaître d'un contentieux portant sur le titre foncier sur les dispositions des articles 109 à 118, 123, 178 à 183 de la loi n° 65-25 portant organisation du régime de la propriété foncière au Dahomey sous l'empire duquel les titres fonciers querellés ont été délivrés et des articles 130 à 133, 146 à 148 de la loi n° 2013-01 du 14 août 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin ;

Que suivant ces dispositions, tout différend, quel qu'il soit, portant sur un titre foncier, relève de la compétence du juge civil, à l'exception du juge administratif ;

Mais considérant que suivant les dispositions de l'article 35 de la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême, « ... la chambre administrative est juge de droit commun en premier et dernier ressort en matière administrative.

Relèvent du contentieux administratif :

- les recours en annulation pour excès de pouvoir des décisions des autorités administratives ;

- » ;

Que ces décisions au sens des dispositions ci-dessus s'entendent des actes émanant de toutes les autorités administratives, créateurs de droit au profit des administrés ;

**6 ARRET N°65/CA DU 19 JUILLET 2017, COLLECTIVITE KOUKPONOU C. BOKO JACOB
CONTRE MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES**

Que le titre foncier est un acte délivré par les services des domaines, relevant du ministère en charge des finances, démembrement de l'administration de l'Etat, lequel titre confère à un particulier, en l'espèce à BOKO Jacob Timothée, un droit de propriété ;

Que ce titre, au regard de son origine et de sa portée, constitue un acte éminemment administratif relevant, du point de vue du contrôle de la légalité, de la compétence du juge administratif, au sens des dispositions de l'article 35 de la loi susvisée ;

Que par conséquent, le moyen tiré de l'incompétence de la chambre administrative de la Cour suprême, en sa deuxième branche, est également inopérant.

Sur la recevabilité

Considérant que le défendeur soulève trois moyens d'irrecevabilité tirés d'une part du non-respect du délai de recours préalable, d'autre part du défaut de qualité et enfin du caractère inattaquable du titre foncier.

Sur l'exception d'irrecevabilité tirée du non-respect des délais de recours

Considérant que Maître Générick AHOANGONOU soulève l'irrecevabilité pour défaut de recours préalable ou recours hors délai ;

Qu'il soutient en effet que, conformément à l'article 32 de la loi 2004-07 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, la requérante est tenue d'introduire un recours administratif dans le délai de deux mois, à compter de la date de la publication ou de la notification ou même de la connaissance acquise ;

Que les titres fonciers querellés ont été établis par le conservateur le 08 avril 2002 pour le titre n°510 et le 26 juillet 2002 pour le titre n° 532 ;

Qu'à tout le moins, la requérante a eu connaissance de l'existence de ces titres lors de l'échange des pièces avant l'ordonnance de référé n°006/CR/12 du 17 janvier 2012 qui a décidé de son expulsion ;

Qu'il n'a versé au dossier aucun recours administratif préalable et qu'à supposer même ce recours administratif introduit, il serait tardif et, de ce fait, irrecevable.

Considérant qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier que, par exploit d'huissier en date du 15 mai 2014, la requérante, par l'organe de son conseil, a adressé au Ministre de l'Economie et des Finances, un recours ayant pour objet « recours hiérarchique en annulation des titres fonciers n° 510 et 532 du livre foncier de la circonscription de Sèmè-Podji » ;

Que ce recours est en principe irrecevable pour avoir été introduit au-delà du délai de deux (02) mois requis par la loi.

Mais considérant que le recours de la collectivité KOUKPONOU en annulation des titres fonciers n° 510 et n° 532 du livre foncier de la circonscription de Sèmè-Podji vient en dénonciation de certains dysfonctionnements graves qui auraient caractérisés

l'établissement de ces titres par l'administration, notamment le défaut d'enquête contradictoire et de publicité ;

Que si ces dysfonctionnements étaient avérés, elles laisseraient subsister dans l'ordonnancement juridique, des actes manifestement irréguliers que le juge administratif doit sanctionner ;

Qu'ainsi, le contrôle de la légalité des deux titres fonciers mis en cause et découverts à l'occasion d'un procès peut être déféré au juge administratif, sans condition de délai ;

Que l'exception tirée du défaut de respect des délais de recours est irrecevable.

Sur le moyen tiré du défaut de qualité

Considérant que Maître Générick AHOANGONOU soulève l'irrecevabilité du recours introduit par la collectivité KOUKPONOU, pour défaut de qualité, en ce que les immeubles, objets de la présente procédure, sont immatriculés au nom de l'Etat béninois ; qu'ainsi cette collectivité n'a pas qualité à ester en justice pour un appartenant à titre privé à l'Etat.

Considérant qu'il ressort du dossier que les deux titres établis au nom de monsieur Timothée Jacob BOKO portent sur un immeuble dont la collectivité KOUKPONOU revendique la propriété ;

Que la question de propriété a fait l'objet de plusieurs décisions de justice en faveur de ladite collectivité ;

Qu'elle a, dans ces conditions, qualité à défendre devant le juge administratif ses intérêts sur un titre délivré par l'administration, sur cet immeuble et qui lui fait grief ;

Que l'exception tirée du défaut de qualité n'est, par conséquent, pas recevable.

Sur le moyen tiré du caractère définitif et inattaquable du titre foncier

Considérant que Maître Générick AHOANGONOU fonde également son moyen d'irrecevabilité sur les dispositions de l'article 121 de loi 65-25 portant organisation du régime de la propriété foncière au Dahomey, selon lesquelles « Le titre foncier est définitif et inattaquable ; il constitue, devant les juridictions, le point de départ unique de tous les droits réels existants sur l'immeuble au moment de l'immatriculation » ;

Qu'il soutient que le titre foncier est définitif et inattaquable et qu'aucune action en annulation ne peut être engagée contre ce titre ;

Que suivant les dispositions de l'article 123 de la même loi, « Les personnes dont les droits auraient été lésés par suite d'une immatriculation, ne peuvent se pourvoir par voie d'action réelle, mais seulement en cas de dol par voie d'action personnelle en indemnité » ;

Qu'il en déduit qu'aucune action en annulation ne peut être engagée contre le titre foncier.

Considérant qu'il est un principe général de droit que les actes de l'administration sont soumis au contrôle de légalité par le recours pour excès de pouvoir pour autant que ces actes font grief ;

Que le titre foncier est un document délivré par l'administration suivant une procédure rigoureuse d'immatriculation et qui permet d'assurer la publicité d'un droit réel ;

Qu'il y a lieu de distinguer les formalités prescrites par la loi pour l'obtention d'un titre foncier et les droits réels sur lesquels repose ce titre ;

Que le contrôle du juge administratif ne porte pas sur les droits réels, mais sur la régularité des formalités pour l'obtention du titre foncier et sur les décisions de l'autorité administrative qui sanctionnent l'accomplissement de ces formalités ;

Qu'en tant que telles, ces décisions de l'autorité administrative ne peuvent échapper au contrôle de légalité prévu à l'article 35 de la loi portant organisation de la Cour suprême et au principe général du droit selon lequel tout acte administratif peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ;

Que par conséquent, l'exception d'irrecevabilité tirée du caractère définitif et inattaquable du titre foncier n'est pas recevable ;

Qu'il y a lieu, au regard de ce qui précède, de déclarer le recours de la collectivité KOUKPONOU recevable pour avoir été introduit conformément à la loi.

AU FOND

Sur le moyen tiré du défaut d'accomplissement des formalités nécessaires à la délivrance du titre foncier sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens.

Considérant que maître Alphonse C. ADANDEDJAN pour le compte de la collectivité KOUKPONOU, soutient que la loi soumet l'établissement d'un titre foncier à la nécessaire intervention de la mairie en vue de la délivrance, soit d'un certificat administratif, soit d'un permis d'habiter ;

Que Timothée Jacob BOKO n'a obtenu aucun certificat administratif ni aucun permis d'habiter s'agissant d'un domaine immatriculé au nom de l'Etat, avant de se faire délivrer lesdits titres ;

Qu'il soutient par ailleurs que la formalité de l'enquête contradictoire exigée par la loi n'a pas été satisfaite ; toute chose qui lui aurait permis de faire opposition à l'établissement desdits titres. Qu'il s'ensuit que les titres fonciers querellés, ont été obtenus en violation de la loi et en fraude de ses légitimes droits.

Considérant que le défendeur soutient que le domaine objet des titres fonciers 510 et 532 dont l'annulation est sollicitée, n'appartient pas au requérant, mais à l'Etat Béninois ;

Que son immatriculation appelle une procédure particulière et que c'est dans ce sens qu'il a entrepris les formalités requises, mais que limité par les moyens financiers, il n'a pu obtenir les titres fonciers qu'à l'avènement de la nouvelle loi 65-25 du 14 août 1965 ;

Qu'il a, par la suite, de manière régulière, formulé une demande de délivrance desdits titres fonciers auprès de la direction des impôts ;

Que cette direction s'est opposée à les lui délivrer, en lui notifiant qu'il ne peut acquérir un droit de propriété sur les parcelles en question qu'en les rachetant à l'Etat ;

Que non satisfait, il a saisi la Cour suprême qui, par un arrêt du 06 juillet 1985, s'est déclarée incompétente pour connaître du litige ;

Que c'est dans ces conditions, qu'il a introduit un recours contre l'Etat béninois, action qui a abouti à l'arrêt n° 354/2000 du 21 décembre 2000 ;

Que cette procédure ne concerne pas la collectivité KOUKPONOU qui n'a pas été recensée par l'administration coloniale comme étant propriétaire du domaine ;

Qu'ainsi, les titres fonciers incriminés sont réguliers pour avoir été délivrés par l'Etat béninois qui en est le propriétaire et suivant la procédure appropriée ;

Que s'agissant des irrégularités alléguées par le requérant et qui auraient entaché l'établissement desdits titres, il conclut que le permis d'habiter n'est pas une pièce nécessaire pour l'établissement d'un titre foncier ;

Que les formalités peuvent être entreprises sur les titres en question sans associer la mairie de Sèmè-Podji et que mieux, le conservateur n'a relevé aucune anomalie lors des formalités pour l'obtention de ces titres.

Considérant que, contrairement aux allégations de maître Générick Sourou AHOUANGONOU, la formalité d'établissement du certificat administratif est essentielle pour l'obtention du titre foncier ;

Que par ailleurs, la loi n° 65-25 portant organisation du régime de la propriété foncière au Dahomey alors en vigueur, impose pour l'obtention et la validité du titre foncier, un formalisme rigoureux ;

Que cette loi organise un système de publicité à grande échelle destiné à permettre à l'administration de s'assurer qu'il n'y a ni conflit, ni opposition, ni contestation du droit qui est soumis à publication et à inscription ;

Que, de l'examen des faits de la présente cause et des pièces du dossier, il ressort que l'Administration ne s'est pas assurée de ce minimum nécessaire avant de délivrer les titres fonciers n° 510 et 532 contestés ;

Que l'Administration elle-même, n'a apporté aucune contradiction quant aux griefs du requérant tirés du défaut d'accomplissement des formalités essentielles pour l'obtention des titres contestés ;

Que dès lors, au regard des faits dénoncés par la requérante et des éléments objectifs du dossier, la demande tendant à l'annulation des titres fonciers n° 510 et 532 du livre foncier de Sèmè-Podji est fondée ;

Qu'il y a en conséquence lieu d'annuler les décisions d'immatriculation portant création des titres fonciers n° 510 et n° 532 du livre foncier de Sèmè-Podji.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

**6 ARRET N°65/CA DU 19 JUILLET 2017, COLLECTIVITE KOUKPONOU C. BOKO JACOB
CONTRE MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES**

Article 1^{er} : La Cour suprême, statuant en matière administrative, est compétente pour connaître du recours en annulation des titres fonciers n°510 et n°532 du livre foncier de la circonscription de Sèmè-Podji.

Article 2 : Le recours en date à Cotonou du 19 juillet 2014 de maître Alphonse ADANDEDJAN, conseil de la Collectivité KOUKPONOU, représentée par Lazare et Toussaint KOUKPONOU et tendant à l'annulation des titres fonciers n°510 et n°532 du livre foncier de la circonscription de Sèmè-Podji, est recevable.

Article 3 : Ledit recours est fondé.

Article 4 : Sont annulées, les décisions d'immatriculation du 08 avril 2002 et du 26 juillet 2002 du Conservateur de la propriété foncière, portant création des titres fonciers n°510 et 532 de la circonscription de Sèmè-Podji, ainsi que tous les actes subséquents.

Article 5 : Les frais sont mis à la charge du Trésor public.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié aux parties, au Procureur général près la Cour suprême et publié au Journal Officiel de la République du Bénin.

Etienne Marie FIFATIN
Conseiller à la chambre administrative

OBSERVATIONS

L'une des déclinaisons de l'office du juge administratif est le contrôle de l'action de l'administration qui, elle-même, est un sujet de droit. Le contrôle de l'action administrative constitue un critère de l'effectivité de l'Etat de droit dans lequel les actes et comportements fautifs de l'administration peuvent être soumis à la censure du juge administratif.

Mais la recherche de la sécurité juridique a vraisemblablement conduit le législateur, dans la formulation de la loi n° 65-25 du 14 août 1965 portant régime de la propriété foncière au Dahomey (Bénin), à faire du titre foncier un acte définitif et inattaquable.

Faisant écho à cette disposition exceptionnelle de la loi, le juge administratif et le juge judiciaire de la Cour suprême, saisis de recours tendant à la remise en cause du titre foncier ont, pendant longtemps, soit décliné leur compétence, soit déclaré les recours irrecevables, soit rejeté ces recours, quelles que soient les irrégularités qui ont pu entacher la délivrance de ce titre.

C'est en cet état de la jurisprudence de la Cour qu'est intervenu l'arrêt n°65 du 19 juillet 2017 rendu par la Chambre administrative de la Cour suprême, qui a révélé toute la dimension du contrôle de légalité que le juge administratif est susceptible d'exercer sur les actes administratifs.

Il s'agit d'un contentieux porté devant la Chambre administrative de la Cour suprême par la collectivité KOUKPONOU contre le Ministre de l'Economie et des Finances et BOKO Jacob Timothée.

Dans cette affaire, et suivant les faits portés à l'appréciation du juge, la collectivité requérante a été dépossédée de sa propriété foncière à la suite de la création par l'administration de deux titres au profit de BOKO Jacob Timothée. Il est reproché à l'administration d'avoir délivré des titres fonciers en l'absence des formalités requises par la loi, notamment la formalité substantielle de publicité destinée à vérifier qu'il n'y a ni opposition, ni contestation. L'administration ne s'était pas assurée de ce minimum nécessaire avant la délivrance des titres fonciers contestés devant le juge administratif de la cour suprême.

L'inobservation des règles minima prescrites par la loi pour la délivrance du titre foncier a conduit le juge administratif à censurer, par l'arrêt n°65 du 19 juillet 2017, les décisions d'immatriculation du 8 avril et du 26 juillet 2002 du conservateur de la

propriété foncière, portant création de deux titres fonciers dans la circonscription de Sèmè-Podji.

A la lumière de cette décision de la Chambre administrative, la question de l'intangibilité et de l'inattaquabilité du titre foncier est-elle encore perçue de la même manière au regard des précédentes décisions de la Haute juridiction administrative ?

En exerçant un contrôle sur la régularité de la délivrance du titre foncier, le juge administratif vient de modifier le droit positif béninois en matière de contrôle du titre foncier au regard des précédents jurisprudentiels (I) révélant ainsi la vraie nature et la portée relative de l'inattaquabilité du titre foncier (II).

I- LES PRECEDENTS JURISPRUDENTIELS

La question du contrôle du titre foncier par le juge administratif a fait l'objet de controverses au regard de la formulation même de la loi qui en fait un titre inattaquable, une sorte de no man's land, donc inaccessible au contrôle du juge. Cette impression que renvoie la disposition de la loi est si forte, si évidente, qu'elle révèle une certaine certitude des juges à considérer le titre foncier comme étant à l'abri de tout recours.

Pour mieux appréhender la position du juge de la Cour suprême, avant l'arrêt KOUKPONOU, il importe de rappeler les termes de la loi.

En effet, suivant les dispositions de l'article 121 la loi n° 65-25 du 14 août 1965 portant organisation du régime de la propriété foncière au Dahomey, « Le titre foncier est définitif et inattaquable ; il constitue, devant les juridictions, le point de départ unique de tous les droits réels existants sur l'immeuble au moment de l'immatriculation ».

Suivant les dispositions de l'article 123 de la même loi « Les personnes dont les droits auraient été lésés par suite d'une immatriculation ne peuvent se pourvoir par voie d'action réelle, mais seulement, en cas de dol, par voie d'action personnelle en indemnité ».

Sur le fondement de ces dispositions, le juge de la Cour suprême, qu'il s'agisse du juge judiciaire ou du juge administratif, s'est montré assez ferme sur la question de l'intangibilité et de l'inattaquabilité du titre foncier. Ainsi, s'est constitué dans le temps, à travers les décisions de ces deux chambres, une jurisprudence forgée autour d'une sorte d'immunité juridictionnelle du titre foncier considéré comme intouchable.

Avant l'affaire KOUKPONOU, la contestation du titre foncier a été indifféremment soumise au juge judiciaire et au juge administratif, qui l'ont examinée tout aussi diversement, tantôt comme une question de compétence, tantôt comme une question de recevabilité, mais également comme une question de fond, se soldant selon le cas, par une décision d'incompétence, d'irrecevabilité ou de rejet.

Dans un arrêt du 28 mai 1976, dans l'affaire Philippe Quenum et Gabrielle Quenum da PIEDADE CONTRE Etat béninois, le juge administratif, sur le fondement des articles 21 et 22 de la loi du 14 août 1965 portant régime foncier sus rappelée, a rejeté le recours en considérant que « le titre foncier est inattaquable et qu'aucune action en revendication ne peut être diligentée contre l'immeuble dont il établit la propriété ».

Dans un autre arrêt dame ADECHOKAN BADAROU Adicatou Soulé contre l'Etat béninois et LALEYE Fataou, rendu le 27 mai 1977, par la même chambre de la Cour suprême, le juge administratif a jugé que « le titre foncier est inattaquable et constitue le point de départ unique de tous les droits réels existants sur l'immeuble au moment de l'immatriculation ;

Qu'il s'en suit qu'aucune mise en cause du titre foncier ne peut être reçue par la Cour ».

Le juge a déclaré, sur ce fondement, le recours irrecevable.

En 2014, dans une autre affaire n°1/CA, ADJANOHOUN Cosme contre Préfet de l'Atlantique et le Ministre des Finances, la Chambre administrative de la Cour, dans sa décision du 24 février 2014, a jugé en ces termes :

« Considérant que si la loi n°60-20 du 13 juillet 1960 en son article 23, confère à la Cour suprême, Chambre administrative, compétence pour connaître des litiges relatifs au permis d'habiter, tout différend portant sur les titres fonciers relève des tribunaux de première instance...

Que la Cour ne saurait, sans violer la loi, procéder à l'annulation du titre foncier n°4112 de Cotonou... ».

La question de la régularité du titre foncier a été également appréciée par la Haute juridiction judiciaire dans l'arrêt n°074/CJ-CM du 8 décembre 2000, KARIM UBAIN DA SILVA contre EMILE DERLIN ZINSOU et CONSERVATEUR DE LA PROPRIETE FONCIERE.

Dans cette affaire, le juge judiciaire est allé plus loin, se montrant plus incisif que le juge administratif en considérant que « ... les conditions de délivrance du nouveau titre ne font pas obstacle au principe de l'intangibilité du titre foncier, principe résultant des articles 121,122 et 123 de la loi n°65-25 du 14 avril 1965 » ;

Il précise que « ... lorsque l'Etat a délivré un titre foncier à un tiers à tort ou à raison, nul ne peut remettre ledit titre en cause ».

Il résulte de ces décisions que la tendance bien marquée qui se dégage de la jurisprudence de la Cour est de considérer le titre foncier, même obtenu irrégulièrement, comme intouchable, quelles que soient les conditions de sa délivrance.

Mais la cristallisation de la jurisprudence de la Cour sur la question de l'intangibilité et de l'inattaquabilité du titre foncier n'a pas résisté au temps puisque l'arrêt du 19 juillet 2017 rendu dans l'affaire KOUKPONOU est venu remanier la jurisprudence antérieure, renforçant in fine la sécurité foncière par l'obligation du respect rigoureux, sous peine de sanction, des procédures préalables à la délivrance du titre foncier.

A la lumière de cette récente décision de la chambre administrative, la perception de la nature du titre foncier ainsi que sa portée ont considérablement évolué ; le titre foncier apparaissant désormais comme un véritable acte administratif susceptible de contrôle de légalité.

II- LA PORTEE RELATIVE DE L'INATTAQUABILITE ET DE L'INTANGIBILITE DU TITRE FONCIER

« Le titre foncier est définitif et inattaquable ; il constitue, devant les juridictions, le point de départ unique de tous les droits réels existants sur l'immeuble au moment de l'immatriculation »

« Les personnes dont les droits auraient été lésés par suite d'une immatriculation ne peuvent se pourvoir par voie d'action réelle, mais seulement en cas de dol, par voie d'action personnelle en indemnité ».

Ainsi en ont disposé les articles 23 et 122 de la loi sur le régime de la propriété foncière au Dahomey tel que rappelé ci- dessus.

En présence de telles dispositions à la limite péremptoires, le juge peut-il s'en tenir à la lettre de la loi et conclure qu'il suffit d'être en possession d'un titre foncier pour échapper à tout contrôle ?

En réalité, en remontant plus loin, on cerne mieux le concept de l'inattaquabilité du titre foncier. En effet, on sait que la procédure d'immatriculation démarre par le dépôt d'une demande appelée réquisition adressée au conservateur, suivie de sa publicité au journal officiel, de l'apposition des placards, d'un bornage officiel,

public et contradictoire, puis s'achève par la délivrance du titre foncier, lorsque la procédure est régulièrement conduite à son terme.

La loi organise un contrôle de régularité a priori pouvant s'exercer au moment de l'établissement du titre foncier en confiant au juge judiciaire la sanction des irrégularités susceptibles d'entacher les actes de l'administration à cette étape.

Puis une intervention a posteriori est organisée par la loi, qui est destinée à la réparation du tort à travers, le cas échéant, le paiement de dommages-intérêts et les poursuites pénales éventuelles pour les infractions commises lors de la procédure d'établissement du titre foncier.

L'article 122, premier alinéa précise que : « Toute action tendant à la revendication d'un droit réel non révélé en cours de procédure et ayant pour effet de mettre en cause le droit de propriété même d'un immeuble est irrecevable ».

Dès lors, il se pose au juge administratif certaines questions qui peuvent se résumer à travers les interrogations suivantes :

Une immatriculation irrégulière qui n'a pas suivi la procédure légale et plus particulièrement les mécanismes de publicité prévus par la loi peut-elle déboucher sur un titre foncier regardé par le juge comme définitif et inattaquable, au motif que ce sont là les dispositions de la loi elle-même ?

L'immatriculation obtenue par fraude, par collusion avec l'administration ou empruntant la voie du faux et de l'usage de faux, peut-elle déboucher sur un titre foncier revêtu du caractère définitif et inattaquable ?

Autrement dit, les irrégularités et illégalités d'une procédure d'immatriculation ayant débouché sur un titre foncier, peuvent-elles être attaquées et ce, malgré une disposition légale qui lui confère un caractère définitif et inattaquable ?

Ces questions ont pu déterminer la position du juge administratif dans l'affaire KOUKPONOU qui a sanctionné la décision d'immatriculation du conservateur de la propriété foncière pour avoir méconnu les règles élémentaires régissant l'établissement du titre foncier.

Il apparaît à travers cette décision de la chambre administrative, qu'on ne saurait admettre que la procédure d'immatriculation dont l'administration foncière est le maître d'œuvre, échappe au contrôle de la légalité.

Déjà en 1971, la Chambre administrative de la Cour suprême avait formellement et fermement pris position en faveur du contrôle systématique par le juge administratif de tout acte émanant de l'Administration.

C'était à l'occasion de deux recours contre l'article 8 de la loi n°61-32 du 14 août 1961 complétant les dispositions de la loi 61-07 du 20 février 1961 sur la sécurité

publique qui disposait que : **« Les arrêtés du ministre de l'intérieur ne sont susceptibles d'aucun recours ».**

Dans son arrêt n°26 du 23 juillet 1971 la Chambre administrative motivait sa décision en ces termes : « Considérant que le recours pour excès de pouvoir a un caractère de droit commun, qu'il est donc ouvert contre toute décision administrative sans qu'il soit besoin qu'un texte particulier le prévoit. Même si la loi déclare à propos d'un acte qu'il est "insusceptible de recours", cette formule exclut tous les recours sauf les recours pour excès de pouvoir, qu'il s'ensuit que les deux recours susvisés ont été formés dans les formes et délais de la loi, qu'il échet de les déclarer recevables ».

La Chambre administrative venait ainsi, à travers cette décision, professer le caractère impératif du contrôle de légalité des actes administratifs par le juge administratif.

Cette possibilité de contester tout acte administratif était déjà reconnue dans l'affaire Ministère de l'agriculture c / Dame LAMOTTE du Conseil d'Etat français dont le considérant principal est formulé comme suit : « Considérant que l'article 4 alinéa 2 de l'acte dit loi du 23 mai 1943 dispose que l'octroi de la concession ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire ; que si cette disposition ..., a pour effet de supprimer le recours qui avait été ouvert au propriétaire par l'article 29 de la loi du 19 février 1942 devant le conseil de préfecture pour lui permettre de contester, notamment, la régularité de la concession, **elle n'a pas exclu le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat contre l'acte de concession, recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité ».**

En dépit de la volonté du législateur qui ne fait aucun doute et selon laquelle « l'octroi de la concession ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire », la Haute juridiction administrative française n'en a pas moins considéré que ce texte ne pouvait avoir pour effet d'exclure le recours pour excès de pouvoir, destiné à « assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité ».

Pour en revenir à l'arrêt KOUKPONOU dans lequel les actes du conservateur foncier créant les titres fonciers ont été annulés, le juge administratif a adopté une démarche fondée sur le champ de compétence du juge administratif tel qu'il ressort de la loi n° 2004-7 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation fonctionnement et attributions de la Cour suprême.

Le juge administratif dans l'arrêt KOUKPONOU s'est appuyée en effet sur les dispositions de l'article 35 de la loi d'organisation sus rappelée aux termes desquelles « **relèvent du contentieux administratif, les recours en annulation pour excès de pouvoir des décisions des autorités administratives.**

Le juge administratif a considéré dans cette affaire que le titre foncier est un acte délivré par les services des domaines, démembrement de l'administration de l'Etat et relevant notamment du ministère en charge des finances ; que ce titre du point de vue de son auteur, de son contenu et de sa portée, constitue un acte éminemment administratif relevant de la compétence du juge administratif, au sens des dispositions de l'article 35 de la loi sus rappelée ».

Cette démarche a été renforcée par les considérations tenant au droit commun et tirées de l'idée qu'aucun acte administratif ne peut échapper au contrôle de la légalité exercée par le juge administratif.

Le juge administratif béninois, comme un avertissement, a précisé à l'occasion de l'affaire KOUKPONOU son champ d'intervention en indiquant que le « contrôle du juge administratif ne porte pas sur les droits réels, mais sur la régularité des formalités prescrites par la loi en vue de l'obtention du titre foncier et sur les décisions de l'autorité administrative qui créent les titres contestés.

Le juge béninois vient ainsi remanier sa jurisprudence antérieure en sortant le titre foncier, acte délivré par les administrations, de la zone d'impunité, par la sanction des irrégularités qui s'y attachent.

La récente décision hardie de la chambre administrative du Bénin dans l'affaire KOUKPONOU rejoint la jurisprudence du conseil d'Etat français, qui fait du contrôle des actes administratifs, un instrument général de vérification de la légalité. En réalité, la démarche suivie dans l'affaire KOUKPONOU s'agissant spécifiquement du contrôle de la légalité du titre foncier, n'est pas une nouveauté béninoise. Elle a été précédée de nombreux autres cas similaires dans lesquels le juge administratif ivoirien et celui camerounais avaient, sans détour, pris position en faveur du contrôle de la légalité du certificat de propriété ou du titre foncier.

La preuve en a été administrée à travers plusieurs décisions rendues par le juge administratif ivoirien qui a admis qu'on puisse faire un procès aux actes fonciers obtenus frauduleusement ou illégalement en dépit des prescriptions de la loi qui prescrivent leur inattaquabilité.

La position du juge administratif ivoirien s'est avérée originale pour avoir annulé le certificat de propriété (titre foncier) obtenu en fraude des droits d'autres personnes dans un contexte où ce certificat était considéré par le passé comme intouchable.

Il faut préciser que les textes ivoiriens régissant le foncier ont été rédigés dans les mêmes termes que la loi béninoise de 1965 citée plus haut.

Le juge administratif camerounais, à l'instar de celui ivoirien, a adopté également la même position. Au Cameroun en effet, les titres fonciers frauduleux et illégaux peuvent être déférés à la censure du juge administratif.

Le juge administratif béninois, dans l'affaire KOUKPONOU, pouvait-il de nos jours ramer à contre-courant, dans un contexte marqué par des atteintes graves à la propriété, sous le couvert de l'intangibilité et de l'inattaquabilité du titre foncier ?

Peut-on encore aujourd'hui, dans un Etat de droit, admettre qu'au nom de la sécurité et de la stabilité juridique, sacrifier les droits des citoyens et favoriser l'arbitraire en s'inclinant devant des actes de l'administration jusque-là considérés comme intouchables et délivrés dans des conditions ubuesques ?

Que dire encore de la délivrance des titres fonciers obtenus en quelques jours, alors que le processus prescrit par la loi rend manifestement impossible, voire irréalisable, la délivrance de titre de propriété, créant des situations foncières étranges ?

On ne peut s'arrêter au caractère novateur du contrôle de la légalité du titre foncier à travers l'arrêt KOUKPONOU sans scruter l'avenir avec la nouvelle loi portant code foncier.

Les dispositions de la loi n° 65-25 du 14 août 1965 portant régime de la propriété foncière au Dahomey sous l'égide de laquelle la Cour a rendu la disposition a cédé la place à de nouvelles dispositions qui suscitent les mêmes préoccupations.

L'euphorie qu'ont suscité les réformes engagées au sujet de l'organisation de la propriété foncière au Bénin au niveau de certaines personnes victimes d'abus de délivrance de titre foncier, n'aura été que de courte durée. En effet, la nouvelle loi modificative et complémentaire n° 2017-15 du 10 août 2017 dispose en ces termes :

Article 146 nouveau : « le titre foncier est définitif et inattaquable.

En cas de fraude ou d'erreur, il est ouvert une action en indemnisation ».

Article 147 nouveau : « Toute personne, dont les droits ont été lésés par la délivrance de titre foncier à la suite d'une confirmation de droits fonciers ou d'une inscription frauduleuse peut se faire indemniser par le fonds de dédommagement foncier. Le cas échéant, l'Etat dispose d'une action récursoire contre toute personne ayant occasionné la fraude, après indemnisation de la victime ».

Article 148 nouveau : « En cas d'erreur matérielle sur le titre foncier ou de non-respect de la procédure légale de délivrance des titres fonciers ou de tout autre contrefait survenu dans la procédure d'enregistrement et de confirmation des droits

fonciers, la partie lésée bénéficie d'une indemnité **sans préjudice d'action en revendication du droit de propriété.** »

Cette disposition in fine : « ... **sans préjudice d'action en revendication du droit de propriété** », loin d'éclairer l'horizon, pourraient, dans son application, donner lieu à de nouvelles polémiques quant au contrôle juridictionnel du titre foncier.

Les nouvelles dispositions du code foncier et domanial auront-elles un impact sur la position du juge administratif quant au contrôle de légalité qu'il est susceptible d'exercer sur le titre foncier ?

L'avenir nous situera.

CONCLUSION

L'arrêt KOUKPONOU aura révélé que le titre foncier n'appartient plus désormais à la zone d'impunité qui lui avait été toujours réservée et, de ce fait, doit être considéré comme un acte administratif susceptible de contrôle par le juge administratif.

La Chambre administrative de la Cour suprême, à travers sa décision innovante et éclairante, aura également le mérite de révéler les principes qui gouvernent le contrôle de l'action administrative, rappelant à l'occasion que tout acte émanant de l'administration et entaché d'illégalité, est susceptible d'être annulé. Le titre foncier considéré comme incontestable et immunisé contre les vices, n'échappe plus désormais à la règle.

Il reste à espérer que les administrations tirent le plus grand intérêt de la décision du 19 juillet 2017 rendue par la Chambre administrative dans l'affaire KOUKPONOU à propos de la délivrance du titre foncier, de façon à assurer une meilleure sécurité foncière, pour le bien des usagers.

7. ARRET N° 67/CA2 DU 21 JUILLET 2017, DEGUENON BARTHELEMY C/ COUR CONSTITUTIONNELLE

N°67/CA2

21 juillet 2017

DEGUENON Barthélémy
C/
Cour Constitutionnelle

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 4 décembre 2013, enregistrée au greffe de la Cour suprême le 26 décembre 2013 sous le numéro 1502/GCS, par laquelle monsieur Barthélémy DEGUENON, professeur de droit à l'Université d'Abomey-Calavi, à la retraite, ayant pour conseil maître Joseph DJOGBENOU, avocat près la Cour d'appel de Cotonou, a introduit un recours de plein contentieux suite au refus du Président de la Cour constitutionnelle de lui reverser ses arriérés de salaires et de primes résultant du réaménagement de sa situation salariale consécutive à son admission à la retraite ;

Vu la Loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la Loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la Loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

*Oùï le conseiller **Rémy Yawo KODO** en son rapport ;*

*Oùï l'avocat général **Nicolas Pierre BIAO** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

En la forme

Sur la compétence de la Chambre administrative de la Cour suprême

Considérant que l'administration a soulevé l'incompétence de la Cour suprême à connaître du contentieux au motif que le requérant, précédemment agent permanent de l'Etat, a déjà fait valoir ses droits à la retraite pour compter du 1^{er} octobre 2011 et que les rapports qu'il a ensuite entretenus avec l'Etat en qualité de chargé de mission du Président de la Cour Constitutionnelle relèvent du droit privé ;

Que la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat dispose en son article 156 que « la cessation définitive des fonctions entraînant la perte de la qualité d'agent permanent de l'Etat résulte :

- de la démission ;*
- du licenciement ;*
- de la révocation ;*
- de l'admission à la retraite » ;*

Qu'il ressort de cette disposition que l'admission à la retraite d'un agent et donc la cessation définitive de ses fonctions emporte la rupture de tout lien de travail entre l'agent admis à la retraite et l'Etat ;

Que dans le cas d'espèce, monsieur Barthélémy DEGUENON a été admis à la retraite le 1^{er} octobre 2011 ;

Qu'il s'ensuit qu'à compter de cette date, il a perdu la qualité d'agent permanent de l'Etat vis-à-vis duquel il est délié de toute obligation professionnelle ;

Que dès lors, les rapports professionnels qui pourraient naître entre un agent retraité de l'Etat et l'administration après son admission à la retraite se rattachent au droit social et non au droit administratif ;

Qu'il a été jugé que les relations de travail entre les structures relevant de l'Etat et ses agents sont du domaine de droit social, lorsque ceux-ci ne sont pas des fonctionnaires ; (Cour suprême, Chambre administrative, 19 février 2004, 04/CA du Répertoire Arrêt du 19 février 2004) ;

Que les réclamations du requérant se rapportent à la période allant du 1^{er} octobre 2011 au 31 septembre 2012, période non comprise dans le temps de service accompli en tant qu'agent permanent de l'Etat ;

Mais considérant que ces observations sont en contradiction avec la législation en vigueur ;

Qu'en effet, le décret n°2005-108 du 9 mars 2005 portant régime juridique d'emploi des agents contractuels de l'Etat dispose, en son article 1^{er} alinéa 1^{er} que : « le présent décret a pour objet de fixer le régime juridique d'emploi des personnels autres que les Agents Permanents de l'Etat recrutés pour occuper des emplois publics dans les services centraux ou déconcentrés des administrations et institutions de l'Etat, des établissements publics à caractère social, culturel, administratif et scientifique » ;

Que l'article 121 du même texte dispose que : « Tout différend entre l'agent contractuel de l'Etat d'une part, et l'Etat d'autre part, relève de la juridiction administrative » ;

Qu'en espèce, le requérant a occupé un emploi public dans une institution de l'Etat, notamment le poste de chargé de mission du Président de la Cour Constitutionnelle ;

Qu'il a été employé après son admission à la retraite par la Cour constitutionnelle qui est une institution de l'Etat, ainsi que l'a reconnu l'Agent judiciaire du Trésor dans son mémoire en défense ;

Que DEGUENON Barthélemy s'est retrouvé dans la situation juridique d'agent contractuel de l'Etat ;

Considérant que l'objet de la saisine de la haute juridiction est un différend entre la Cour constitutionnelle et le requérant, relativement à l'emploi qu'il a occupé après son admission à la retraite en qualité d'agent contractuel de l'Etat ;

Que ce différend relève alors de la compétence de la juridiction administrative ;

Qu'en conséquence, la Chambre administrative de la Cour suprême saisie est compétente pour en connaître ;

Sur la recevabilité du recours contentieux

Considérant que l'administration a soulevé l'irrecevabilité du recours, motif pris du défaut de liaison du contentieux ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que, par ordonnance n°142/CC/SG/SAF/CP du 15 octobre 2012, le Président de la Cour constitutionnelle a maintenu dans ses fonctions de chargé de mission le requérant, monsieur DEGUENON Barthélémy, professeur de droit admis à la retraite pour compter du 1^{er} octobre 2011 ;

Que la prise de cette ordonnance a entraîné au profit de l'intéressé un réaménagement de sa situation salariale pour compter du 1^{er} octobre 2012, étant donné qu'avant son admission à la retraite, son salaire lui était payé par le Trésor public, la Cour constitutionnelle ne lui versant que les primes et indemnités liées à son titre de chargé de mission ;

Que par une lettre en date à Cotonou du 3 avril 2013 portant en objet « réclamation d'arriérés et moins perçus », le requérant a signalé au Président de la Cour constitutionnelle que dans le cadre de l'application de l'ordonnance n°142/CC/SG/SAF/CP du 15 octobre 2012, les services financiers ont pris comme point de départ de sa nouvelle situation salariale la date du 1^{er} octobre 2012 mentionnée dans l'ordonnance, au lieu du 1^{er} octobre 2011 qui est la date effective de son admission à la retraite ;

Qu'il a prié le Président de la Cour constitutionnelle de bien vouloir donner des instructions auxdits services aux fins de lui reverser les moins perçus et arriérés au titre de la période allant du 1^{er} octobre 2011 au 30 septembre 2012 ;

Que par lettre n°018-C/CC/PT/SG du 4 juin 2013, le Président de la Cour constitutionnelle a explicitement rejeté cette demande, au motif que le requérant ne lui ayant signalé son admission à la retraite qu'en septembre 2012, l'ordonnance de réaménagement de sa situation salariale ne saurait prendre effet que pour l'avenir et non rétroagir à compter du 1^{er} octobre 2011 ;

Que poursuivant toujours le paiement des moins perçus et des arriérés de salaire au titre de la période allant du 1^{er} octobre 2011 au 30 septembre 2012, le requérant a ensuite formé un recours gracieux en date à Cotonou du 30 juillet 2013, implicitement rejeté par le Président de la Cour constitutionnelle ;

Qu'il a alors adressé à la Cour suprême son recours de plein contentieux, par lequel il demande la réparation des préjudices subis du fait du rejet de son recours gracieux ;

Considérant qu'en droit du contentieux administratif, la règle de la décision administrative préalable impose au requérant qui veut former un recours devant le juge administratif, de susciter au préalable une décision de l'administration relativement à sa prétention ;

Qu'en matière de pleine juridiction, il est de jurisprudence constante que le recours préalable doit, à peine d'irrecevabilité, présenter des prétentions chiffrées adressées à l'administration ;

Que sur cette question, la jurisprudence de la haute juridiction est constante, en ce qu'elle a toujours déclaré irrecevable le recours introduit au mépris de la règle de la décision préalable, notamment le principe de la liaison du contentieux ;

Que, dans le cas d'espèce, le requérant, dans son recours gracieux en date du 3 avril 2013 a sollicité dans un style lapidaire le reversement de moins perçus et d'arriérés sans présenter de demandes chiffrées ;

Qu'il n'avait jamais, au préalable, soumis à l'administration les prétentions tendant aux réclamations de paiement de 6.450.012 FCFA au titre de traitement salarial resté impayé, 2.082.003 FCFA au titre de la prime de sevrage et 20.000.000 FCFA à titre de dommages-intérêts ;

Que toutes ses revendications sont contenues dans sa requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif et soumises pour la première fois au juge administratif ;

Qu'il s'ensuit que le requérant n'a pas lié le contentieux ;

Qu'il y a lieu de déclarer irrecevable le recours de plein contentieux introduit par monsieur Barthélémy DEGUENON ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1^{er} : *la Cour suprême siégeant en Chambre administrative, est compétente pour connaître du recours en date à Cotonou du 4 décembre 2013 de maître Olga ANASSIDE, conseil de Barthélémy DEGUENON et tendant à obtenir la condamnation de la Cour constitutionnelle à lui payer divers avantages et des dommages intérêts.*

Article 2 : *Ledit recours est irrecevable.*

Article 3 : *Notification du présent arrêt sera faite aux parties, et au Procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Rémy Yawo KODO, Conseiller à la Chambre administrative ;

PRESIDENT ;

Honoré KOUKOU et **Régina ANAGONOU-LOKO**, **CONSEILLERS** ;

Et prononcé à l'audience publique du vendredi vingt et un juillet deux mille dix-sept, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Nicolas Pierre BIAO, Avocat général, **MINISTERE PUBLIC** ;

Dénis TOGODO, **GREFFIER**

Et ont signé :

Le Président rapporteur

Rémy Yawo KODO

Le greffier ;

Denis TOGODO

ADONON S. Pierre-Claver

Docteur en Droit public

OBSERVATIONS

La décision sous examen est un arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, rendu le 21 juillet 2017 sous le numéro 67/CA2 et opposant le sieur DEGUENON Barthélémy à la Cour Constitutionnelle du Bénin.

Par ordonnance n°142/CC/SG/SAF/CP du 15 octobre 2012, le Président de la Cour constitutionnelle a maintenu dans ses fonctions de chargé de mission le requérant, monsieur DEGUENON Barthélémy, professeur de droit admis à la retraite pour compter du 1^{er} octobre 2011. Or la prise de cette ordonnance a entraîné pour l'intéressé un réaménagement de sa situation salariale pour compter du 1^{er} octobre 2012, étant donné qu'avant son admission à la retraite, son salaire lui était payé par le Trésor public, la Cour constitutionnelle ne lui versant que les primes et indemnités liées à son titre de chargé de mission. Par une lettre, le requérant a signalé au Président de la Cour constitutionnelle que dans le cadre de l'application de l'ordonnance du 15 octobre 2012, les services financiers ont pris comme point de départ de sa nouvelle situation salariale la date du 1^{er} octobre 2012 mentionnée dans l'ordonnance, au lieu du 1^{er} octobre 2011 qui est la date effective de son admission à la retraite. A cet effet, il a prié le chef de l'administration de la juridiction constitutionnelle de bien vouloir donner des instructions auxdits services aux fins de lui reverser les moins perçus et arriérés au titre de la période allant du 1^{er} octobre 2011 au 30 septembre 2012. En réponse à sa demande et par lettre n°018-C/CC/PT/SG du 4 juin 2013, le Président de la Cour constitutionnelle a explicitement rejeté sa demande, au motif que le requérant ne lui ayant signalé son admission à la retraite qu'en septembre 2012, l'ordonnance de réaménagement de sa situation salariale ne

saurait prendre effet que pour l'avenir et non rétroagir à compter du 1^{er} octobre 2011.

N'ayant pas vu sa cause entendue, le requérant met en œuvre la procédure contentieuse administrative. A l'issue de la décision implicite de rejet ayant succédé à son recours administratif gracieux, le requérant a intenté un recours de pleine juridiction devant la juridiction administrative.

Alors que le requérant se borne à demander le reversement de moins perçus et d'arriérés puis la réparation des préjudices subis, l'administration de la juridiction constitutionnelle quant à elle, a soulevé l'incompétence de la Cour suprême à connaître du contentieux au motif que le requérant, précédemment agent permanent de l'Etat, a déjà fait valoir ses droits à la retraite pour compter du 1^{er} octobre 2011 et que les rapports qu'il a ensuite entretenus avec l'Etat en qualité de chargé de mission du Président de la Cour Constitutionnelle relèvent du droit privé.

Le juge administratif sans aller au fond de l'affaire, a déclaré le recours du requérant, monsieur DEGUENON Barthélémy irrecevable au motif qu'il n'a pas présenté de demandes chiffrées dans son recours administratif gracieux. Il lui est reproché de n'avoir jamais, au préalable, soumis à l'administration les prétentions tendant aux réclamations de paiement de 6.450.012 FCFA au titre de traitement salarial resté impayé, 2.082.003 FCFA au titre de la prime de sevrage et 20.000.000 FCFA à titre de dommages-intérêts.

Au regard de tout ce qui précède, la question se pose de savoir si la Cour constitutionnelle est-elle justiciable de la juridiction administrative, d'une part, et quelles sont les conditions pour saisir valablement le juge du plein contentieux, d'autre part ?

Après avoir fini de répondre à la question de la justiciabilité de la Cour constitutionnelle devant la juridiction administrative (I), il sera précisé les conditions de sa saisine valide (II)

I- LA JUSTICIABILITÉ DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DEVANT JURIDICTION ADMINISTRATIVE

A première vue, cela pourrait paraître incompris que la Cour constitutionnelle soit justiciable devant la chambre administrative de la Cour suprême.

A- La Cour constitutionnelle, pas en tant que Juridiction

La Constitution dispose que « *la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'État en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics* »¹⁰⁷. L'article 124 al. 2 et 3 complète que « *les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles* »¹⁰⁸.

Au regard de ces dispositions, la Cour constitutionnelle est la juridiction suprême de l'Etat en matière constitutionnelle et ses décisions sont insusceptibles de recours.

Au regard de ces caractères, la Cour constitutionnelle ne saurait être justiciable devant la Cour suprême, car les deux sont les plus hautes juridictions dans leur domaine chacun. L'une en matière constitutionnelle et l'autre en matière judiciaire et administrative.

La question qui s'était longtemps posée était celle de savoir si chacune d'elle pourrait-elle avoir l'autre comme justiciable en son domaine propre ? La Cour constitutionnelle pourrait-elle avoir la Cour suprême comme justiciable en matière de la constitutionnalité de la loi de la violation des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques ? Et vice-versa. Autrement dit, la décision de l'une pourrait-elle être déférée devant l'autre ?

Il faut relever que globalement, la Cour suprême béninoise manifeste une déférence méritée aux décisions rendues par la Cour constitutionnelle¹⁰⁹. Est-ce que la Cour constitutionnelle en fait-elle autant à l'égard des décisions rendues par la Cour suprême ? La réponse ne saurait être péremptoire. En fait, pendant longtemps, la Cour Constitutionnelle du Bénin se déclarait incompétente lorsqu'une décision de la Cour suprême était déférée à son office.

Cependant, une décision surprenante de la Cour constitutionnelle du Bénin mérite une attention particulière. La Haute juridiction au travers de la décision DCC 09-087 du 13 août 2009 considère qu'en matière de droits de l'homme, ses décisions priment sur celles de toutes les autres juridictions sans exception. Le fait pour toutes ces juridictions, y compris la Cour suprême, de ne pas tirer les

¹⁰⁷ Cf. article 114 de la constitution.

¹⁰⁸ Cf Article 124 al. 2 et 3 de la Constitution.

¹⁰⁹ SALAMI (I), Droit administratif, CeDAT.

conséquences de la décision de la Cour constitutionnelle constitue une violation de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de la Haute juridiction constitutionnelle. Par conséquent, l'arrêt de la Cour suprême est déclaré contraire à la Constitution.

B- La Cour constitutionnelle en tant que juridiction d'administration

La Cour constitutionnelle est aussi un service public ; le service public de la justice constitutionnelle. Le président de la Cour constitutionnelle, en sa qualité du chef de service de la justice constitutionnelle dispose du pouvoir réglementaire, le pouvoir d'édicter des actes administratifs. Ce pouvoir réglementaire lui permet d'organiser son service public. Ces actes administratifs édictés en ces occasions, peuvent parfois à tort ou à raison faire grief. Le cas échéant, ils sont donc susceptibles de recours juridictionnel devant le juge administratif. C'est le cas dans l'espèce sous examen. En effet, l'ordonnance n°142/CC/SG/SAF/CP du 15 octobre 2012 édictée par le président de la Cour constitutionnelle est assimilable à un acte administratif. Ainsi, c'est à bon droit que le requérant la défère à l'office du juge administratif lorsqu'il estime qu'elle lui a causé des préjudices.

En saisissant le juge administratif, comme il l'a fait, le requérant soumet à ce dernier un acte considéré administratif, comme beaucoup d'autres requérants le font concernant les actes administratifs édictés, soit par le président de la République, soit par tel ou tel ministre, ou tel préfet ou n'importe quelle autorité administrative.

En définitive, ce n'est pas la Cour constitutionnelle en tant que juridiction qui se retrouve justiciable devant la Cour suprême, mais plutôt, la Cour constitutionnelle en tant que secteur public, organisme administratif.

Quelles sont les autres conditions de saisine du juge de plein contentieux ?

II- LES CONDITIONS DE SAISINE DU JUGE DE PLEIN CONTENTIEUX

Pour saisir le juge du plein contentieux, le requérant, en dehors du fait qu'il doit se faire assister d'un avocat, est tenu d'observer les conditions classiques à savoir : la capacité, l'intérêt à agir, l'absence de recours parallèle, la preuve de l'exercice du recours administratif préalable le cas échéant, l'observance du délai requis. A tout cela, il est tenu de présenter à l'autorité administrative une demande chiffrée (A). Ce qui lui permettra d'avoir la position de l'autorité administrative sur ces moyens. Toute chose qui conduira plus tard à lier l'instance (B).

A- Une présentation obligatoire de demande chiffrée

Dans le recours du plein contentieux, une condition sine qua non sur laquelle, le juge administratif béninois ne transige pas, est la *présentation obligatoire de demande chiffrée*.

En effet, ce n'est pas devant le juge administratif que l'autorité administrative va découvrir pour la première fois les estimations chiffrées. Il faut l'en informer bien avant, notamment pendant le recours administratif préalable. A l'occasion du recours administratif préalable ou à la faveur de la demande de décision préalable, le requérant qui veut saisir le juge de la pleine juridiction plus tard, ne doit pas seulement s'arrêter à demander à l'autorité administrative le rétablissement de sa situation. Il doit d'ores et déjà demander à l'autorité administrative les conclusions chiffrées. Il doit porter à la connaissance de l'administration les préjudices subis et les réparations espérées. Il ne faut jamais s'abstenir de dévoiler à l'administration ses prétentions en ce qui concerne la réparation. Non seulement, il faut l'exprimer, mais aussi et surtout il faut le quantifier¹¹⁰. Or, tel qu'il ressort de l'arrêt, le requérant, dans son recours gracieux en date du 3 avril 2013 a sollicité dans un style lapidaire le reversement de moins perçus et d'arriérés sans présenter de demandes chiffrées. Dès lors, c'est à bon droit que fidèle à sa jurisprudence, la haute juridiction a déclaré irrecevable le recours. Lorsque les requérants respectent les formes et procédures, la Cour, tout naturellement, les déclare recevable. C'est dans l'arrêt n° 128/CA du 2 novembre 2017 opposant le sieur DEGNONVI Basile à l'Etat Béninois. Dans cette espèce, la Cour affirme que le requérant a joint à son recours de pleine juridiction, une copie du recours administratif préalable par lui exercé par correspondance en date du 4 avril 2006 et reçue au secrétariat de la Présidence de la République le 12 avril 2006. Le juge administratif relève qu'il est loisible d'y relever la demande de réparation en somme d'argent du requérant¹¹¹.

B- Un défaut de liaison du contentieux

La liaison du contentieux administratif naît du lien juridique entre deux parties, en l'occurrence l'administration et l'administré. Elle se manifeste, d'une part par la position de l'autorité, et d'autre part par la demande en justice.

¹¹⁰ N° 88/CA 16 août 2017 DJEKINNOU M. Rachelle C/ Mairie de Cotonou et Etat béninois représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT).

¹¹¹ Considérant qu'il apparait au regard de tout ce qui précède que le présent recours de plein contentieux a été introduit dans les formes et délais de la loi.

Le contentieux administratif se concrétise sur la base d'une règle fondamentale, selon laquelle aucun litige ne peut être soumis au juge, s'il n'a fait préalablement l'objet d'une prise de position de la part de l'autorité compétente. C'est la décision explicite ou implicite de l'autorité compétente qui permet au contentieux administratif de naître. L'administration à tort ou à raison peut faire des erreurs. Le fait de lui adresser des réclamations permet à cette dernière de corriger les erreurs commises, de bonne foi. Il permet notamment à l'administration de statuer clairement sur la situation objet de litige.

Dans le contentieux de pleine juridiction, la règle de liaison du contentieux impose au requérant de susciter au préalable une décision de l'administration et de soumettre toutes ses prétentions avant la saisine du juge administratif. Est considéré comme n'ayant pas lié le contentieux, le requérant qui s'est contenté de demander à l'administration de retirer sa décision sans formuler une quelconque demande d'indemnisation¹¹².

¹¹² N° 88/CA 16 août 2017 DJEKINNOU M. Rachelle C/ Mairie de Cotonou et Etat béninois représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT), *Op cit*.

8. ARRET N°153/CA DU 23 NOVEMBRE 2017, SUCCESSION BERNARD LAURENT TAÏROU AROUNA DA AROYNARD CONTRE MAIRE DE SEME-PODJI

N°153/CA

23 novembre 2017

***Succession Bernard Laurent Taïrou AROUNA DA AROYNARD
C/
Maire de Sèmè-Podji***

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 13 février 2017, enregistrée au greffe de la Cour le même jour sous le n° 124/GCS, par laquelle la succession Bernard Laurent Taïrou Arouna da AROYNARD a, par l'organe de ses conseils, maîtres François AMORIN et Bernard PARAÏSO, avocats au barreau, saisi la Haute juridiction d'un recours en annulation, pour excès de pouvoir, de la décision n° 1P/629/SG-SAC du 12 août 2016 du maire de la commune de Sèmè-Podji, portant refus d'autorisation d'inhumation en concession familiale, de feu Olivier da AROYNARD ;

Vu la requête en date à Cotonou du 10 février 2017, enregistrée au Greffe de la Cour le 03 mars 2017 sous le n° 0181/GCS, par laquelle les conseils de la requérante ont introduit, conformément à l'article 12 alinéa 5 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, une demande aux fins d'abréviation de délai de procédure ;

Vu l'Ordonnance n° 2017-027/PCS/SG/CAB du 20 mars 2017 portant abréviation de délai de procédure ;

Vu la lettre n° 0808/GCS du 27 mars 2017, par laquelle la requérante a été invitée à produire son mémoire ampliatif ;

Vu la lettre n° 0850/GCS du 04 avril 2017, par laquelle la requérante a été invitée à accomplir la formalité de consignation, conformément à la loi ;

Vu la consignation payée et constatée par reçu n° 0184 du 06 avril 2017 ;

Vu la lettre n° 0041/17/CAB/FA/BP/VO du 11 avril 2017, enregistrée au greffe de la Cour le 12 avril 2017 sous le n° 0353/GCS, par laquelle les conseils de la requérante ont produit leur mémoire ampliatif ;

Vu la correspondance n° 0929/GCS du 20 avril 2017, par laquelle la requête introductive d'instance, le mémoire ampliatif et les pièces y annexées de la requérante ont été communiqués au maire de la commune de Sèmè-Podji, pour ses observations en défense ;

Vu la lettre n° 082/SG-SAC en date à Sèmè-Podji du 04 mai 2017, enregistrée au Greffe de la Cour le 05 mai 2017 sous le n° 0414/GCS, par laquelle le maire de la commune de Sèmè-Podji a adressé à la Cour son mémoire en défense ;
Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;
Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;
Vu toutes les pièces du dossier ;
Où le conseiller Victor Dassi ADOSSOU en son rapport ;
Où l'avocat général Onésime Gérard MADODE en ses conclusions ; Après en avoir délibéré conformément à la loi.

EN LA FORME

Considérant que les conseils de la requérante exposent :
Que de son vivant, monsieur Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD a acquis, par voie d'adjudication en 1960, un domaine de 200 ha sis au PK 9 Route de Porto-Novo, au lieu dit Sèkandji dans la Commune de Sèmè-Podji ;
Que ce domaine est inscrit au Livre Foncier de Porto-Novo sous le Titre Foncier 792 ;
Qu'après son décès en France le 19 juillet 2005 et selon ses dernières volontés, il a été inhumé dans sa propriété, sur autorisation du Chef de l'arrondissement de Agblangandan d'alors, qui se retrouve être l'actuel maire de la Commune de Sèmè-Podji ;
Que la veuve Germaine VIEYRA et les enfants du de cujus ont édifié un mausolée familial pour accueillir toute la descendance de feu Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD ;
Qu'au décès, le 10 Août 2015, de la veuve Germaine VIEYRA, ses enfants ont sollicité et obtenu du maire de la commune de Sèmè-Podji, par décision n° 1P/155/SG-ST du 16 septembre 2015, l'autorisation de l'inhumer dans ledit mausolée ;
Que l'autorité communale a accédé à cette demande après avoir constaté que les lieux répondaient aux normes et conditions légales d'hygiène d'inhumation ;
Que le 09 juillet 2016, l'un des fils du couple défunt, le nommé Olivier da AROYNARD, décéda à Montpellier en France et sa dépouille fut rapatriée au Bénin pour y être inhumée dans le même mausolée familial, conformément à ses dernières volontés ;
Que le 13 août 2016, la famille a déposé auprès de la mairie de Sèmè-Podji, comme ce fut le cas lors du décès de Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD et de Germaine VIEYRA, une demande d'autorisation d'inhumation dans le mausolée familial ;
Que, contre toute attente, par décision n° 1P/629/SG/SAC du 12 août 2016, le maire de la commune de Sèmè-Podji a opposé un refus à cette demande

d'autorisation d'inhumation au motif que la population de Sèkandji s'oppose à l'inhumation de la dépouille de Olivier da AROYNARD qui se trouve toujours bloquée depuis lors à la morgue Proci à Akpakpa (Cotonou) ;

Que le 11 Octobre 2016, la succession Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD a introduit un recours hiérarchique devant l'autorité préfectorale du Département de l'Ouémé, aux fins de la voir annuler la décision du refus d'inhumation du maire ;

Que le Préfet n'ayant pas pris un acte formel pour annuler cette décision du maire de la Commune de Sèmè-Podji, elle a cru devoir saisir la Cour du présent recours contentieux.

Sur la recevabilité du recours

Considérant que le maire de la commune de Sèmè-Podji, dans son mémoire en défense, soulève l'irrecevabilité du recours au motif que la requérante n'a pas exercé le recours préalable de tutelle ;

Qu'il développe en effet que :

- *aux termes des dispositions de l'article 164 de la loi n° 97-029 portant organisation des Communes en République du Bénin :*

« Aucune action judiciaire ne peut, sous peine de nullité, être intentée contre une commune si le demandeur n'a, au préalable, adressé à l'autorité de tutelle le mémoire visé à l'article 162.

L'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la réception du mémoire par l'autorité de tutelle, sans préjudice des actes conservatoires.

L'autorité de tutelle adresse le mémoire avec ses observations au maire, avec invitation de convoquer, dans les plus brefs délais, le conseil communal pour en délibérer. »

- *la saisine du juge administratif, en droit positif béninois, lorsqu'elle concerne les actes des autorités communales ou municipales est conditionnée par l'introduction préalable, non seulement, d'un recours gracieux, mais aussi et surtout d'un recours de tutelle ;*
- *le recours de tutelle est adressé à l'autorité assurant la tutelle de l'administration auteur de l'acte incriminé, alors que le recours hiérarchique est un recours adressé à l'autorité à laquelle est subordonnée celle qui a pris la décision contestée ;*
- *le recours préalable de tutelle est donc l'émanation du pouvoir de la tutelle administrative de la commune assurée par le Préfet du département, conformément aux dispositions des articles 141 et suivants de la loi n° 97-029 précitée ;*

- la succession Bernard Laurent TAIROU da AROYNARD a saisi l'autorité de tutelle d'un recours hiérarchique contre la lettre n° 1P/629/SG-SAC du 12 août 2016 du maire de la Commune de Sèmè-Podji relative au refus d'autorisation d'inhumation en concession familiale, du sieur Olivier da AROYNARD, aux fins de voir rapporter la décision du Maire ;
- le Préfet n'est pas l'autorité hiérarchique du maire, mais plutôt l'autorité de tutelle de la commune et qu'en conséquence, il est incompétent pour rapporter la décision contestée du maire ;
- la saisine de la Haute juridiction, lorsqu'elle concerne les actes des autorités communales ou municipales, est conditionnée par l'introduction préalable d'un recours de tutelle et non d'un recours hiérarchique ;
- le recours contentieux introduit par maîtres François AMORIN et Bernard PARAÏSO, pour le compte de la requérante, doit être déclaré irrecevable pour défaut de recours préalable de tutelle.

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 32 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007, portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, le requérant est tenu, avant la saisine de la Cour, d'introduire un recours gracieux ou hiérarchique.

Considérant que le recours gracieux ou hiérarchique tend à voir rétracter ou annuler l'acte administratif, selon le cas, par son auteur ou son supérieur hiérarchique.

Considérant que le but du recours administratif est de permettre à l'administration de revenir sur sa décision, si elle estime devoir le faire ;

Que ce recours tend en définitive à amener l'administration à reconsidérer sa position avant la phase contentieuse.

Considérant que le défendeur soutient que le recours exercé par la requérante devant le Préfet du département de l'Ouémé ne remplit pas les conditions de la loi au motif que la requérante a exercé devant cette autorité un recours hiérarchique, alors que le Préfet n'est pas son autorité hiérarchique, mais plutôt l'autorité de tutelle.

Considérant que suivant les dispositions de l'article 142 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin, le Préfet exerce, entre autres, à l'égard des communes, un pouvoir de contrôle de la légalité des actes pris par le conseil communal et le maire ;

Que ce pouvoir de contrôle du Préfet comporte la possibilité d'anéantissement des actes du maire jugés illégaux.

Considérant que la requérante, préalablement à l'action contentieuse, a saisi le Préfet du département de l'Ouémé d'un recours hiérarchique par lequel elle demande à l'autorité préfectorale de rapporter la décision n° 1P/629/SG-SAC du 12 août 2016 prise par le maire de la Commune de Sèmè-Podji le 12 août

2016 et d'autoriser par voie de conséquence, l'inhumation de la dépouille de Olivier da AROYNARD dans le caveau familial ;

Que le recours administratif ainsi introduit devant le Préfet, au regard de la loi portant organisation des communes, de la loi régissant les procédures suivies devant la Cour suprême et au regard des finalités du recours administratif, telles que rappelées ci-dessus, satisfait aux conditions de recevabilité devant la juridiction administrative ;

Qu'il y a en conséquent lieu de déclarer le recours recevable pour avoir été introduit conformément à la loi.

AU FOND

Sur les premier et deuxième moyens de la requérante, tirés de l'illégalité et du défaut de fondement de la décision du maire portant refus d'autorisation d'inhumation de Olivier da AROYNARD dans le caveau familial, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens.

Considérant que le maire de la commune de Sèmè-Podji fonde sa décision de refus d'autorisation d'inhumation de Olivier da AROYNARD dans le caveau familial sur le fait de l'opposition de la population de Sèkandji à ladite inhumation ;

Considérant que la décision de l'autorité administrative, pour être légale, doit poursuivre un intérêt général conforme à celui en vue duquel les pouvoirs de l'administration lui ont été conférés ;

Considérant que le domaine abritant le caveau familial est inscrit au livre foncier de Porto-Novo sous le titre 792 ;

Que sur ce domaine, ont été inhumés, avec l'autorisation de la même autorité administrative, successivement en septembre 2005 et en septembre 2015, feu Arouna da AROYANARD et veuve Germaine VIEYRA, respectivement père et mère de Olivier da AROYANARD dont l'inhumation en ce même lieu fait l'objet de refus ;

Considérant qu'en l'espèce, l'administration fonde sa décision de refus d'inhumation sur une simple lettre à elle adressée par deux individus déclarant agir au nom de la population sans aucune justification de droit de propriété ;

Considérant que le maire de la commune de Sèmè-Podji se doit d'assurer dans l'intérêt général, la tranquillité et la sécurité publique en prenant les mesures de police utiles, à l'effet de garantir les libertés et la jouissance des droits réels de propriétés régulièrement acquis ;

Qu'en s'immisçant dans une question des droits réels immobiliers, en prenant fait et cause pour l'une des parties de ses administrés ainsi qu'il l'a fait, sans invoquer la moindre considération tirée de la protection de l'ordre public ou de l'intérêt général, le maire a commis un excès de pouvoir.

Considérant que le maire fonde par ailleurs son refus d'autorisation d'inhumer sur le fait que les collectivités MINFLINSO GANGNI et HOUNKANRIN SAKPA

ont attiré les héritiers de feu da AROYNARD devant le tribunal de première instance de Porto-Novo, aux fins de confirmation de droit de propriété, rendant ainsi le domaine indisponible au regard des dispositions de l'article 404 du code foncier et domanial en République du Bénin ;

Mais considérant que la décision de refus d'inhumation est intervenue le 12 août 2016, alors que la requête aux fins de confirmation de droit de propriété introduite par les collectivités MINFLINSO GANGNI et HOUNKANRIN SAKPA devant le tribunal de première instance de Porto-Novo et dont se prévaut le maire de la commune de Sèmè-Podji pour refuser l'inhumation, est datée du 20 octobre 2016, donc postérieure à la décision de refus d'inhumation ;

Que le maire de la Commune de Sèmè-Podji ne pouvait manifestement pas fonder sa décision sur une requête en confirmation de droit de propriété qui n'existait pas au moment de la prise de sa décision ;

Que dans ces conditions, la décision du maire portant refus d'inhumation de la dépouille de feu Olivier da AROYNARD, dans le caveau familial, sur un domaine privé, en dehors de considérations objectives, est entachée d'excès de pouvoir emportant annulation de ladite décision ;

Qu'il y a lieu, au regard de tout ce qui précède, de déclarer nulle et de nul effet, la décision n° IP/629/SG/SAC du 12 août 2016 du maire de la commune de Sèmè-Podji portant refus d'autorisation d'inhumation, en concession familiale, de Olivier da AROYNARD.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 13 février 2017 de maîtres François AMORIN et Bernard PARAÏSO, conseils de la succession Bernard Laurent Taïrou Arouna da AROYNARD tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision n°I/P/629/SG-SAC en date du 12 août 2016, est recevable.

Article 2 : Ledit recours est fondé.

Article 3 : La décision n°I/P/629/SG-SAC en date du 12 août 2016 du maire de la commune de Sèmè-Podji portant refus d'autorisation d'inhumation dans la concession familiale de Olivier da AROYNARD est annulée avec toutes les conséquences de droit.

Article 4 : Les frais sont mis à la charge de la commune de Sèmè-Podji.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Chambre administrative,

PRESIDENT ;

Honoré D. KOUKOUÏ et Rémy Yawo KODO, CONSEILLERS ;

*Et prononcé à l'audience publique du jeudi vingt-trois novembre deux mille dix-sept, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :
Onésime Gérard MADODE, Avocat Général, MINISTERE PUBLIC ;
Philippe AHOMADEGBE, GREFFIER ;*

Et ont signé :

Le Président-rapporteur,

Le Greffier,

Victor D. ADOSSOU

Philippe AHOMADEGBE

Etienne Marie FIFATIN
Conseiller à la Chambre administrative

OBSERVATIONS

L'ordre public, composante de l'intérêt général, est au cœur de l'activité administrative. La sauvegarde de l'intérêt général a été bien souvent le leitmotiv des atteintes à l'égalité des citoyens devant la loi et au droit de propriété.

Face au caractère prééminent de l'intérêt général qui justifie les atteintes aux droits fondamentaux, le juge administratif est amené à vérifier, dans le cadre du contrôle qu'il exerce sur les actes de l'administration, la pertinence des motifs qui justifient l'édition des mesures de police.

L'arrêt rendu par la Chambre administrative de la Cour suprême le 23 novembre 2017 dans une affaire qui oppose la succession Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD au maire de Sèmè-Podji, donne l'occasion de mesurer toute la portée des règles qui gouvernent l'action de l'administration et surtout les précisions sur le fondement de l'intérêt général.

Les faits qui ont été soumis à la Cour, au-delà des aspects qui suscitent l'émotion et qui n'ont aucune prise sur l'intérêt juridique du sujet, sont très simples dans leur énoncé.

De son vivant, Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD a acquis, par voie d'adjudication en 1960, un domaine de 200 ha sis au PK 9 Route de Porto-Novo, au lieu-dit Sèkandji dans la commune de Sèmè-Podji ;

Ce domaine a fait l'objet d'une inscription au Livre Foncier de Porto-Novo, sous le Titre Foncier 792 ;

Après son décès en France le 19 juillet 2005 et selon ses dernières volontés, il a été inhumé dans sa propriété, sur autorisation du chef de l'arrondissement de Agblangandan d'alors, devenu maire de la commune de Sèmè-Podji ;

La veuve Germaine VIEYRA étant elle aussi décédée, a été inhumée dans un caveau érigé par les enfants de feu Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD ;

Il y a lieu de rappeler qu'au décès, le 10 août 2015, de la veuve Germaine VIEYRA, ses enfants ont sollicité et obtenu du maire de la commune de Sèmè-Podji, par décision n° 1P/155/SG-ST du 16 septembre 2015, l'autorisation de l'inhumer dans le caveau familial ;

L'autorité communale a accédé à cette demande après avoir constaté que les lieux répondaient aux normes et conditions requises en matière d'inhumation ;
Le 9 juillet 2016, l'un des fils du couple défunt, le nommé Olivier da AROYNARD, décéda à Montpellier en France et ses dépouilles furent rapatriées au Bénin pour y être inhumées dans le même caveau familial, conformément à ses dernières volontés ;

C'est alors que le 13 août 2016, la succession de Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD a sollicité du maire de la commune de Sèmè-Podji, comme ce fut déjà le cas lors du décès de Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD et de la veuve Germaine VIEYRA, une autorisation d'inhumation au même endroit ;

Contre toute attente, par décision n° 1P/629/SG/SAC du 12 août 2016, le maire de la commune de Sèmè-Podji a opposé un refus à cette demande d'autorisation d'inhumation au motif que la population de Sèkandji s'oppose à l'inhumation audit lieu, de Olivier da AROYNARD.

Le 11 octobre 2016, la succession Bernard Taïrou Arouna da AROYNARD a introduit un recours hiérarchique devant l'autorité préfectorale du département de l'Ouémé, aux fins de faire annuler la décision du refus d'inhumation du maire.

Le Préfet n'ayant pas pris un acte formel pour annuler cette décision du maire de la commune de Sèmè-Podji, la succession, par l'organe de son conseil, a cru devoir saisir la Cour, d'un recours contentieux.

Recours hiérarchique et refus d'autorisation d'inhumer constituent les points d'ancrage d'une polémique soumise à l'arbitrage du juge administratif.

S'agissant d'un acte pris par le maire, devra-t-on adresser, dans le cadre d'un recours administratif préalable, un recours hiérarchique ou un recours de tutelle au préfet, autorité habilitée par la loi sur la décentralisation à exercer un contrôle sur les actes des autorités locales ?

Et quels sont les pouvoirs de l'autorité administrative dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de police administrative ?

C'est dans le contexte d'une liaison problématique du contentieux que le juge a indiqué dans son arrêt du 23 novembre 2017 le sens et la finalité du recours administratif préalable (I) ; aussi s'est-il affranchi d'un prétendu intérêt général à travers le contrôle des motifs qui fondent la décision de l'autorité administrative (II).

I- UNE LIAISON PROBLEMATIQUE DU CONTENTIEUX

A- La philosophie et l'intérêt de la liaison du contentieux

Il est une règle fondamentale de la procédure administrative contentieuse selon laquelle le juge ne peut être saisi que lorsque l'administration a préalablement pris une décision refusant ce qui est demandé en justice. C'est la liaison du contentieux. Cette formalité substantielle exprime l'exigence faite au requérant de disposer d'une décision avant de porter son litige devant les juridictions administratives.

La finalité de l'exigence de la décision préalable est de protéger l'administration et le justiciable et de faciliter la tâche du juge en l'informant du contenu de la demande du requérant. L'exigence d'une décision préalable est donc porteuse d'intérêts pour tous les acteurs de la procédure administrative contentieuse.

S'agissant de l'administration, elle bénéficie d'une protection non juridictionnelle qui tire son origine du principe selon lequel, on ne peut surprendre l'administration en justice. Outre la protection non juridictionnelle, la formalité de la liaison du contentieux permet à l'administration de pouvoir, le cas échéant, faire économie d'un procès. C'est en effet une occasion pour elle, soit de corriger d'éventuelles erreurs ou illégalités et mieux adapter ses décisions à la situation réelle des administrés, soit de régler à l'amiable les litiges ou ceux dans lesquels la position du demandeur est indiscutablement fondée.

Mais l'administration n'est pas seule à tirer profit de la formalité car l'administré bénéficie aussi de cette démarche préalable. Le procès qu'il entend initier n'est en réalité qu'un mode particulier, vraisemblablement minoritaire, de règlement des litiges qui ne sont pas inexorablement voués à être dénoués par le juge. Par le recours administratif préalable, l'administré s'octroie un moyen simple, économique, rapide et efficace pour espérer obtenir la réformation d'une décision en faisant valoir des arguments de droit ou d'opportunité ou, à tout le moins, une explication de celle-ci.

Enfin, même si le but de la satisfaction attendue à travers la réaction positive de l'administration n'est pas atteint, la formalité assure au requérant, la recevabilité de son recours contentieux.

Tout comme les parties, le juge administratif tire également des avantages de l'obligation de la liaison du contentieux. Le préalable administratif constitue pour cet acteur judiciaire, un moyen d'entrevoir avec plus de clarté, le contentieux et d'être saisi, en principe, des affaires sérieuses et véritablement délicates. La décision préalable circonscrit le litige qui se trouve concrétisé et délimité par ce qui a été demandé et cela est de nature à faciliter le travail du

juge. La règle n'est toutefois pas absolue. A travers l'arrêt n° 153/CA du 23 novembre 2017, le juge administratif, tout en affirmant la règle, a fait preuve de pragmatisme.

B- La liaison du contentieux aux prises avec la tutelle

Tout requérant doit, sauf les cas d'exception, introduire un recours administratif préalablement à la saisine de la juridiction administrative. Le recours administratif préalable est, on s'en doute désormais, défini comme un recours adressé à une autorité administrative, pour contester la légalité ou l'opportunité d'un acte de l'administration. Il permet aux administrés d'adresser directement une réclamation à l'administration.

Suivant les dispositions de l'article 827 alinéa 3 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, « Avant de se pourvoir contre une décision individuelle, le demandeur doit présenter un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision ». Cette disposition laisse au demandeur le choix du recours gracieux ou du recours hiérarchique. Le recours gracieux est adressé directement à l'autorité qui a pris l'acte pour lui demander de modifier ou de retirer l'acte. Quant au recours hiérarchique, il a pour destinataire le supérieur hiérarchique de l'autorité administrative qui a pris l'acte initial.

Si dans le cas de l'exercice du recours gracieux dont le destinataire est connu à l'avance par l'administré dans la majorité des cas, des difficultés d'appréciation naissent quant à la reconnaissance de la qualité du destinataire, lorsque que l'administré opte pour le recours hiérarchique.

A l'occasion de l'examen de cette affaire, le défendeur a introduit une nuance entre le recours hiérarchique et le recours de tutelle qui tire son fondement des dispositions de la loi 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

Selon le maire défendeur à la cause, la saisine du juge administratif, lorsqu'elle concerne les actes des autorités communales ou municipales, est conditionnée par l'introduction préalable, non seulement d'un recours gracieux, mais aussi et surtout d'un recours de tutelle.

Le même maire poursuit en affirmant que le recours de tutelle est adressé à l'autorité assurant la tutelle de l'administration, auteur de l'acte incriminé, alors que le recours hiérarchique est un recours adressé à l'autorité à laquelle est subordonnée celle qui a pris la décision concernée. Pour lui, le Préfet n'étant pas l'autorité hiérarchique du maire, mais l'autorité de tutelle de la commune, il est incompétent pour rapporter, le cas échéant, la décision du maire, objet de

contestation.

Si le développement du maire a l'avantage de renseigner sur les deux types de recours et la nature du contrôle qu'exerce le préfet sur les autorités communales, il a occulté le contrôle de légalité qu'exerce le préfet sur les actes pris par le maire, écartant ainsi de son développement le contrôle qu'exerce le préfet sur la légalité des actes du maire, tel que prévu par les dispositions de l'article 142 de la loi la loi 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

La question qui se pose finalement est celle de savoir si un recours hiérarchique peut être adressé à un préfet contre la décision rendue par un maire ? Dans le cadre de l'organisation territoriale et de la décentralisation, le requérant pouvait-il faire le choix de passer au-dessus de l'auteur de la décision (le Maire) pour s'adresser à une instance supérieure ou détenant un pouvoir de contrôle en vertu de la loi (le Préfet) ? Si oui, s'agit-il d'un recours hiérarchique ou d'un recours de tutelle ? Peut-on méconnaître l'autorité supérieure du Préfet lorsqu'on se réfère aux dispositions de l'article 143 de la loi la loi 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin qui prévoit que le contrôle de tutelle du préfet s'exerce par voie d'approbation, d'annulation et de substitution ?

Le pragmatisme dont a fait preuve le juge administratif dans cette espèce, face à ces interrogations, l'a conduit à considérer que le recours adressé au préfet et ayant pour objet « recours administratif » suffit à satisfaire aux conditions de la loi. Que le recours administratif s'appelle hiérarchique ou de tutelle, il vaut recours administratif, pourrait-on conclure dès lors qu'il a été introduit dans le délai prescrit par la loi.

Il convient de remarquer à ce sujet que la jurisprudence de la Cour suprême s'est montrée souvent souple dans l'appréciation de la validité du recours hiérarchique. Il en est ainsi dans l'arrêt 24/CA de la Chambre administrative en date du 24 octobre 1997. Dans cette espèce, le recours administratif avait été adressé au Président de la République, alors qu'il visait l'annulation d'un arrêté du Ministre des Finances.

Selon l'administration, le défaut de recours préalable spécifique adressé au Ministre des Finances contre son arrêté querellé, constitue un vice de procédure conduisant à l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir.

La juridiction administrative dans ledit arrêt a apporté une clarification digne d'intérêt, s'agissant du cadre d'exercice du recours administratif préalable, à travers une motivation très incisive : « Considérant que dans l'organisation administrative béninoise, le titulaire principal du pouvoir réglementaire, c'est le Chef de l'Etat, chef du gouvernement, qu'à ce titre il peut recevoir tout recours

administratif préalable, même pour un acte réglementaire pris par un de ses Ministres, que c'est bien ce que précise l'article 68 de l'ordonnance 21/PR du 26 avril 1966, remise en vigueur par la loi N° 90-012 du 1^{er} juin 1990 qui en son alinéa 2 dispose : « Avant de se pourvoir contre une décision individuelle, les intéressés doivent présenter un recours hiérarchique ou gracieux ».

Cette décision illustre bien le discernement dont a fait preuve le juge béninois s'agissant de la recevabilité du recours administratif préalable.

Au-delà d'une définition sémantique des deux types de contrôle au regard de leurs fonctions respectives, (de tutelle ou hiérarchique), le juge n'a pas voulu s'engouffrer dans la polémique et a fait le choix du pragmatisme en considérant la fonction première du recours administratif : donner la possibilité à l'administration de revenir sur sa décision, la réformer au besoin et au juge d'appréhender les points sur lesquels les deux parties ne se sont pas entendues.

L'intérêt de l'arrêt n° 24/CA du 24 octobre 1997 de la Chambre administrative se mesure également à l'aune des devoirs à l'observation desquels, l'autorité administrative est soumise dans ses activités quotidiennes.

II- LA JUSTIFICATION ET LE CONTROLE DES MOTIFS DE L'ORDRE PUBLIC ET DE L'INTERET GENERAL

L'arrêt du 23 novembre 2017 rendu par la Chambre administrative à propos du refus d'inhumation, par le maire de Sèmè-Podji, remet en scène et rappelle opportunément les grands principes qui gouvernent l'action administrative. Obligation est faite en effet à l'autorité administrative de préserver l'intérêt général et d'assurer la tranquillité publique. Cette obligation ne peut s'apprécier qu'au regard des faits et des circonstances de chaque espèce. L'arrêt du 23 novembre 2017 a adopté une démarche pédagogique en rappelant le principe de la nécessaire préservation de l'intérêt général et de l'ordre public ainsi que celui de la neutralité qui doit caractériser l'action administrative.

A- Le prétexte tiré de la préservation de l'intérêt général

La protection de l'intérêt général s'exerce à travers les actions de la police administrative. Il s'agit de l'ensemble des pouvoirs accordés par ou en vertu de la loi, aux autorités administratives et qui permettent à celles-ci d'imposer, en vue d'assurer l'ordre public, des limites aux droits et libertés.

Si l'exercice de ce pouvoir de police est discrétionnaire, il ne doit cependant pas procéder d'un choix manifestement illégal.

Dans l'affaire objet de la décision de la Chambre administrative, du 23 novembre

2017, le maire a fondé le refus d'inhumation, sur une lettre qui lui a été adressée par deux individus déclarant agir au nom de la population sur fond de revendication immobilière.

En l'espèce, le juge a considéré qu'une lettre initiée par certains individus ne peut justifier une mesure aussi grave que le refus d'inhumation, dès lors par ailleurs, ainsi qu'il ressort de l'arrêt, que la même autorité, en dehors de toute autres considérations, avait auparavant autorisé l'inhumation de deux autres membres de la famille dans le même caveau familial.

On voit bien dans l'attitude du juge, une démarche inspirée du contrôle dit de la proportionnalité, qui consiste à vérifier le caractère nécessaire de la mesure par rapport aux menaces encourues ou au regard des restrictions que la mesure (dans le cas d'espèce, le refus d'inhumer), sont susceptibles d'apporter aux droits et libertés.

En réalité, ce type de contrôle s'exerce par rapport à la justification de la mesure prise par l'autorité administrative. Il s'agit en d'autres termes d'un véritable contrôle de motif auquel procède le juge administratif.

L'arrêt du 23 novembre 2017 de la Chambre administrative aura permis de mettre en relief la nécessité pour l'administration, de justifier le refus d'inhumer par des considérations tirées de la protection de l'ordre public ou de l'intérêt général. Ce en quoi, l'administration n'a pas convaincu le juge ; ayant simplement fondé son refus sur une lettre de deux individus. Le juge administratif a estimé que l'administration a commis un excès de pouvoir pour n'avoir pas justifié son refus par un motif d'intérêt général.

Le juge aurait pu être amené à examiner si l'inhumation, dans les circonstances de l'espèce, constituait une atteinte aux règles d'hygiène ou était de nature à porter atteinte à la tranquillité, à la sécurité et à la salubrité et, de façon générale, à l'ordre public.

La solution du juge aurait pu être toute autre si le maire avait fondé son refus d'autorisation d'inhumation dans le caveau familial, sur des considérations liées au non-respect par les requérants, des règles d'hygiène ou de la réglementation en matière d'inhumation. L'autre conséquence tirée par le juge de l'attitude de l'administration et découlant de la décision de refus d'inhumation, est le défaut de neutralité.

B- La neutralité mise à mal par l'autorité administrative

Dans le cadre du contrôle de l'action administrative qu'opère le juge, l'intérêt général est le plus souvent évoqué en référence à l'intérêt de particuliers portant

sur les droits réels. C'est le cas dans l'affaire d'inhumation dans laquelle l'autorité administrative semble fonder sa décision de refus d'inhumation sur les intérêts de deux personnes privées.

L'autorité administrative fonde sa décision sur une lettre qui lui avait été adressée par deux personnes déclarant agir au nom de la population sans que ces personnes aient justifié le moindre droit de propriété.

C'est justement le risque que semble avoir pris le maire de Sèmè-Podji en fondant sa décision de refus d'inhumation sur une question de propriété non justifiée et sans discernement.

L'administration pouvait-elle, sans prendre parti, fonder son refus d'autorisation d'inhumer sur le seul motif d'une lettre de protestation à elle adressée par deux individus sans s'assurer du sérieux de cette démarche sachant qu'aucune procédure de contestation de droit de propriété n'était élevée devant les juridictions au moment de la décision ?

Le juge administratif a apporté une réponse à cette préoccupation en indiquant ce qui suit : « En s'immisçant dans une question de droits réels, en prenant fait et cause pour l'une des parties de ses administrés ainsi qu'il l'a fait, sans invoquer la moindre considération tirée de la protection de l'ordre public ou de l'intérêt général, le maire a commis un excès de pouvoir ».

Le juge vient ainsi de marquer l'un des principes cardinaux qui gouvernent l'action administrative qu'est l'obligation de neutralité et rappeler à l'occasion que dans l'exercice de leurs fonctions, les autorités administratives, doivent observer strictement à l'égard des citoyens, la neutralité, gage de la bonne gouvernance administrative.

CONCLUSION

L'arrêt de la Chambre administrative du 23 novembre 2017 aura enseigné sur la flexibilité dont fait preuve le juge administratif dans l'appréciation de l'obligation d'introduire un recours administratif préalable. Il aura également permis de rappeler formellement et fermement les règles qui gouvernent l'action administrative. Dans ce sens, on retiendra que les mesures que l'autorité administrative est amenée à prendre ne doivent pas être étrangères aux nécessités du bon ordre, de la sécurité ou de la salubrité publique et qu'elles restent dans la limite de la sauvegarde de l'ordre public et de l'intérêt général. Le juge administratif s'assure également de ce que les autorités administratives font preuve de neutralité. Ces valeurs doivent imprégner au quotidien l'action administrative afin d'éviter une confrontation entre la neutralité de l'administration et l'intérêt général.

9. ARRET N°06/CA DU 18 JANVIER 2018, APOVO ANNICK ET QUATRE AUTRES CONTRE MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE ET DE LA DECENTRALISATION (MISD) ET AUTRES

N° 06/CA

18 janvier 2018

APOVO Annick et quatre autres

C/

Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation (MISD) et autres

La Cour,

Vu la requête en date à Cotonou du 08 mars 2005, enregistrée au greffe le 13 mars 2005 sous le numéro 0350/GCS, par laquelle Annick APOVO demeurant au carré n°1529 à Cotonou, Colette ACCROMBESSI, Geneviève ACCROMBESSI, Cécile ACCROMBESSI et Amina AMADOU, demeurant toutes au camé 1391 à Sainte Rita- Cotonou, et assistées de maître Raphaël C. AHOUANDOGBO, avocat au barreau du Bénin, ont saisi la Cour suprême d'un recours de plein contentieux en réparation des dommages subis à la suite de l'explosion d'un engin dangereux au marché Dantokpa à Cotonou ;

Vu l'ordonnance n°21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême alors en vigueur ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°200420 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes en République du Bénin ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Rémy Yawo KODO** entendu en son rapport et l'avocat général **Nicolas Pierre BIAO** en ses conclusions :*

Après en avoir délibéré conformément à loi :

En la forme

Sur la compétence de la Cour

Considérant que les requérantes exposent :

Qu'elles sont pour certaines des commerçants et pour d'autre des auxiliaires de commerçantes qui exercent habituellement leurs activités dans le marché Dantokpa à Cotonou ;

Qu'elles étaient présentes dans Les lieux susdits lorsque le Lundi 03 mai 1993, un engin a explosé et les a grièvement blessées ;

Que les blessures enregistrées ont été particulièrement profondes, que les soins qui en ont résulté ont duré dans le temps et que les coûts en ont été énormes pour chacune d'elles ;

Qu'un marché est un lieu de rassemblement populaire et que la sécurité ainsi que la tranquillité qui doivent y régner, relèvent des obligations essentielles de l'Etat à travers ses services de police ;

Que le manquement de l'Etat béninois auxdites obligations le 03 mai 1993, jour du sinistre, est d'autant plus avéré que jusqu'à ce jour, celui-ci n'a entrepris aucune investigation à l'effet de détecter, d'arrêter ou de condamner le ou les auteurs de cet acte crapuleux aux fins de les traduire en justice ;

Que la responsabilité qui incombe à l'Etat en cette occurrence est engagée, même en dehors de toute faute particulière commise par lui ;

Qu'il ne peut dégager sa responsabilité que s'il établit un cas de force majeure ;

Considérant que l'Agent Judiciaire du Trésor (AÎT) soulève l'incompétence de la chambre administrative de la Cour suprême à connaître du contentieux ;

Qu'il fonde ce moyen sur les dispositions de l'article 33 alinéa 2 de l'ordonnance 21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême en vigueur au moment des faits, dispositions reprises par l'article 37, 26^{ème} tiret de la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Considérant que ces articles disposent :

« Toutefois, sont de la compétence des tribunaux judiciaires :

- ...

- les actions en responsabilité tendant à la réparation des dégâts et dommages de toute nature résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés ;
...»

Qu'il soutient par ailleurs que le marché Dantokpa est un lieu de brassage au quotidien de milliers d'êtres humains et qu'il constitue un théâtre tout aussi quotidien d'attroupement ou de rassemblement ;

Que les préjudices dont les requérants demandent réparation, ont été causés lors de ces rassemblements ou attroupements et que la Cour n'a pas aptitude à en connaître ;

Considérant en revanche qu'aux termes de l'article 35 de la loi précitée :

« En attendant installation des Chambres administratives des Tribunaux de première instance et des cours d'appel, la chambre administrative de la Cour suprême est juge de droit commun en premier et dernier ressort, en matière administrative ;

Relèvent du contentieux administratif ;

- ...

les litiges de plein contentieux mettant en cause une personne morale de droit public ... » ;

Considérant que la Cour est saisie d'un recours en indemnisation dirigé contre l'Etat, personne morale ce droit public par excellence ;

Qu'un tel recours ressortit à la compétence de la chambre administrative de la Cour suprême ;

Qu'en conséquence, celle-ci est compétente pour en connaître ;

Qu'il y lieu de rejeter ce moyen ;

Sur la recevabilité du recours

Considérant qu'avant la saisine du juge administratif, les requérantes ont introduit le 25 novembre 2004, un recours préalable auprès de l'Administration à travers l'Agent Judiciaire du trésor, recours aux termes duquel elles ont réclamé chacune des dommages et intérêts de trois cent cinquante millions (350.000.000) de francs ;

Considérant que le recours contentieux en date du 8 mars 2005 dont la Cour a été saisie, l'a été dans les forme et délai légaux ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

Au fond

Considérant que les requérantes invoquent indistinctement des moyens tirés aussi bien de la responsabilité pour faute que de la responsabilité sans faute de l'Etat ;

Qu'il y lieu de les examiner séparément ;

Sur le moyen tiré de la responsabilité pour faute de l'Etat

Considérant que les requérantes excipent d'un manquement de l'Etat à ses obligations de police dans le marché Dantokpa le 3 mai 1993, manquement qui aurait eu pour conséquence, les blessures dont elles ont été victimes à la suite de l'explosion d'un engin dangereux ;

Qu'elles affirment en effet, que « le marché est un lieu de rassemblement populaire et que la sécurité et la tranquillité qui doivent y régner, relèvent des obligations essentielles de l'Etat à travers ses services de police » ;

Que « le manquement de l'Etat béninois auxdites obligations, le 3 mai 1993, est d'autant plus avéré que jusqu'à ce jour, aucune investigation n'a permis de détecter, d'arrêter et de condamner le ou les auteurs de ce crime commis le 03 mai 1993 » ;

Considérant que les allégations des requérantes tendent à engager la responsabilité fautive de l'Etat qui n'a pu empêcher ni éviter le sinistre survenu le 03 mai 1993 ;

9 ARRET N°06/CA DU 18 JANVIER 2018, APOVO ANNICK ET QUATRE AUTRES CONTRE MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE ET DE LA DECENTRALISATION (MISD) ET AUTRES

Considérant que la faute s'entend ici de tout acte ou omission constituant un manquement à une obligation légale dont l'explosion a été la conséquence directe ;

Considérant que les requérantes ne rapportent pas la preuve d'une défaillance de l'administration du marché ou de l'Etat qui aurait justifié ou facilité la survenance du sinistre ;

Que faute de preuve, la responsabilité pour faute de l'Etat alléguée, ne peut être accueillie ;

Qu'il y a lieu de rejeter ce moyen ;

Sur le moyen tiré de la responsabilité sans faute de l'Administration

Considérant que la responsabilité sans faute de l'Etat est exclusive de tout manquement du chef de l'Administration, et que ce type de responsabilité délie celui qui l'invoque d'avoir à rapporter la preuve de quelque faute, si tenue sait-elle ;

Considérant que l'Etat est créancier de l'obligation de protéger l'ensemble des citoyens notamment ceux qui se trouvent pour des besoins professionnels dans un espace d'échanges commerciaux ;

Considérant que la responsabilité sans faute s'analyse notamment comme la contrepartie d'un risque que font courir aux administrés, en particulier les usagers du marché, des choses et engins dangereux ;

Considérant que l'engin ayant explosé le 03 mai 1993 au marché Dantokpa est un engin dangereux ;

Que sa seule présence dans ce lieu au demeurant inapproprié était facteur de risque ;

Qu'ainsi, a pu exploser sur un espace ouvert au public, en l'occurrence le marché Dantokpa, un engin particulièrement dangereux, occasionnant une perte en vie humaine (Colette ACCROMBESSI) et des blessés graves dont les requérantes qui sont les unes commerçants et les autres, des auxiliaires de commerçantes ;

Que des circonstances du sinistre, il y a lieu de retenir la responsabilité pour risque ou sans faute de l'Etat ;

Sur la réparation du préjudice

Sur le principe de réparation

Considérant que les requérantes sollicitent la condamnation de l'Etat à payer à chacune d'elles la somme de trois cent cinquante millions (350.000.000) de francs pour la réparation des préjudices subis ;

Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier notamment des certificats médicaux, que les requérantes ont souffert du fait de l'explosion d'un engin

dangereux, de blessures d'une gravité exceptionnelle ayant entraîné pour l'une d'entre elles une amputation d'une partie de ses membres ;

Qu'elles ont toutes accusé un pretium doloris important, un préjudice esthétique très élevé de nature à compromettre leur chance de se mettre en couple et une incapacité partielle permanente variant entre 25 et 85% ;

Considérant que les préjudices endurés par les requérantes excèdent de par leur gravité, les blessures légères qu'auraient enregistrées d'autres usagers du marché Dantokpa ;

Que l'anormalité des blessures et lésions procède précisément de leur ampleur, de leur intensité et de leur prolongement sur le long terme ;

Que les constats faits à l'audience par la Cour elle-même sont à tout le moins bouleversants ;

Qu'en outre, les préjudices présentent un caractère spécial en ce qu'ils ont eu un impact négatif sur un nombre limité d'usagers du marché, les requérantes en particulier ;

Considérant par ailleurs qu'il existe une relation de cause à effet entre L'explosion de l'engin et Les préjudices subis par les requérantes ;

Considérant que ces énormes dommages subis par les usagers d'un marché au demeurant géré par l'Etat, sont tels qu'il serait injuste et à tout le moins gênant d'en laisser les conséquences à la charge des victimes ;

Que l'exigence d'équité et de soutien à ses administrés lourdement sinistrés requiert de l'Administration, qu'elle répare les dommages causés du fait de la survenance d'un accident aussi insolite (explosion d'un engin dans un marché), dommages qui excèdent par leur gravité et leur particularité, les aléas normaux de la vie en société ;

Que de tels préjudices ouvrent droit à réparation ;

Sur le montant de la réparation

Considérant que depuis la survenance du sinistre le 03 mai 1993, les requérantes sont soumises à des soins au long cours dont certains ont eu lieu à l'étranger notamment en France ainsi que l'attestent les pièces versées au dossier ;

Que certaines parmi elles conservent encore malgré elles, des projectiles et autres objets étrangers dans leur corps ;

Que diminuées physiquement, elles présentent des difformités et même des disgrâces intimes ;

Qu'elles ont également déploré des préjudices d'ordre matériel à travers la disparition ou l'éparpillement de leurs marchandises, comme cela ressort du procès-verbal d'enquête préliminaire n°64/CCC/CPMD/PJ transmis par le commissaire de police du marché Dantokpa au procureur de la République près le tribunal de première instance de première classe de Cotonou ;

Considérant que chacune des requérantes a produit des pièces dont il ressort l'étendue des préjudices corporels subis et des séquelles persistantes ;

9 ARRET N°06/CA DU 18 JANVIER 2018, APOVO ANNICK ET QUATRE AUTRES CONTRE MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE ET DE LA DECENTRALISATION (MISD) ET AUTRES

Que les allégations, prétentions et demandes des requérantes n'ont pas été contestées par l'Administration ;

Considérant que si la demande de réparation paraît justifiée dans son principe, elle est exagérée dans son quantum ;

Qu'il y a lieu de le ramener à de justes proportions en condamnant l'Etat à payer à Amina AMADOU la somme de cent dix millions (10.000.000) de francs et à chacune des autres requérantes cent millions (100.000.000) de francs ;

Par ces motifs ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La Cour suprême siégeant en sa chambre administrative est compétente pour connaître du présent recours ;

Article 2 : Le recours en date à Cotonou du 08 mars 2005 de Annick APOVO, Colette ACCROMBESSI, Geneviève ACCROMBESSI, Cécile ACCROMBESSI et Amina AMADOU, tendant à la réparation des dommages subis le 03 mai 1993 après l'explosion d'un engin dangereux au marché Dantokpa, est recevable ;

Article 3 : Ledit recours est fondé ;

Article 4 : L'Etat béninois est condamné à payer à Amina AMADOU la somme de cent dix millions (110 000 000) et à Annick APOVO, Colette ACCROMBESSI, Geneviève ACCROMBESSI et Cécile ACCROMBESSI, la somme de cent millions (100 000 000) francs CFA à titre de dommages-intérêts pour toutes causes de préjudices confondus ;

Article 5 : Les frais sont mis à la charge du trésor public ;

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (chambre administrative) composée de :

Rémy Yawo KODO, Conseiller à la chambre administrative ;

PRESIDENT :

Honoré KOUKOU

et

Etienne AHOUANKA

CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi dix-huit janvier deux mille dix-huit, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Nicolas Pierre BIAO, Avocat général,

MINISTERE PUBLIC ;

Philippe AHOMADEGBE,

GREFFIER ;

Et ont signé :

Le Président rapporteur,

Rémy Yawo KODO

Le Greffier,

Philippe AHOMADEGBE

Thierry Sédjro BIDOUZO

Docteur en droit public.

Maître-Assistant des Universités du CAMES

(Université d'Abomey-Calavi).

OBSERVATIONS

La responsabilité de l'État est traditionnellement fondée sur la faute, impliquant un manquement à une obligation légale préalable. Cependant, certaines circonstances exceptionnelles conduisent le juge à engager la responsabilité de l'Administration sans qu'une faute ne soit établie. Ces situations relèvent notamment du risque anormal auquel sont exposés les citoyens dans des espaces publics sous la gestion de l'État. L'arrêt en commentaire, relatif à l'explosion d'un engin dangereux dans un marché, illustre cette dynamique de responsabilité sans faute.

En l'espèce, les requérantes sont des commerçantes et des auxiliaires de commerçantes qui exercent habituellement leurs activités dans le marché Dantokpa à Cotonou. Mais le lundi 3 mai 1993, alors qu'elles étaient présentes dans le marché comme d'habitude, elles ont été surprises par l'explosion d'un engin qui les a grièvement blessées. Pour obtenir réparation des dommages, elles ont saisi l'Administration d'un recours préalable en date du 25 novembre 2004 aux termes duquel elles réclament chacune des dommages et intérêts de trois cent cinquante millions (350.000.000) de francs. Mais n'ayant pas pu obtenir satisfaction de leur demande, elles ont saisi la Cour suprême d'un recours contentieux en date du 8 mars 2005.

A l'appui de leur recours, les requérantes, victimes de l'explosion, ont tenté de soutenir la thèse d'une responsabilité pour faute en invoquant le manquement de l'État à ses obligations de sécurité. Les requérantes soutiennent que le marché est un lieu de rassemblement populaire et que la sécurité et la tranquillité qui doivent y régner relèvent des obligations essentielles de l'État à travers ses services de police et que l'État a manqué à son obligation de police dans le marché Dantokpa ; ce qui a eu pour conséquence les blessures dont elles ont été victimes suite à l'explosion. L'Administration pour sa part, soulève l'incompétence du juge à connaître de cette affaire en se fondant sur les dispositions de l'article 33 alinéa 2 de l'ordonnance 21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême, en vigueur au moment des faits, reprises par l'article 37, 2^e tiret de la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions

de la Cour suprême, qui soustraient du domaine de compétence de la Cour, « *les actions en responsabilité tendant à la réparation des dégâts et dommages de toute nature résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés* ».

Après avoir réaffirmé sa compétence en relevant que les litiges de plein contentieux mettent en cause une personne morale de droit public et que la cause dont elle est saisie est dirigée contre l'État, personne morale de droit public par excellence, la Cour, sur le fond, est appelée à répondre à la question de savoir si l'explosion d'un engin dangereux dans le marché est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration pour faute ? Le juge écarte cette approche en préférant établir une responsabilité sans faute, fondée sur une double anormalité du fait générateur, l'anormalité du dommage et l'anormalité du risque induite par l'obligation de protection des citoyens et la présence d'un engin dangereux dans un lieu public placée sous l'autorité de l'Administration. Cette solution s'inscrit dans la logique d'une protection renforcée des citoyens contre des préjudices exceptionnels¹¹³ dans des lieux gérés par l'État.

En affirmant l'existence d'une responsabilité sans faute de l'État pour le risque causé par la présence d'un engin dangereux dans un lieu ouvert au public (I), la haute juridiction opère tout de même une appréciation assouplie des conditions d'engagement de cette responsabilité (II).

I- L'ADMISSION DE LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE DE L'ÉTAT POUR LE RISQUE CRÉÉ PAR LA PRÉSENCE D'UN ENGIN DANGEREUX EN UN LIEU OUVERT AU PUBLIC

La première étape dans l'analyse de la Chambre administrative de la Cour suprême débouche sur le rejet de la responsabilité pour faute (A). En effet, l'Administration n'a pas été reconnue coupable d'une négligence directe dans la gestion du marché ou dans la prévention du sinistre. La Cour a estimé que l'absence de preuve d'une faute justifiait l'exploration d'une autre voie de responsabilité, notamment la responsabilité pour risque (B).

¹¹³ BLAEVOËT (C.), « De la notion d'anormalité en matière de travaux publics et de ses conséquences », *CJEG*, 1957, doctr., p. 57.

A- Le rejet de la responsabilité pour faute

La Cour suprême, par un raisonnement déductif précis, a rejeté la possibilité d'une responsabilité pour faute de l'État. Les requérantes avaient avancé que le marché Dantokpa, en tant que lieu de rassemblement populaire, impliquait une obligation pour l'État d'assurer la sécurité à travers ses services de police. Selon elles, le manquement de l'État à cette obligation aurait permis l'explosion de l'engin dangereux, et cette défaillance devait être sanctionnée. Elles pointaient également l'inaction de l'Administration, qui n'avait ni prévenu ni sanctionné les auteurs de l'explosion. Mais, la Cour a rapidement écarté cette thèse. En constatant l'incapacité des requérantes à soutenir la preuve d'un manquement de l'Administration (2), résultant manifestement d'une absence de preuve (1), elle a jugé que leurs simples allégations ne suffisaient pas à établir la responsabilité de l'État pour faute.

1- L'absence de preuve d'un manquement de l'Administration

La Cour a tout d'abord pris le soin de définir la faute dans ce contexte, la qualifiant de « *tout acte ou omission constituant un manquement à une obligation légale dont l'explosion a été la conséquence directe* ». Ce faisant, elle s'inscrit dans la lignée de la doctrine classique, notamment celle de Planiol, qui définit la faute comme « *un manquement à une obligation préexistante* ». Ici, l'obligation aurait pu être celle de garantir la sécurité des usagers¹¹⁴ du marché. Cependant, la Cour ne se contente pas d'une simple définition. Elle souligne que la responsabilité pour faute implique non seulement l'existence d'une obligation légale mais aussi un manquement effectif de l'Administration. L'absence de preuve d'une défaillance concrète de l'État dans la gestion de la sécurité au marché Dantokpa empêche de qualifier son comportement de « faute ». Le raisonnement de la Cour repose donc sur l'idée qu'une faute n'existe que si un manquement est démontré. Cela renvoie à la jurisprudence antérieure, notamment dans l'affaire *BATOSSI Léonard c/ État béninois*, où la Cour avait établi que « *la responsabilité de l'administration n'est retenue que lorsqu'il est établi à sa charge une faute liée au défaut de fonctionnement, ou au mauvais fonctionnement, ou même au retard dans le fonctionnement du service public* »¹¹⁵.

¹¹⁴ JACQUINOT (N.), « Le juge administratif et la sécurité des personnes et des biens », in NICOD (M.) (Dir.), *Qu'en est-il de la sécurité des personnes et des biens ?*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2008. <https://doi.org/10.4000/books.putc.1842>, consulté le 05 octobre 2024.

¹¹⁵ Cour Suprême, Chambre administrative, Arrêt n° 30/CA du 03 mai 2007, Affaire : *BATOSSI Léonard c/ État béninois*.

En l'espèce, la Cour n'a pas jugé que l'État avait failli dans son devoir de sécurité. Elle ne nie pas l'existence d'une obligation de sécurité qu'elle va d'ailleurs ultérieurement convoquer, mais constate qu'aucun élément concret ne permet d'affirmer que l'Administration a manqué à cette obligation de manière fautive.

2- L'obligation des victimes de supporter la charge de la preuve

Un autre élément décisif dans le rejet de la responsabilité pour faute est la charge de la preuve. Pour que la responsabilité pour faute soit engagée, il est nécessaire que les victimes prouvent le lien entre le sinistre et une défaillance administrative. Le juge a rappelé que les requérantes auraient dû apporter « la preuve d'une défaillance de l'Administration du marché ou de l'État qui aurait justifié ou facilité la survenance du sinistre ». La défaillance peut consister en un défaut de fonctionnement du service de police ou une insuffisance des mesures de sécurité. Cette défaillance aurait pu constituer la faute de l'Administration et justifier sa responsabilité. La Cour estime donc que la charge de la preuve de la faute pèse sur les requérantes, qui n'ont pas été en mesure de la supporter. En d'autres termes, sans preuve tangible de manquement de la part de l'Administration, la responsabilité pour faute ne peut être engagée.

Ainsi, en constatant cette incapacité à démontrer un manquement, la Cour a refusé d'engager la responsabilité de l'État pour faute. Ce rejet ouvre alors la voie à une autre forme de responsabilité, celle sans faute, qui se fonde non pas sur un manquement, mais sur la théorie du risque, où l'État peut être tenu responsable simplement du fait d'avoir exposé les usagers à un danger exceptionnel sans qu'une faute soit nécessairement établie. Elle ajoute que « *ce type de responsabilité délie celui qui l'invoque d'avoir à apporter la preuve de quelque faute, si tenue doit-elle* ».

B- L'établissement d'une responsabilité sans faute de l'Etat

Après avoir écarté la faute, la Cour se tourne vers la responsabilité sans faute de l'État pour risque, en soulignant deux aspects fondamentaux : l'obligation de protection des citoyens par l'Etat (1) et la présence d'un engin dangereux comme facteur d'exposition à un risque anormal (2).

1- L'affirmation d'une obligation de protection des citoyens par l'État

L'affirmation d'une obligation générale de protection des citoyens par l'État constitue l'un des points centraux de l'arrêt. En effet, la Cour affirme que « l'État est le créancier de l'obligation de protéger l'ensemble des citoyens notamment ceux qui se trouvent pour des besoins professionnels dans un espace d'échanges commerciaux ». Cette affirmation renforce l'idée que l'État a une responsabilité intrinsèque en matière de sécurité publique. Toutefois, la Cour aurait pu approfondir davantage la portée et la définition de cette obligation de protection. En se contentant de l'énoncer de manière générale et quasi-péremptoire, le juge manque l'occasion d'imprimer sa propre marque à cette obligation, pourtant fondamentale, et d'en définir clairement les contours.

Cette obligation de protection, bien qu'implicite dans l'arrêt, appelle à une réflexion plus large sur le rôle de l'État en tant que garant de la sécurité des citoyens. L'arrêt soulève en effet des questions sur l'étendue et les limites de cette obligation, en particulier dans les lieux publics à forte affluence, comme les marchés. Or, cette notion de sécurité, bien que non explicitement mentionnée dans la formulation du juge, sous-tend tout le raisonnement. En évoquant « *l'obligation de protéger l'ensemble des personnes* », il est évident que la Cour se réfère à la sécurité, notamment à travers des actions de maintien de l'ordre, de protection des personnes et des biens, et de prévention des risques. Cela fait partie des compétences régaliennes de l'État, qui, dans le cadre de ses missions de service public, a pour obligation de garantir la sécurité des espaces publics. C'est cela qui explique la nature monopolistique du service public de police. Comme l'affirme Césaire KPENOHOUN, le « *maintien de l'ordre public incombe à l'Administration. Par conséquent, à partir du moment où elle n'aura pas réussi à le préserver ou à le rétablir, les déconvenues qui en découleront ne peuvent que lui être imputées (...)* »¹¹⁶. La sécurité publique étant une mission essentielle de l'Administration, cet arrêt rappelle que l'État doit veiller à la bonne exécution de cette mission, et qu'une explosion d'un engin dangereux dans un marché indépendamment de toute faute, peut entraîner une mise en cause de sa responsabilité.

¹¹⁶ KPENONHOUN (C. F. S.), *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010*, Thèse pour le doctorat d'État en droit public, Université Cheikh Anta DIOP, 2012, p. 294.

2- La présence d'engin dangereux comme facteur d'exposition a un risque anormal

La Cour met en avant la dangerosité de l'engin qui a explosé au marché Dantokpa, en soulignant que sa seule présence dans ce lieu « au demeurant inapproprié » constituait « un facteur de risque ». Autrement dit, un élément qui peut favoriser l'augmentation de la probabilité de survenance d'un fait dommageable.

En effet, un marché est un espace ouvert au public, fréquenté quotidiennement par un grand nombre de personnes. La présence d'un tel engin dans un lieu aussi peu adapté augmente considérablement le risque pour la sécurité des usagers. La Cour en conclut que cette simple présence, sans qu'il soit nécessaire de démontrer une intervention humaine directe, suffisait à créer un danger extrême pour les usagers du marché Dantokpa. Danger extrême qui les expose à un risque exceptionnel, bien au-delà des risques ordinaires auxquels les citoyens peuvent être confrontés dans leur quotidien. Ce risque anormal justifie l'application de la responsabilité sans faute. Ce régime repose ici sur le fait que l'engin constituait un danger dans un lieu public.

De même, en insistant sur le fait que l'engin a explosé dans un « *espace ouvert au public* », la Cour souligne l'importance de la protection des citoyens dans les lieux publics. Les marchés, comme celui de Dantokpa, sont des espaces où la sécurité publique doit être strictement surveillée. Le fait que cet engin dangereux se trouvait dans un tel lieu montre une carence potentielle dans les mesures de prévention des risques prises par l'État. Même en l'absence d'une faute de l'Administration, la simple présence d'un tel danger suffit à engager la responsabilité de l'État, car ce dernier est chargé d'assurer la sécurité des espaces publics.

Ainsi, la Cour s'appuie sur l'anormalité du dommage et l'anormalité du risque. Dès lors, il s'aligne avec la doctrine civiliste qui considère que l'« *anormalité se suffit alors à elle-même comme explication du mécanisme de responsabilité, tant par sa capacité à discriminer entre les situations que par celle de s'adapter continuellement aux cas d'espèce en raison de son caractère indéterminé* »¹¹⁷.

¹¹⁷ Voir MENARD (B.), *L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 596, 2020 ; HASSOUN (C.), *L'anormalité dans le droit de la responsabilité civile. Contribution à la recherche d'une unité en responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse de droit, Toulouse, 2018.

Néanmoins, si la Cour a retenu la responsabilité sans faute de l'Administration, le régime d'imputabilité est quelque peu assoupli.

II- L'ASSOUPPLISSEMENT DE LA MISE EN ŒUVRE D'UN RÉGIME D'IMPUTABILITÉ

L'un des aspects innovants de cette décision est l'assouplissement du régime d'imputabilité de l'État. Il s'observe à la fois dans la détermination du principe de la réparation (A) et dans les modalités d'indemnisation (B).

A- La détermination du principe de réparation

La Cour invoque la gestion du marché par l'État (1) ainsi qu'une exigence d'équité pour justifier la réparation des dommages (2).

1- L'invocation de la gestion du marché par l'État

La lecture de l'arrêt commenté montre que la gestion du marché Dantokpa par l'État est un élément central dans l'établissement de sa responsabilité. La Cour y reconnaît en fait implicitement que l'État, en tant que gestionnaire de cet espace, devait garantir la sécurité de tous les usagers. Son insistance sur le fait que le marché est « *géré par l'État* » laisse entendre que celui-ci devient un lieu où l'Administration a un devoir particulier de protection envers les usagers.

Le fait que l'État ait la gestion du marché implique qu'il doit mettre en œuvre des mesures de prévention et de sécurité afin d'éviter des accidents tels que l'explosion de cet engin. L'incapacité à prévenir ou à détecter un tel engin dangereux dans un tel lieu s'analyse donc comme un manquement à ce devoir de protection. La démarche d'engagement de la responsabilité de l'État pour risque s'inscrit *in fine* dans une démarche prospective. Cela est susceptible d'encourager l'Administration à renforcer les mesures de sécurité dans les espaces publics. Elle pourrait ainsi être amenée à être plus vigilante quant aux objets ou activités susceptibles de créer des dangers dans des lieux fréquentés par le public.

2- L'invocation d'une exigence d'équité et de soutien de l'État

Un trait singulier de l'arrêt commenté reste la convocation par le juge d'éléments étrangers à la logique purement juridique pour retenir la responsabilité de l'État. En effet, il considère non sans fermeté qu'il « *il serait injuste et à tout le moins gênant d'en laisser les conséquences à la charge des victimes* » et que cette

« exigence d'équité et de soutien à ses administrés lourdement sinistrés requiert de l'Administration, qu'elle répare les dommages causés du fait de la survenance d'un accident aussi insolite (explosion d'un engin dans un marché), (...) ». Cet argument d'équité va au-delà de la simple relation de causalité puisque la Cour estime moralement et socialement inacceptable que les requérantes supportent seules les conséquences d'un événement aussi grave.

Cette approche met en avant le rôle social de l'État en tant que protecteur des administrés. La Cour fait ici référence à une forme de solidarité nationale, où l'État assume les conséquences d'un risque subi par les citoyens¹¹⁸. C'est en cela que le mécanisme de la responsabilité pour risque opère un dépassement du paradigme classique de la responsabilité, dont la fonction principale est de punir et dissuader, mettant face à face, dans le mécanisme de réparation, l'auteur du dommage et sa victime¹¹⁹.

B- L'appréciation souple des conditions d'indemnisation

La Cour a pris soin de caractériser les préjudices subis comme anormaux et spéciaux (1). Ce critère est fondamental car il permet au juge d'adopter une approche simplifiée dans la perception du lien de causalité (2).

1- La reconnaissance de l'anormalité des préjudices subis

La Cour reconnaît le double caractère anormal et spécial des préjudices subis par les victimes de l'explosion. L'étendue et la profondeur des préjudices corporels et esthétiques ainsi que des séquelles persistantes en témoignent. L'anormalité des préjudices « procède de leur ampleur, de leur intensité et de leur prolongement sur le long terme ». Pour ce qui concerne la spécialité des préjudices, il découle de ce « qu'ils ont eu un impact négatif sur un nombre limité d'usagers du marché, les requérantes en particulier ». En fait, l'arrêt rapporte que « les requérantes ont souffert du fait de l'explosion d'un engin dangereux, de blessures d'une gravité exceptionnelle ayant entraîné pour l'une d'entre elles une amputation d'une partie de ses membres » ; elles « sont soumises à des soins au long cours dont certains ont eu lieu à l'étranger notamment en France », certaines « conservent encore des projectiles et autres objets étrangers dans leur corps », certaines sont « diminuées physiquement et présentent des difformités et même des disgrâces intimes ». La Cour en déduit

¹¹⁸ BRAIBANT (G.), « Le droit et l'équité dans la protection des citoyens à l'égard de l'Administration », in *Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, 1992, p. 101.

¹¹⁹ LOCHAK (D). *Solidarité et responsabilité publique*, In BÉGUIN (J.-C.) ; CHARLOT (P.) et LAIDIE (Y.), *La solidarité en droit public*, L'Harmattan, 2005.

donc et à bon droit, que les requérantes « *ont toutes accusé un pretium doloris important, un préjudice esthétique très élevé de nature à compromettre leur chance de se mettre en couple et une incapacité partielle permanente variant entre 25 et 85%* ».

Outre cet évident caractère anormal et spécial des préjudices, la Cour relève leur nature exceptionnelle en reconnaissant la sévérité des dommages causés par cet accident qui sans commune mesure « *excèdent par leur gravité et leur particularité les aléas normaux de la vie en société* ». L'expression « *aléas normaux de la vie en société* » renvoie aux risques ordinaires auxquels les citoyens sont confrontés dans leur quotidien. Il peut s'agir de petits accidents, de désagréments mineurs ou de dangers prévisibles, alors que l'explosion d'un engin dangereux dans un marché va bien au-delà de ce que l'on peut raisonnablement attendre dans le cadre des risques sociaux ordinaires. Dès lors, les préjudices causés par l'explosion de l'engin créent un dépassement des risques tolérables ou du seuil de normalité nécessaire à la qualification d'une faute¹²⁰. Ce dépassement démontre que les victimes ont subi un préjudice exceptionnel qu'elles n'auraient pas dû endurer dans le cadre de la vie quotidienne.

2- La suffisance du lien de causalité entre le risque et les préjudices anormaux

Le lien de causalité est un élément fondamental pour engager la responsabilité, qu'elle soit pour faute ou sans faute¹²¹, et il joue un rôle particulièrement décisif dans les cas où la faute n'est pas nécessaire pour fonder l'obligation de réparation. Dans l'arrêt en commentaire, la Cour suprême établit un lien de causalité direct entre la présence de l'engin dangereux et les préjudices subis par les victimes en considérant « *qu'il existe une relation de cause à effet entre l'explosion de l'engin et les préjudices subis par les requérantes* ».

Cette affirmation montre la volonté du juge d'admettre un lien de causalité simple et clair entre l'accident et les conséquences sur les usagers. Ce faisant, la Cour applique un principe de causalité linéaire, évitant ainsi toute analyse approfondie des conditions ou des actes intermédiaires qui auraient pu jouer un rôle dans l'accident. Cette approche simplifie la preuve pour les requérantes en

¹²⁰ SIMONNEAUX (A), *L'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse de droit, Université de Rennes, 2022, p. 263.

¹²¹ BROUELLE (C.), « Le lien de causalité », in *La responsabilité administrative*, AFDA, LexisNexis, 2013, p. 163.

ce qu'elle repose sur le constat évident que l'explosion a directement provoqué des blessures et une perte en vie humaine. Ce lien de causalité simple permet d'établir clairement la responsabilité de l'État, qui, même sans faute, se voit tenu de réparer les dommages causés par cet événement.

Aussi, faut-il souligner que ce lien de causalité simple est renforcé par la nature même du danger représenté par la présence de l'engin explosif. La Cour ne fait pas de distinction entre le fait de savoir si l'engin a été introduit volontairement ou non sur le marché. La causalité découle donc de manière presque automatique de la présence de cet objet dangereux dans un lieu public. Si cette approche simplifiée semble totalement dévouée à la cause des victimes, elle pourrait néanmoins ouvrir potentiellement la voie à une interprétation extensive du champ d'application de la responsabilité sans faute. L'État pourrait-il être tenu responsable dans toute situation où un danger est présent dans un lieu public, même lorsque celui-ci a été introduit sans que l'Administration ait pu raisonnablement le prévoir ou le prévenir ?

10. ARRET N°78/CA DU 19 AVRIL 2018, DJIGLA MATHIAS CONTRE PREFET ATLANTIQUE ET ACLEHINTO MICHEL

N°78/CA

19 avril 2018

DJIGLA Mathias

C/

Préfet Atlantique et ACLEHINTO Michel

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 3 octobre 2016, enregistrée au greffe le 4 octobre 2016, par laquelle, DJIGLA Mathias, conseiller communal d'Allada assisté de maître Ibrahim D. SALAMI, avocat à la Cour, a saisi, la Cour suprême d'un recours pour excès de pouvoir contre les arrêtés :

- *2016 n° 3/011/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 1^{er} septembre 2016 portant approbation de la délibération n°2016/10/C-AL/SG/SAC du 31 août 2016 relative au vote de destitution du maire d'Allada ;*
- *2016 n° 3/012/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 2 septembre 2016 portant constat de destitution du maire de la commune d'Allada ;*
- *2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada ;*
- *2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada et enfin celui*
- *2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada, tous pris par le préfet du département de l'Atlantique ;*

Vu la requête datée du 4 octobre 2016 enregistrée au greffe le 4 octobre 2016, par laquelle DJIGLA Mathias a saisi la Cour d'une demande aux fins d'abréviation de délai de la procédure initiée, dans les termes de l'article 12 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême et de l'article 830 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ;

Vu l'ordonnance n° 2016-090/PCS/SG/CAB du 27 décembre 2016 par laquelle le Président de la Cour suprême a fait droit à cette demande ;

Vu la notification de ladite ordonnance à ACLEHINTO Michel, Maître Ibrahim SALAMI, DJIGLA Mathias et au préfet du département de l'Atlantique respectivement suivant correspondances n° 1031/GCS, 1032/GCS, 1033/GCS et 1034/GCS du 27 décembre 2016 ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;
Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;
Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes ;
Vu toutes les pièces du dossier ;
*Où le Conseiller **Dandi GNAMOU** en son rapport ;*
*Où l'Avocat général **Nicolas BIAO** en ses conclusions ;*
Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

En la forme

Considérant que suite aux élections municipales et communales qui se sont tenues le 25 juin 2015, le conseil communal d'Allada constitué de dix-neuf (19) membres a élu DJIGLA Mathias, maire de ladite commune ;
Considérant que cette élection a été constatée par le préfet des départements de l'Atlantique et du Littoral suivant arrêté 2015 n°2/0217/DEP-ATL-LITT/SG/STCCD du 12 août 2015 ;
Considérant qu'à la suite des élections législatives de 2015, le conseiller communal TOGNI Cyprien ayant été élu député, a été remplacé au sein du conseil communal d'Allada par son suppléant KPOSSI Félix ;
Considérant que l'autre événement intervenu dans la composition du conseil communal d'Allada est l'annulation de l'élection de dame DIDOHOU Eloïse par la Cour suprême statuant en matière électorale suivant arrêt n° 304/CA/ECML du 25 mai 2016 ;
Qu'à la suite de cette annulation, le maire Mathias DJIGLA a en conséquence, par correspondance n° 2/22/352/C-AL/SG/SAC du 20 juin 2016, invité AFFO Coffi à siéger au sein du conseil communal en ses lieu et place, exécutant ainsi le message radio n°2/350/DEP-ATL-LITT/SG/STCCD du 16 juin 2016 du préfet des départements de l'Atlantique et du Littoral ;
Considérant que par correspondance datée du 29 juin 2016 enregistrée au secrétariat de la mairie d'Allada le 4 juillet 2016, 13 conseillers communaux sur les 19 ont demandé au maire, la convocation d'une session extraordinaire devant statuer sur un vote de défiance à son encontre, énumérant quatorze (14) griefs relatifs à sa gestion ;
Qu'en référence à l'article 3 du décret n° 2005-376 du 23 juin 2005 fixant les modalités de destitution du maire, un comité de conciliation a été mis sur pied par le préfet ;
Que la tentative de conciliation ayant échoué, le préfet a convoqué le 25 août 2016 lui-même, la session extraordinaire devant statuer sur la destitution du maire pour le 31 août 2016 ;

Qu'avant que n'advienne cette échéance, le conseiller communal KPOSSI Félix, remplaçant TOGNI Félix en tant que suppléant, est décédé, de sorte que le nombre réel de conseillers communaux est passé de 19 à 18 ;

Considérant qu'au cours de cette session extraordinaire, le maire DJIGLA Mathias et cinq autres conseillers, protestant contre le rejet par le préfet de la procuration donnée par DIDOHOUE Eloïse, d'une part, et la présence d'AFFO Coffi, d'autre part, ont entrepris de se retirer des délibérations ;

Qu'ainsi, les douze (12) conseillers restants ont voté la destitution du maire, suivant procès-verbal de délibération n° 2016/10/C-AL/SG/SAC du 31 août 2016 ;

Que par arrêté 2016 n°3/011/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 1^{er} septembre et arrêté 2016 n°3/012/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 2 septembre 2016, le préfet du département a respectivement approuvé la délibération relative au vote de destitution du maire, puis constaté cette destitution ;

Que par correspondance datée du 9 septembre 2016 adressée au Ministre de la décentralisation et de la gouvernance locale, DJIGLA Mathias a exercé un recours hiérarchique contre ces deux arrêtés en vue d'obtenir qu'ils soient purement et simplement rapportés et qu'il y ait un sursis aux processus de désignation du maire intérimaire et d'un nouveau maire.

Qu'y donnant suite, ledit ministre a fait notifier au requérant, une correspondance datée du 23 septembre 2016 et enregistrée sous le numéro 1328/MDGL/CTJ/DGAE/SA aux termes de laquelle « la procédure de destitution du maire, prévue par les dispositions du décret 2005-376 du 23 juin 2005 qui en fixe les modalités, a été respectée. » ;

Considérant qu'après avoir pris sous le numéro 2016 n°3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016, un arrêté portant intérim du maire de la commune d'Allada, le préfet a convoqué, par arrêté n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016, le conseil communal d'Allada à une session extraordinaire pour le vendredi 16 septembre 2016 en vue de l'élection d'un nouveau maire ;

Que cette session extraordinaire a abouti à l'élection d'ACLEHINTO Michel, ancien premier adjoint, en qualité de nouveau maire ;

Que le préfet a consacré cette élection par arrêté 2016 n°3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 ;

Considérant que DJIGLA Mathias a, dans ces circonstances, exercé le recours en annulation pour excès de pouvoir des arrêtés ci-après pris par le préfet du département de l'Atlantique :

- Arrêté 2016 n° 3/011/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 1^{er} septembre 2016 portant approbation de la délibération n° 2016/10/C-AL/SG/SAC du 31 août 2016 relative au vote de destitution du maire d'Allada,
- Arrêté 2016 n° 3/012/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 2 septembre 2016 portant constat de destitution du maire de la commune d'Allada,

- Arrêté 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada,
- Arrêté 2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada,
- Arrêté 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada ;

Sur la recevabilité du recours

Considérant que DJIGLA Mathias a formé un recours en annulation pour excès de pouvoir contre les arrêtés ci-après, pris par le préfet du département de l'Atlantique :

- Arrêté 2016 n° 3/011/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 1^{er} septembre 2016 portant approbation de la délibération n° 2016/10/C-AL/SG/SAC du 31 août 2016 relative au vote de destitution du maire d'Allada,
- Arrêté 2016 n° 3/012/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 2 septembre 2016 portant constat de destitution du maire de la commune d'Allada,
- Arrêté 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada,
- Arrêté 2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada,
- Arrêté 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada ;

Qu'il soutient que sa requête doit être déclaré recevable pour être intervenue dans les délais légaux ;

Mais considérant qu'ACLEHINTO Michel soulève au principal l'irrecevabilité du recours contentieux exercé par DJIGLA Mathias ;

Qu'il soutient en effet, en premier chef, que le recours hiérarchique formé par DJIGLA Mathias a donné lieu à une réponse en date du 23 septembre 2016 du ministre de la décentralisation et de la gouvernance locale, décision qui se substituerait aux actes initiaux et qui serait seule susceptible d'être déférée au juge de la légalité ;

Qu'en second lieu, le défendeur invoque une fin de non-recevoir du recours exercé contre les arrêtés 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada, 2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada et 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada, pour défaut de recours administratif préalable ;

Que troisièmement ACLEHINTO Michel invoque l'irrecevabilité du recours du requérant en raison d'un détournement de procédure en ce que, toute contestation portant sur l'élection d'un maire relève de la compétence de la

Cour suprême statuant en la matière spéciale du contentieux des élections municipales, communales et locales, avec des délais spéciaux prescrits par le code électoral et non en matière de recours pour excès de pouvoir ;

Qu'enfin, le défendeur fait valoir un quatrième chef d'irrecevabilité du recours contentieux, sur le fondement de l'article 58 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes qui dispose que sont susceptibles de recours en annulation pour excès de pouvoir, les arrêtés portant démission d'office, suspension ou révocation du maire ;

Que le cas de la destitution n'étant pas évoqué par cet article, il échappe à ce type de recours ;

Considérant que l'alinéa 3 de l'article 827 de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes dispose, « Avant de se pourvoir contre toute décision individuelle, le demandeur doit présenter un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision » ;

Qu'il ressort de cet article que le législateur a entendu exiger de tout requérant, la présentation d'un recours hiérarchique ou gracieux, faisant de ce recours administratif, un préalable obligatoire à la saisine du juge ;

Considérant que le caractère obligatoire du recours préalable vise à instituer un préliminaire de conciliation en mettant l'Administration dans les conditions de connaître des griefs qui lui sont reprochés pour réexaminer le cas échéant, sa position ou sa décision ;

Que le recours préalable constitue une instance fonctionnellement différente et indépendante du recours juridictionnel et le siège du réexamen de la décision administrative initiale ;

Que procédant au réexamen de la décision initiale, c'est la décision prise sur le recours administratif préalable qui arrête définitivement la position de l'Administration ;

Qu'ainsi, le recours administratif préalable obligatoire, prévu à l'alinéa 3 de l'article 827 de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes, a pour effet de laisser à l'autorité compétente pour en connaître, le soin d'arrêter définitivement la position de l'administration ;

Qu'il s'ensuit que la décision prise à la suite d'un recours administratif préalable obligatoire se substitue nécessairement à la décision initiale et est seule susceptible d'être déférée au juge de la légalité ;

*Qu'au surplus, l'article 827 du Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes, par suite dispose que, dans le cas du silence gardé par l'autorité compétente pendant plus de deux mois, « le demandeur dispose pour se pourvoir **contre cette décision implicite**, d'un délai de deux (02) mois à compter du jour d'expiration de la période de deux (02) mois sus-mentionnée » ;*

Qu'ainsi libellé, cet article confirme que le recours juridictionnel doit être formé contre la décision implicite, et non contre la décision initiale ;

Qu'à plus forte raison, le recours juridictionnel doit être formé contre la décision explicite ;

Considérant que DJIGLA Mathias a formé un recours en annulation pour excès de pouvoir contre les arrêtés :

- 2016 n° 3/011/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 1^{er} septembre 2016 portant approbation de la délibération n° 2016/10/C-AL/SG/SAC du 31 août 2016 relative au vote de destitution du maire d'Allada ;
- 2016 n° 3/012/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 2 septembre 2016 portant constat de destitution du maire de la commune d'Allada ;
- 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada ;
- 2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada ;
- 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada ;

Que DJIGLA Mathias a régulièrement adressé, le 9 septembre 2016, un recours hiérarchique au ministre de la décentralisation et de la gouvernance locale pour voir rapporter les arrêtés 2016 n° 3/011/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 1^{er} septembre 2016 et 2016 n° 3/012/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 2 septembre 2016 portant respectivement approbation de la délibération relative au vote de destitution du maire, et constat de la destitution du Maire d'Allada et pour voir le ministre surseoir au processus de désignation du maire intérimaire puis du nouveau maire ;

Qu'il ressort clairement de ce recours hiérarchique du 9 septembre 2016 et des débats à l'audience que les arrêtés ci-après n'ont pas fait l'objet de recours préalables :

- Arrêté 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada ;
- Arrêté 2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada ;
- Arrêté 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada ;

Que faute d'avoir exercé ce recours administratif préalable obligatoire, le recours juridictionnel en annulation pour excès de pouvoir, contre ces arrêtés préfectoraux 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada, 2016 n° 3/015/DEP-

ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada et 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada, formé par DJIGLA Mathias, est irrecevable ;

Considérant toutefois, qu'un recours préalable a été formé contre les arrêtés 2016 n° 3/011/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 1^{er} septembre et 2016 n° 3/012/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 2 septembre 2016 portant respectivement approbation de la délibération relative au vote de destitution du maire et constat de la destitution du maire d'Allada ;

Qu'il apparaît ainsi que le requérant a satisfait à l'obligation du recours préalable en ce qui concerne ces deux arrêtés ;

Mais considérant qu'une décision explicite de rejet datée du 23 septembre 2016, du ministre de la décentralisation et de la gouvernance locale a été notifiée au requérant ;

Que conformément à l'objet du recours préalable obligatoire qui est de permettre le réexamen par l'administration de sa décision, et à l'article 827 du Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes, cette décision explicite de rejet du ministre de la décentralisation et de la gouvernance locale, en date du 23 septembre 2016, devient la dernière position de l'administration et la seule susceptible de recours juridictionnel ;

Que DJIGLA Mathias, au lieu de former son recours contre cette décision explicite, a formé son recours contre les arrêtés préfectoraux, donc la décision initiale ;

Qu'en conséquence, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens, il y a lieu de déclarer irrecevable, le recours pour excès de pouvoir introduit par DJIGLA Mathias ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1er : *Le recours du 3 octobre 2016 enregistrée au greffe le 4 octobre 2016, par lequel, DJIGLA Mathias, conseiller communal d'Allada a saisi, par l'organe de son conseil Maître Ibrahim D. SALAMI, avocat à la Cour, la Cour suprême d'un recours pour excès de pouvoir contre les arrêtés :*

- *2016 n° 3/011/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 1er septembre 2016 portant approbation de la délibération n° 2016/10/C-AL/SG/SAC du 31 août 2016 relative au vote de destitution du maire d'Allada ;*
- *2016 n° 3/012/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 2 septembre 2016 portant constat de destitution du maire de la commune d'Allada ;*

- 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada ;
- 2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada ;
- 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada, tous pris par le préfet du département de l'Atlantique, est irrecevable ;

Article 2 : Les frais sont mis à la charge du requérant ;

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié aux parties, au Ministre en charge de la décentralisation, au Procureur général près la Cour suprême et publié au Journal officiel de la République du Bénin.

Dandi GNAMOU

Agrégée des facultés de Droit

Professeure Titulaire des Universités

Présidente de l'ASCAP

OBSERVATIONS

« Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès. »

Cette citation de Honoré de Balzac, révélatrice de l'intérêt des recours administratifs préalables et de leurs objectifs, est au cœur de l'arrêt DJIGLA CACS, 2016-143/CA du 19 avril 2018, DJIGLA Mathias CONTRE Préfet du département de l'Atlantique et ACLEHINTO Michel.

Les faits sont assez simples. À l'issue des élections locales de juin 2015, le conseil communal d'Allada avait élu Mathias DJIGLA maire de la commune. Pour diverses raisons incluant le décès, deux conseillers communaux se sont trouvés empêchés de siéger et ont été remplacés par leurs suppléants. Ces changements ont entraîné une modification de la majorité politique du conseil, qui s'est retournée contre le maire. DJIGLA Mathias a ainsi été destitué de sa qualité de maire, en application de la procédure prévue au décret n°2005-376 du 26 juin 2005. Le préfet a approuvé la délibération du conseil communal par arrêté du 1er septembre 2016 ; constaté la destitution par arrêté du 2 septembre, désigné par arrêté en date du 5 du même mois le maire par intérim, avant de convoquer le conseil communal par arrêté en date du 13 septembre et de constater l'élection du nouveau maire par un dernier arrêté en date du 20 septembre 2016. DJIGLA Mathias conteste la légalité de ces cinq arrêtés. Il a d'abord exercé un recours hiérarchique auprès du Ministre en charge de la décentralisation contre les arrêtés d'approbation et de constatation de sa destitution, en

vue d'obtenir qu'ils soient purement et simplement rapportés et qu'il y ait un sursis au processus de désignation du maire intérimaire et d'un nouveau maire.

Le Ministre en charge de la décentralisation a fait notifier au requérant, une correspondance datée du 23 septembre 2016 confirmant que « la procédure de destitution du maire, prévue par les dispositions du décret 2005-376 du 23 juin 2005 qui en fixe les modalités, a été respectée. »

C'est ainsi que par requête en date du 4 octobre 2016, introduit par son Conseil, Maître Ibrahim Salami, Professeur des Universités, DJIGLA Mathias vient devant la Cour suprême pour voir annuler les deux arrêtés portant respectivement approbation et constatation de sa destitution, de même que les trois arrêtés subséquents autorisant l'intérim, la convocation de l'élection du nouveau maire et la constatation de l'élection du nouveau maire en la personne de Michel ACLEHINTO.

La compétence de la Chambre administrative de la haute Juridiction est examinée au regard du contentieux de l'annulation, du fait qu'à la date d'introduction et d'instruction du recours, les chambres administratives dans les juridictions du fond n'étaient pas opérationnelles. La Cour suprême aurait pu valablement retenir sa compétence sur le terrain du contentieux local. En application de l'article 296 du Code électoral, « L'élection du maire et de ses adjoints peut être frappée de nullité. Le délai de recours pour évoquer cette nullité est de quinze (15) jours et commence à courir vingt-quatre (24) heures après l'élection. ». Sous ce prisme, les arrêtés d'approbation et de validation de la destitution, arrêtés contestés au principal, n'auraient pas été examinés et le recours ayant été introduit le 4 octobre, plus de 15 jours après l'élection du nouveau maire qui s'est déroulé le 16 septembre, le requérant aurait été forclos.

Partant de la nécessité d'examiner l'ensemble de la requête, la Chambre administrative de la Cour suprême a privilégié la requête en contestation des actes de l'autorité de tutelle, le requérant s'étant résolument placé dans le contentieux de l'excès de pouvoir en introduisant un recours administratif préalable, là où le contentieux électoral ne l'exige pas.

C'est donc sur le terrain du contentieux de l'excès de pouvoir que la Chambre administrative de la Cour suprême a examiné le recours contre les cinq arrêtés¹²². Elle conclut à l'irrecevabilité de la requête de DJIGLA Mathias.

¹²² - 2016 n° 3/011/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 1^{er} septembre 2016 portant approbation de la délibération n°2016 /10/C-AL/SG/SAC du 31 août 2016 relative au vote de destitution du maire d'Allada ;

L'argument principal qui conduit la Chambre administrative de la Cour suprême à conclure à l'irrecevabilité est que le requérant s'est fourvoyé sur l'acte qui devait faire l'objet du recours. D'où la question principale dont la réponse induit un revirement clairement exprimé par la Chambre administrative. Quel est l'acte administratif qui doit faire l'objet du recours devant le juge ? La réponse à cette question révèle tout l'intérêt de l'arrêt DJIGLA : fixer la jurisprudence de la Chambre administrative de la haute Juridiction sur la nature du recours administratif préalable et son contenu. La haute Juridiction en matière administrative confirme sans ambiguïté d'une part, le caractère obligatoire du recours administratif préalable en matière juridictionnelle (I), et d'autre part, impose que l'acte contesté devant le juge soit nécessairement celui qui exprime la dernière position de l'Administration (II).

I- LE RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE : UN RECOURS PAR PRINCIPE OBLIGATOIRE

Le premier enseignement de la jurisprudence DJIGLA est le rappel de principe du caractère obligatoire du recours administratif qui lui permet d'emblée d'écarter les recours contre les arrêtés qui n'ont pas fait l'objet de recours administratif préalable.

Le caractère obligatoire découle de l'article 827 du code des procédures civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes, ci-après code des procédures. C'est le sens du considérant selon lequel « l'alinéa 3 de l'article 827 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes dispose, *« avant de se pourvoir contre toute décision individuelle, le demandeur doit présenter un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision ; qu'il ressort de cet article que le législateur a entendu exiger de tout requérant, la présentation d'un recours hiérarchique ou gracieux, faisant de ce recours administratif, un préalable obligatoire à la saisine du juge. »*

- 2016 n° 3/012/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 2 septembre 2016 portant constat de destitution du maire de la commune d'Allada ;

- 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada ;

- 2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada et enfin celui

- 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada, tous pris par le préfet du département de l'Atlantique ;

En effet, à la différence de certains États, le recours administratif est une étape indispensable à la saisine du juge. Le requérant, sous peine d'irrecevabilité ne peut s'exonérer de cette étape. La formulation du caractère obligatoire du recours administratif est posée tant à l'article 68¹²³ de l'ordonnance 21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême qu'à l'article 827 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes. Cette jurisprudence est constante.

Toutefois, entre le 17 août 2007, date de promulgation de la loi n°2004-2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, et le 28 février 2012 ; date d'entrée en vigueur de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes¹²⁴, le recours administratif était facultatif.

L'article 32 alinéa 2 de la loi n° 2004-2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, précise en effet que *« avant d'exercer ce recours, les requérants peuvent présenter dans ce même délai de deux mois, qui court de la date de publication de la décision attaquée ou de sa notification, ou de la connaissance acquise, un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision »*. Le recours préalable permet ici de proroger le délai du recours juridictionnel. Mais son absence n'est pas une cause d'irrecevabilité. La parenthèse du caractère facultatif du recours préalable est désormais fermée avec le Code des procédures, et le juge doit nécessairement vérifier que tout recours juridictionnel ordinaire a fait l'objet d'un recours administratif qu'il soit gracieux ou hiérarchique.

Ce recours administratif présente l'avantage pour l'Administration de savoir, avant tout recours juridictionnel, quels sont les griefs qui sont formés contre sa décision, de l'examiner pour voir si effectivement elle a pris la solution légalement acceptable. Il met l'Administration en mesure de corriger elle-même en amont ces erreurs et de trouver une solution acceptable au litige. Le recours administratif réduit le contentieux juridictionnel et constitue l'occasion du réexamen de la décision avant toute procédure contentieuse longue et fastidieuse tant pour l'Administration que pour le requérant.

¹²³ Avant de se pourvoir contre une décision individuelle, les intéressés **doivent** présenter un recours hiérarchique ou gracieux, tendant à faire rapporter ladite décision.

¹²⁴ Les dispositions du Code des procédures, conformément à l'article 1227 ne sont entrées en vigueur qu'un an après leur promulgation.

La jurisprudence de la Chambre administrative a été constante sur le caractère obligatoire du recours administratif en contentieux de l'excès de pouvoir comme en matière de plein contentieux. L'absence d'un tel recours vaut toujours irrecevabilité¹²⁵.

L'exercice du recours administratif préalable étant une condition de recevabilité du recours contentieux, dans l'arrêt DJIGLA, la haute Juridiction écarte dans un premier temps, le recours contre les arrêtés 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada ; 2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada et 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada en ce que le requérant n'a pas exercé de recours administratif préalable contre lesdits arrêtés. Selon la Cour, « faute d'avoir exercé ce recours administratif préalable obligatoire, le recours juridictionnel en annulation pour excès de pouvoir, contre ces arrêtés préfectoraux 2016 n° 3/013/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 5 septembre 2016 portant intérim du maire de la commune d'Allada, 2016 n° 3/015/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 13 septembre 2016 portant convocation du conseil communal d'Allada et 2016 n° 3/017/DEP-ATL/SG/STCCD/SA du 20 septembre 2016 portant constatation de l'élection du maire de la commune d'Allada, formé par DJIGLA Mathias, est irrecevable ».

Cette première exclusion de l'examen au fond des trois arrêtés reste dans la droite ligne de sa jurisprudence, même s'il aurait été possible de les envisager dans le sens des actes subséquents des arrêtés portant approbation de la destitution et constatation de cette destitution.

Mais la caractéristique fondamentale du recours administratif préalable obligatoire n'est pas uniquement d'être une condition de recevabilité du recours contentieux. La décision prise pour donner suite au recours administratif préalable obligatoire se substitue à la décision initiale, c'est le changement introduit en droit béninois par la jurisprudence DJIGLA.

¹²⁵ Voir : Cour suprême, chambre administrative, décision du 30 mars 2006, n°44 ; Cour suprême, chambre administrative, 20 septembre 2001, n°045/CA et Cour suprême, chambre administrative, 23 novembre 2006, n°112.

II- LE RECOURS JURIDICTIONNEL DIRIGE NÉCESSAIREMENT CONTRE LA DERNIÈRE DÉCISION DE L'ADMINISTRATION

La position de la Cour est entièrement tirée de la signification du recours administratif et implique nécessairement des conséquences sur le terrain de la cristallisation des moyens en matière contentieuse.

D'abord, on entend par recours administratif toute procédure par laquelle une personne, souhaitant contester une décision administrative qui lui est défavorable, forme un recours devant l'autorité administrative préalablement à toute saisine du juge administratif. Bien que l'on se soit intéressé à la nature juridique du recours administratif, il est possible d'affirmer qu'il ne s'agit ni d'un recours juridictionnel, ni d'une conciliation. C'est pour cela que s'inspirant des arrêts Houlbrecque¹²⁶ et Garnier¹²⁷ du Conseil d'État, la Cour suprême affirme, que « *le recours préalable constitue une instance fonctionnellement différente et indépendante du recours juridictionnel et le siège du réexamen de la décision administrative initiale* ».

Procédant au réexamen de sa décision, l'Administration peut confirmer sa décision, la modifier, ou la réformer. Ce réexamen est loin d'être une formalité conduisant automatiquement à confirmer la décision de l'Administration. À l'issue de l'examen, c'est la réponse de l'Administration au recours administratif qui est sa dernière position sur la question qui lui est posée. En effet, si lors du réexamen de l'acte, l'Administration donne droit au requérant, c'est cette position modifiée sur la décision initiale, qui désormais prévaut et intègre l'ordre juridique. C'est pour cela que la réponse confirmative de sa décision ou celle infirmative doit se substituer à la décision initiale. Telle est la position du juge suprême qui affirme « que procédant au réexamen de la décision initiale, c'est la décision prise sur le recours administratif préalable qui arrête définitivement la position de l'administration ; qu'ainsi, le recours administratif préalable obligatoire..., a pour effet de laisser à l'autorité compétente pour en connaître, le soin d'arrêter définitivement la position de l'administration ; qu'il s'ensuit que la décision prise à la suite d'un recours administratif préalable obligatoire se substitue nécessairement à la décision initiale seule susceptible d'être déférée au juge de la légalité ».

Ce raisonnement simple mais cohérent prend appui sur l'article 827 du Code des procédures qui dispose « le demandeur dispose pour se pourvoir contre cette décision

¹²⁶ CE 18 novembre 2005, Houlbrecque, n° 270075, rec. p. 513.

¹²⁷ CE 21 mars 2007, Garnier, req. n° 284586

implicite, d'un délai de deux (02) mois à compter du jour d'expiration de la période de deux (02) mois susmentionnée ». L'interprétation littérale de l'article 827 « confirme que le recours juridictionnel doit être formé contre la décision implicite, et non contre la décision initiale ». La Cour considère donc a fortiori que cette solution vaut en cas de décision explicite. En l'espèce, les arrêtés querellés ont donné lieu à une réponse explicite du Ministre en charge de la décentralisation, qui examinant le recours hiérarchique qui a été introduit par le requérant a confirmé la décision prise par le Préfet. Cette décision prise sur le recours hiérarchique fait donc disparaître rétroactivement la décision initiale à laquelle elle se substitue. Ainsi, la décision initiale ne peut plus être contestée devant le juge. Le requérant ne pourra saisir le juge administratif que dans les deux mois suivant la notification de la décision prise à l'issue du recours préalable, que cette décision soit implicite, c'est l'hypothèse clairement affirmée à l'article 827 du Code des procédures, ou qu'elle soit explicite comme dans le cas d'espèce.

On peut s'étonner que plusieurs dizaines d'années après l'Ordonnance 21/PR et sept ans après l'entrée en vigueur du Code des procédures, la Haute juridiction retienne une interprétation littérale du Code. Mais le plus important est que cette interprétation quoique littérale fasse sens, tant pour le justiciable que pour l'Administration. Une telle interprétation implique néanmoins l'abandon de la règle de la cristallisation des moyens en matière de RAPO.

En effet, en posant comme principe que c'est la décision explicite ou implicite de l'Administration qui seule devient contestable devant le juge, la Cour élargit le spectre des moyens dont dispose désormais le requérant pour contester sa décision.

La dernière position de l'Administration y compris la procédure suivie pour la prise de cette décision et les motivations présentées par l'Administration peuvent valablement faire griefs. Comme l'a rappelé le Conseil d'État dans l'affaire Garnier, le recours a pour but de permettre à l'autorité administrative de remédier aux illégalités dont pourrait être entachée la décision initiale sans attendre l'intervention du juge, mais le requérant « qui entend contester cette dernière décision peut invoquer devant le juge, jusqu'à la clôture de l'instruction, tout moyen de droit nouveau, alors même qu'il n'aurait pas été invoqué à l'appui du recours administratif contre la décision initiale, dès lors que ces moyens sont relatifs au même litige que celui dont avait été saisie l'autorité administrative ».

Ainsi, le juge procède par une requalification systématique des conclusions dirigées contre la décision initiale comme dirigées contre la décision prise sur le recours

préalable. Ceci parce que le juge de l'excès de pouvoir en cas de recours administratif préalable obligatoire « doit regarder les conclusions dirigées formellement contre la décision initiale comme tendant à l'annulation de la décision, née de l'exercice du recours, qui s'y est substituée »¹²⁸. La décision issue d'un recours préalable obligatoire est une nouvelle décision à l'encontre de laquelle le requérant peut émettre des moyens nouveaux non invoqués contre la décision initiale. Mais c'est bien la décision initiale qui a créé à la base le litige. En dépit de sa disparition les vices l'affectant peuvent être invoqués utilement devant le juge. Le seul élément de cristallisation des moyens réside, dès lors, dans l'exigence, bien compréhensible, d'une identité de l'objet du litige entre le recours juridictionnel et le recours administratif qui l'a précédé.

Loin de constituer une restriction aux droits des justiciables, la jurisprudence DJIGLA, permet de rendre lisible l'action de l'Administration et de mieux protéger l'administré. C'est une jurisprudence, à bien des égards, indolore pour le requérant pour qui l'irrecevabilité aurait été soulevée sur le terrain du contentieux électoral. Désormais, l'administré et ses conseils savent que c'est la dernière position de l'Administration qui est déférée devant le juge, la décision sur le recours administratif se substituant à la décision initiale, et que le requérant à l'appui de sa requête juridictionnelle a le droit d'avancer les griefs présents dans le recours préalable obligatoire. Somme toute, pour la recevabilité de son recours, le justiciable se doit d'attaquer devant le juge son dernier acte, sa dernière position, mais les moyens développés à l'appui de son recours s'attachent à l'acte initial qu'au dernier acte attaqué.

¹²⁸ CE, 19 décembre 2008, Madame Françoise P., Droit administratif, 2009, *comm.* n°28 et J. B. Auby, *repère* n°2)

11. ARRET N°89/CA DU 11 MAI 2018, KANGNI EKOUE MARCEL JOSEPH C/ MFPTRA

N89/CA

11 mai 2018

**KANGNI Ekoué Marcel Joseph
C/
MFPTRA**

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 12 février 2004, enregistrée au greffe de la Cour le même jour sous le numéro 125/GCS, par laquelle monsieur KANGNI Ekoué Marcel Joseph a saisi la haute Juridiction d'un recours en annulation de l'article 4 de l'arrêt n°1325/MFPTRA/ DACAD/SAD/ du 10 avril 2003 portant sanction disciplinaire ;

Vu la loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes ;

Vu les pièces du dossier ;

Où le conseiller Rémy Yawo KODO en son rapport ;

Où l'avocat général Nicolas Pierre BIAO, en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

En la forme

Sur la recevabilité du recours

Considérant que KANGNI Ekoué Marcel Joseph a saisi la Cour aux fins d'annulation totale ou partielle de l'arrêt n°1325/MFPTRA/DACAD/SAD du 10 avril 2003 ;

Considérant qu'au soutien de son recours, le requérant expose qu'à la suite d'un audit de gestion réalisé en 1992, il a été relevé à sa charge un manquant de fournitures de bureau et de valeurs inactives (bons de carburant) de deux cent dix-sept mille six cent dix (217.610) francs et deux millions six cent vingt et un mille cent seize (2.621.116) francs à la charge de son collaborateur AVLESSI Bienvenu ;

Que faisant suite au rapport de la commission, son supérieur hiérarchique, le président de la Cour suprême HOUNDETON Frédéric les a, par ordonnance n°92-24 PCS-CAB du 17 août 1992, suspendus de leur fonction respective d'une part, d'autre

part mis à la disposition du procureur de la République près le tribunal de première instance de Cotonou aux fins de poursuites judiciaires ;

Que la procédure judiciaire a duré neuf (09) ans au terme desquels il a été condamné à six (06) mois d'emprisonnement assorti de sursis tandis qu'une condamnation aux travaux forcés de cinq (05) ans a été infligée à AVLESSI Bienvenu ;

Qu'il a été autorisé à reprendre service le 20 novembre 2001 à l'issue de cette longue période de suspension où il a été poursuivi sans détention préventive, il a ensuite été traduit devant un conseil de discipline qui a proposé au titre de la sanction à lui infliger, l'exclusion temporaire de quatre (04) mois de fonctions en vertu de l'article 131 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat ;

Que passant outre cette proposition, non seulement l'arrêté n°1325/MFPTRA/DACAD/SAD du 10 avril 2003 du ministre en charge de la fonction publique et du travail l'a puni d'une sanction d'abaissement d'un échelon à compter du 20 novembre 2001, date de sa reprise de service, (article 1er), mais bien pire, a considéré que la période du 1er septembre 1992 au 19 novembre 2001, est constitutive d'une interruption volontaire de service ne donnant droit ni à avancement, ni à rappel de salaire ;

Qu'après que ledit arrêté lui a été notifié le 25 août 2003, il a adressé le 10 octobre 2003 au ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative, un recours gracieux auquel l'intéressé a réservé une suite défavorable ;

Considérant que le recours contentieux a été exercé dans les forme et délai prévus par la loi ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

AU FOND

Considérant que le requérant fait grief à l'arrêté querellé de considérer la période du 1^{er} septembre 1992 au 19 novembre 2001, comme une période d'interruption volontaire de service ;

Qu'il soutient que la période sous référence correspondait à celle où il était en attente d'être jugé ;

Que le dysfonctionnement de la justice ne peut lui être imputé et préjudicier à sa carrière ;

Qu'il sollicite l'application des dispositions de l'article 139 nouveau de la décision-loi n°89-006 du 12 avril 1989, modifiant et complétant la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat ;

Considérant que dans les observations en défense du ministre en charge de la fonction publique, celui-ci rejette les demandes du requérant au motif que le délai

anormalement long de la procédure judiciaire initiée contre le requérant n'est pas imputable à son département ministériel ;

Qu'en tout état de cause, l'agent qui encourt une sanction de second degré ne peut prétendre à un rappel de salaires ;

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de l'arrêté querellé : « La période allant du 1^{er} septembre 1992 au 19 novembre 2001 est considérée comme une interruption volontaire de service ne donnant droit ni à avancement, ni à rappel de salaire. » ;

Considérant que c'est à compter de la première date que la suspension administrative du requérant a pris effet ;

Que de cette date au 19 novembre 2001, il s'est écoulé neuf (09) années à l'issue desquelles la procédure judiciaire initiée contre le requérant a pris fin ;

Qu'entre temps, lassé d'attendre indéfiniment que la justice se prononce sur les griefs qui lui étaient faits, celui-ci a saisi le 15 septembre 1998 la Cour Constitutionnelle à l'effet de l'entendre « déclarer l'inconstitutionnalité de sa suspension et inciter les actuels dirigeants de la Cour suprême à mettre fin à cette suspension en attendant que les tribunaux se prononcent "un jour" sur cette douloureuse affaire. » ;

Considérant que dans cette espèce, la haute juridiction a jugé que depuis le 24 mai 1992, date de transmission du rapport de la commission de vérification au procureur de la République et l'enclenchement de la procédure judiciaire sur la base du procès-verbal d'enquête préliminaire établi le 03 mars 1993, à ce jour (11 janvier 2001 date de la décision DCC 01-008), il s'est écoulé plus de huit ans sans que la poursuite pénale exercée contre Marcel Joseph Ekoué KANGNI ait connu un aboutissement ;

Qu'un tel délai est anormalement long et est constitutif de violation de la Constitution du chef des juridictions compétentes de Cotonou ;

Considérant qu'il suit de ce qui précède que la longue période de suspension du requérant de ses fonctions l'a été non de son fait, mais plutôt du mauvais fonctionnement de la justice et donc de l'administration ;

Considérant que conformément à l'article 138 alinéa 4 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat : « la situation de l'agent permanent de l'Etat suspendu doit être définitivement réglée dans un délai de trois (03) mois à compter du jour où la décision de suspension a pris effet. Lorsqu'aucune décision n'est intervenue au bout de trois (03) mois, l'intéressé perçoit à nouveau l'intégralité de son traitement. » ;

Considérant en outre qu'aux termes de l'article 139 alinéa 5 nouveau de la décision-loi n°89-006 du 12 avril 1989, modifiant et complétant la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat : « Enfin, la période d'interruption de service de l'agent permanent de l'Etat pour les besoins de l'enquête à l'occasion d'une procédure disciplinaire est prise en compte dans la constitution du droit à pension proportionnelle ou d'ancienneté. » ;

Considérant par ailleurs qu'après la reprise de service le 20 novembre 2001 par le requérant, un conseil de discipline a été mis en place le 25 mars 2002 ;

Qu'entre le 25 mars 2002 et le 10 avril 2003, date de signature de l'arrêté querellé, il s'est encore écoulé un temps anormalement long, en tout cas supérieur à trois (03) mois ;

Qu'au total, plusieurs dysfonctionnements de l'administration ont rendu possible et indûment longue la période de suspension du requérant qui ne saurait en être tenu responsable ;

Qu'au bénéfice de ce qui précède, il y a lieu d'annuler l'arrêté querellé en son article 4 avec toutes les conséquences de droit, notamment l'avancement du requérant et le paiement à l'intéressé des salaires et accessoires pendant la période courant du 1er septembre 1992 au 19 novembre 2001 ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : *Le recours en date à Cotonou du 12 février 2004 de KANGNI Ekoué Marcel Joseph, tendant à l'annulation de l'article 4 de l'arrêté n°1325/MFPTRA/DACAD/SAD du 10 avril 2003 portant sanction disciplinaire, est recevable.*

Article 2 : *Ledit recours est fondé.*

Article 3 : *L'arrêté n°1325/MFPTRA/DACAD/SAD du 10 avril 2003 portant sanction disciplinaire est annulé uniquement en son article 4.*

Article 4 : *La période allant du 1^{er} septembre 1992 au 19 novembre 2001 n'est pas constitutive d'interruption volontaire de service.*

Article 5 : *Les frais sont mis à la charge du trésor public.*

Article 6 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :

Rémy Yawo KODO, Conseiller à la Chambre administrative ; PRESIDENT ;

Honoré KOUKOU et Dandi GNAMOU, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du vendredi onze mai deux mille dix-huit, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Nicolas Pierre BIAO, AVOCAT GENERAL ;

Gédéon Affouda AKPONE, GREFFIER;

Et ont signé :

*Le Président-rapporteur,
Rémy Yawo KODO*

*Le greffier.
Gédéon Affouda AKPONE*

Rémy Yawo KODO

Conseiller à la Chambre administrative

OBSERVATIONS

Le 11 mai 2018, la Chambre administrative de la Cour suprême a rendu l'arrêt n°89/CA dans l'affaire ayant opposé monsieur KANGNI Ekoué Marcel Joseph et le ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative.

Cet arrêt a annulé l'arrêté n°1325/MFPTRA/DACAD/SAD du 10 avril 2003 portant sanction disciplinaire en son article 4 et jugé que la période allant du 1er septembre 1992 au 19 novembre 2001 n'est pas constitutive d'interruption volontaire de service.

Par cette décision, la Cour suprême a mis fin à une saga à la fois administrative et judiciaire, saga dont l'administration elle-même, le juge judiciaire, le juge constitutionnel et le juge administratif auront été à différents degrés, les acteurs.

L'arrêté contesté ayant été annulé en son article 4 avec toutes les conséquences de droit, notamment l'avancement normal du requérant et le paiement à l'intéressé des salaires et accessoires pendant la période courant du 1^{er} septembre 1992 au 19 novembre 2001, ne pourrait-on pas conclure que justice a été faite ?

Avant de répondre à cette question dans les développements à suivre, un bref rappel des faits s'impose.

Nous sommes en mille neuf cent quatre-vingt-douze ; la gestion du requérant, cadre à la Cour suprême est auditée et révèle à sa charge, un manquant de fournitures de bureau et de valeurs inactives (communément appelées bons de carburant, bons d'essence ou tickets-valeurs) d'un montant de deux cent dix-sept mille six cent dix (217.610 F) francs. Autant dire une "broutille", en référence à l'allégorie de la cuillère et de la louche évoquée par un homme politique béninois en tant qu'unité de mesure sur l'échelle de la corruption au Bénin (sur la période de 2006 à 2016 comparée à la période de 1996 à 2006), mais une broutille d'une telle insignifiance ou d'une telle importance qu'elle a pu justifier vingt-six ans plus tard l'arrêt dont nous expliquons les tenants et peut-être une carrière brisée dans l'anonymat !

L'agent de l'Etat est suspendu de ses fonctions et mis par ordonnance n°92-24/PCS/CAB du 17 août 1992 du président de la Cour suprême, à la disposition du procureur de la République près le tribunal de première instance de Cotonou aux fins de poursuites judiciaires. Il n'est pas seul, son sort étant lié à celui de son collaborateur AVLESSI Bienvenu à qui l'on reproche pour les mêmes faits, un manquant de deux millions six cent vingt et un mille cent seize francs (2.621.116 F).

L'affaire présente plusieurs particularités et appellent des interrogations. Pourquoi saisi de faits dénoncés en 1992, le tribunal ne s'est prononcé que neuf (9) ans plus tard ?

Pourquoi le requérant, un cadre de l'Etat, est resté suspendu d'activités pendant une si longue période et pourquoi l'Administration a considéré la période d'interruption de service comme étant volontaire et ne donnant droit ni à avancement, ni à rappel de salaires ?

Quelle est la pertinence des moyens de défense de l'Administration devant le juge administratif ?

Et que dire de la Cour suprême elle-même qui aura gardé pendant plus d'une décennie le dossier avant de le traiter et d'y donner suite ?

Enfin, vingt-six ans après les faits et quatorze (14) ans après la saisine de la Cour suprême, peut-on enfin être soulagé à l'idée que justice a été rendue ?

Pour accéder à l'intelligence de l'arrêt, il nous paraît important de mettre en lumière les dysfonctionnements de l'Administration dans cette affaire (I) avant d'examiner à proprement parler le sens et la portée de la décision rendue (II).

I- LES DYSFONCTIONNEMENTS DE L'ADMINISTRATION

La loi, incarnation de la volonté générale, s'impose à l'administration : « une autorité administrative est tenue d'exercer sa compétence conformément aux lois et règlements applicables et dans le respect de l'intérêt général »¹²⁹.

Ainsi perçue, la soumission de l'administration au respect des règles de droit applicables, est un marqueur de l'Etat de droit et une garantie essentielle pour les citoyens.

Dans l'affaire KANGNI, bien des dysfonctionnements ont été relevés du chef de l'administration définie par le doyen Georges Vedel comme « l'ensemble des activités qui tendent au maintien de l'ordre public et à la satisfaction des autres besoins d'intérêt général »¹³⁰.

Ces dysfonctionnements sont imputables pour les uns à l'administration prise ici dans un sens étroit, à savoir le ministère de la fonction publique et du travail (gestionnaire

¹²⁹ Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, Droit administratif 12ème édition, ECONOMICA, 2018 Page 113.

¹³⁰ Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, *ibidem* page 6

de la carrière des agents permanents de l'Etat), pour les autres, à la justice en tant que service public, lequel s'est illustré dans cette espèce par une lenteur inexplicable.

A- Une lenteur judiciaire inexplicable

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 18 juin 1981 ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986, a disposé en son article 7 alinéa 1 que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :

- a- le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, les règlements et coutumes en vigueur ;
- a) le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit
- b) établie par une juridiction compétente ;
- c) le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ;
- d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

Dans le cas qui nous préoccupe, le requérant mis à la disposition de la justice le 17 août 1992 même s'il n'est pas seul à être poursuivi, a été gardé à vue puis remis en liberté mais isolé et maintenu dans le couloir de l'incertitude, dans un entre-deux, ni coupable, ni innocent et cela pendant plus de huit (8) ans avant qu'une lueur d'espoir apparaisse. Cette lueur d'espoir, ce fut la décision DCC n°01-008 du 11 janvier 2001 de la Cour Constitutionnelle dont il est ressorti que : « Depuis le 24 mai 1992, date de transmission du rapport de la commission de vérification au procureur de la République et l'enclenchement de la procédure judiciaire sur la base du procès-verbal d'enquête préliminaire établi le 03 mars à ce jour (11 janvier 2001), il s'est écoulé plus de huit ans sans que la poursuite pénale exercée contre Marcel Joseph Ekoué KANGNI ait connu un aboutissement.

« Qu'un tel délai est anormalement long et est constitutif de violation de la Constitution du chef des juridictions compétentes de Cotonou ».

Il a fallu cette décision de la Cour Constitutionnelle pour que la même année (2001), le tribunal de première instance de Cotonou s'avise à juger le requérant puis, à le condamner à six (06) mois d'emprisonnement assorti de sursis.... Tout ça pour ça, serait-on tenté de dire et deux décennies plus tard, on est presque sidéré de voir le même tribunal faire preuve d'une diligence qu'on ne peut s'empêcher de saluer.

En effet, dans la procédure N°COTO/2020 RP/0998, G.E. poursuivi pour association de malfaiteurs et escroquerie avec appel public à l'épargne, est placé sous mandat de dépôt le 27 février 2020, jugé le 10 mars 2020 à l'audience des flagrants délits (voir jugement n°136/1FD-2020 du 10 mars 2020 du tribunal de première instance de

première classe de Cotonou) et condamné à huit (8) mois d'emprisonnement assorti de sursis, à cinq cents mille francs (500.000 F) d'amende ferme et aux frais.

Voilà comment une affaire dans laquelle les intérêts compromis, de plus de cent soixante millions de francs (160.000.000), concernant trente personnes physiques et morales, aura été traitée en treize (13) jours ! Un record absolu et confondant de célérité ! Pourvu que cette célérité ne tienne pas du double standard... Nous n'en dirons pas plus, appel ayant été relevé du jugement rendu dans ce dossier.

La lenteur judiciaire observée au niveau du tribunal de première instance de Cotonou n'est pas la seule ; à cela s'est ajoutée celle que le recours introduit devant la Cour suprême a accusée.

Quatorze ans et trois mois pour qu'enfin le juge administratif statue, avouons que la Haute Juridiction n'a pas jugé dans des délais raisonnables.

Au-delà des dysfonctionnements observés dans le traitement judiciaire du dossier, le ministère du travail n'a pas été non plus exempt de tout reproche dans la gestion de la carrière et de la procédure concernant KANGNI Ekoué Marcel Joseph. Loin s'en faut.

B- Une procédure administrative biaisée

La loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat a édicté en son chapitre VI et précisément en sa section II, les règles générales de la procédure disciplinaire.

Aux termes de l'article 138 alinéas 1 à 4 de cette loi : « En cas de faute grave commise par un agent permanent de l'Etat, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être immédiatement suspendu par le ministre de tutelle.

La décision prononçant la suspension d'un agent permanent de l'Etat doit préciser si l'intéressé conserve pendant le temps où il est suspendu le bénéfice de son traitement ou déterminer la quotité de la retenue qu'il subit et qui ne peut être supérieure à la moitié. En tout état de cause, il continue à percevoir la totalité des prestations familiales.

Le conseil de discipline est saisi de l'affaire sans délai et, sous peine de dessaisissement, doit se prononcer dans un délai d'un (01) mois. Ce délai est porté à trois (03) mois en cas d'enquête.

La situation de l'agent permanent de l'Etat suspendu doit être définitivement réglée dans un délai de trois (3) mois à compter du jour où la décision de suspension a pris

effet. Lorsqu'aucune décision n'est intervenue au bout de trois (3) mois, l'intéressé perçoit à nouveau l'intégralité de son traitement. »

Quant à l'article 139 de la même loi, il dispose : « Lorsqu'un agent permanent de l'Etat fait l'objet de poursuite devant un tribunal répressif, la procédure disciplinaire est suspendue jusqu'à intervention de la décision du tribunal ou jusqu'à ce que celle-ci soit devenue définitive.

L'intéressé est obligatoirement suspendu de ses fonctions lorsqu'une mesure de détention préventive est intervenue à son encontre.

Le délai de trois (03) mois fixé à l'avant dernier alinéa de l'article 138 n'est pas applicable et la situation de l'agent n'est définitivement réglée qu'après que la décision rendue par la juridiction saisie soit devenue définitive. Toutefois, l'intéressé conserve jusqu'au règlement définitif de sa situation administrative le bénéfice de la totalité des prestations familiales.

Un décret détermine en cas de condamnation avec perte des droits civiques, les modalités d'attribution et de liquidation des droits à pension et à prestations familiales de l'intéressé. »

L'application de ces dispositions au cas d'espèce appelle quelques commentaires.

L'ordonnance n°92-24 PCS-CAB du 17août 1992 portant suspension du requérant et sa mise à la disposition du procureur de la République près le tribunal de première instance de Cotonou, n'a pas précisé ne serait-ce que pour la forme si l'agent suspendu conserve le temps où il est suspendu, le bénéfice de son traitement, ni déterminé la quotité de la retenue qu'il subit.

Du point de vue de la légalité interne, l'ordonnance du président de la Cour suprême ne s'est pas conformée aux prescriptions légales, même si l'on peut objecter qu'il ne s'est écoulé que quinze (15) jours entre la date de cette ordonnance et le 1er septembre 1992 où, en raison de la mesure de détention préventive prise à l'encontre de l'agent, l'administration du travail et de la fonction publique a commencé à faire courir le délai de suspension dudit agent, et donc d'interruption de service.

En prescrivant aux alinéas 3 et 4 de l'article 138 le délai maximal de trois mois pour mettre en place un conseil de discipline, le législateur a entendu d'une part encadrer la procédure afin que l'administration ne dispose à sa guise de la carrière de l'agent en "prenant son temps", d'autre part, ceci expliquant cela, fixer dans un délai raisonnable l'agent de l'Etat sur son sort après qu'il a été suspendu.

La prolongation indue des délais pouvant être source de souffrance matérielle et de torture morale pour l'agent, c'est la raison pour laquelle le retard ou l'inertie de

l'administration est sanctionné par la reprise du mandatement et du paiement à l'agent suspendu de son traitement. Tel est à notre avis, l'esprit de la loi.

Ces considérations au fondement de la procédure disciplinaire initiée en dehors de toute poursuite judiciaire, sont valables lorsque la mise en œuvre de la procédure disciplinaire intervient après une procédure judiciaire, quelle qu'en ait été l'issue.

Or, après plus de neuf années mises par la justice pour statuer dans un dossier qui sans être simple – ne soyons pas non plus simpliste – n'était pas d'une extrême complexité, après que le requérant a repris service le 20 novembre 2001, l'administration a institué un conseil de discipline le 25 mars 2002, soit plus de quatre mois plus tard et n'a pris la sanction contenue dans l'arrêté dont l'annulation est entreprise que le 10 avril 2003, soit plus de douze mois après.

Dans l'Administration béninoise pourrait-on dire, Kafka et Courteline¹³¹ font décidément bon ménage !

Il n'en a pas fallu plus pour que KANGNI Ekoué Marcel Joseph saisît la Cour suprême.

La procédure n°2004-21/CA2 ouverte et dans laquelle le ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative était en position de défendeur s'est achevée par l'arrêt n°89/CA du 11 mai 2018 dont il convient à présent d'examiner le sens et la portée.

II- SENS ET PORTEE DE L'ARRET KANGNI EKOUE MARCEL JOSEPH

Apprécier l'arrêt KANGNI, c'est d'abord revisiter les moyens développés par les plaideurs en leur validité et faire connaître le raisonnement du juge, ensuite s'interroger sur la pertinence et la solution du litige.

Le moins qu'on puisse souligner est qu'en ce qui concerne le ministre en charge de la fonction publique et du travail, son argumentaire n'était pas d'une imagination débordante.

A- Les limites de la ligne de défense de l'Administration

L'affaire KANGNI tout autant que l'arrêt du même nom ont révélé deux choses : une

¹³¹ KAFKA (Franz), écrivain tchèque d'expression allemande. Ses écrits et son journal intime expriment l'angoisse humaine devant l'absurdité de l'existence, accrue par les institutions sociales.

- COURTELINE (Georges Moinaux, dit Georges), écrivain français dont les récits et les comédies présentent avec ironie l'absurdité de la vie bourgeoise et administrative.

mauvaise application des textes par l'administration et la fragilité de la défense de l'Etat devant la Cour suprême, en particulier devant sa Chambre administrative.

1- Une mauvaise application des textes

La loi n°86-013 du 26 février 1986 a consacré la section III de son chapitre VI à la cessation temporaire de service définie à son article 146 comme « la situation de l'agent permanent de l'Etat qui est en absence irrégulière ou en détention pour une infraction de droit commun ».

Quant à l'absence irrégulière, elle est, aux termes de l'article 147 alinéa 3 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 : « considérée comme un abandon de poste après un délai de soixante (60) jours conformément à l'article 79, 3^{ème} alinéa ci-dessus ».

Ces détails et rappels sont d'autant plus intéressants que l'arrêt n°1325/MFPTRA/DACAD/SAD du 13 avril 2003 portant sanction disciplinaire (du requérant) a considéré et mentionné expressis verbis que « la période allant du 1^{er} septembre 1992 au 19 novembre 2001, est constitutive **d'interruption volontaire** de service ni donnant droit ni à avancement, ni à rappel de salaire ».

Tel que libellé, l'arrêt ci-dessus indiqué, peut donner à penser que la cessation temporaire de service de KANGNI Ekoué Marcel Joseph était due à un abandon de poste imputable à son fait plutôt qu'à des tracasseries pour une infraction de droit commun. Or l'abandon de poste tel que prévu à l'article 79 alinéa 3 de la loi citée plus haut, et assimilable à une absence irrégulière, ne produit pas les mêmes effets juridiques que la cessation de service du fait de détention pour une infraction de droit commun ou d'ennui judiciaire empêchant toute reprise de service.

En effet, la cessation temporaire de service pour cause de détention ne peut emporter mise en demeure de l'agent à reprendre le service comme il en va dans l'hypothèse de l'absence irrégulière de l'agent pour abandon de poste. (article 79 alinéa 3 de la loi citée ci-dessus).

Cette motivation erronée de la cessation de service, n'est pas isolée ; elle a été censurée dans l'arrêt n°251/CA du 14 décembre 2018 de la Chambre administrative de la Cour suprême dans l'affaire TAMEGNON C. Théophile contre le ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative.

Il existe entre KANGNI Ekoué Marcel Joseph et TAMEGNON C. Théophile des points de dissemblance et une communauté de trajectoire.

Les points de dissemblance tiennent à ce que :

- Tamègnon C. Théophile a fait l'objet de détention extrajudiciaire au lieu dit

- "Petit Palais" et au "Camp Guézo" ;
- l'intéressé n'a été présenté ni à un procureur de la République, ni à un juge avant d'être remis en liberté ;
 - il a été révoqué avec perte de tous les droits par arrêté n°1183/MTAS/DGPE/SACAD/D3 du 05 mai 1989, arrêté ensuite annulé par arrêt n°002/CA du 03 février 2000 de la Chambre administrative de la Cour suprême.

Quant à l'identité des situations, elle se mesure à deux points :

- après avoir été autorisé par l'administration à reprendre service, ce qui fut fait le 11 septembre 2000, la même administration a mis plus de quatre (04) ans pour faire aboutir la procédure disciplinaire, laquelle s'est soldée comme dans le cas de KANGNI Ekoué Marcel Joseph, par une sanction d'abaissement d'échelon ;
- l'arrêté n°3462/MFPTRA/DACAD/SAD du 07 octobre 2004 du ministre en charge de la fonction publique et du travail portant sanction de Tamègnon C. Théophile a considéré la période allant du 18 mars 1987, date des faits au 10 septembre 2000, veille de la reprise de service de l'intéressé, comme une **période d'interruption volontaire** de service ne donnant droit ni à avancement, ni à appel de salaire.

A vrai dire, la mauvaise application des textes s'explique par leur mauvaise lecture. Peut-être serait-il plus sage qu'à l'avenir, l'administration s'en tienne aux dispositions mêmes de la loi n°86-013 et utilise ses propres termes à savoir « **cessation temporaire de service** », quitte à en préciser la nature conformément à l'article 146 de cette loi !

Dussions-nous le rappeler, depuis le 1^{er} septembre 2017, une nouvelle loi votée sous le n° 2015-18 porte désormais statut de la fonction publique ; son champ d'application s'étend à plusieurs catégories de personnels nommés dans un emploi permanent ou engagés sous contrats.

Au-delà de sa lecture de la loi, l'administration est restée dans une posture qui a révélé devant la Cour suprême les limites de sa ligne de défense.

2- L'administration contre l'Administration ou les limites d'une ligne de défense

« Le délai anormalement long de la procédure judiciaire initiée contre le requérant n'est pas imputable à son département ministériel ».

Telle a été devant la Cour, la réponse du ministre en charge de la fonction publique au moyen du requérant tiré de ce que le dysfonctionnement de la justice ne peut lui être imputé et préjudicier à sa carrière.

Imparable en apparence, l'argument du ministre appelle à défaut d'une objection majeure, une petite réserve.

Il est vrai qu'après la suspension du requérant, la poursuite judiciaire initiée contre lui a duré neuf ans avant de connaître une issue.

Il est tout aussi vrai qu'il n'est pas au pouvoir du ministre de la fonction publique ni de ses services, de rendre la justice et il n'est pas contesté que la justice a failli dans ce dossier en se prononçant dans les délais injustifiables. Mais il n'est pas admissible que le département de la fonction publique et du travail cherche à apparaître comme le chevalier blanc sans reproche.

Au demeurant, le requérant a été victime de l'Administration, que celle-ci soit appréhendée à travers le (dysfonctionnement du) service public de la justice ou de l'administration du travail. Et peut-être se serait-il abstenu d'introduire un recours si la sanction qui lui a été infligée ne lui est pas apparue doublement injuste et finalement disproportionnée.

En effet, l'arrêté n°1325/MFPTRA/DACAD/SAD du 13 avril 2003 a non seulement sanctionné KANGNI Ekoué Marcel Joseph de l'abaissement d'un échelon, mais il a aussi considéré la période du 1^{er} septembre 1992 au 19 novembre 2001, soit plus de neuf années de carrière comme étant constitutive d'interruption volontaire de service ne donnant droit ni à avancement, ni à rappel de salaire.

La vérité est que la lenteur observée par la justice pour examiner les faits reprochés au requérant a fait l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle cependant que le recours porté devant la Cour suprême a été consécutif à l'arrêté du ministre en charge de la fonction publique.

Quoi qu'il en soit, le partage des dysfonctionnements observés dans l'Administration en tant qu'elle est composée de plusieurs départements et services, ne présente qu'un intérêt anecdotique.

Généralement, la Cour perçoit et considère l'Administration comme une entité unique et celle-ci, par-delà son caractère composite, devrait s'obliger à minimiser ses contradictions internes et donner à voir d'elle un ensemble homogène de services de l'Etat dédié à l'intérêt général.

Toute autre approche ne serait que vaine posture, soit des départements ministériels, soit de l'Agent Judiciaire du Trésor appelé à représenter l'Etat dans toutes les procédures à l'exception de celles relatives aux impôts et au domaine.

Le juge a sans doute été attentif aux moyens développés par chacun des plaideurs et

sa pensée a obéi à un cheminement sur la portée duquel il convient de s'interroger, non sans regarder la pertinence de la solution donnée au litige ou au procès qui lui a été soumis.

B- L'arrêt n°89/CA du 11 mai 2018 ou l'expression d'une justice inachevée.

En rendant l'arrêt n° 89/CA du 11 mai 2019, le juge administratif a certes sanctionné l'administration, mais il s'est aussi efforcé de rendre justice à KANGNI Ekoué Marcel Joseph.

1- La sanction

Aux termes de l'article 138 alinéa 2 et 4 de la loi 86-013 du 26 février 1986 :

Article 138 alinéa 2 : La décision prononçant la suspension d'un Agent permanent de l'Etat doit préciser si l'intéressé conserve pendant le temps où il est suspendu le bénéfice de son traitement ou déterminer la quotité de la retenue qu'il subit et qui ne peut être supérieure à la moitié. En tout état de cause, il continue à percevoir la totalité des prestations familiales.

Article 138 alinéa 4 : La situation de l'Agent permanent de l'Etat suspendu doit être définitivement réglée dans un délai de trois (3) mois à compter du jour où la décision de suspension a pris effet. Lorsqu'aucune décision n'est intervenue au bout de trois (3) mois, l'intéressé perçoit à nouveau l'intégralité de son traitement.

Quant à l'article 139 alinéa 3 de la même loi, il dispose que : « Le délai de trois (03) mois fixé à l'avant dernier alinéa de l'article 138 (c'est-à-dire l'alinéa 4 ci-dessus cité) n'est pas applicable et la situation de l'agent n'est définitivement réglée qu'après que la décision rendue par la juridiction saisie soit devenue définitive. Toutefois, l'intéressé conserve jusqu'au règlement définitif de sa situation administrative le bénéfice de la totalité des prestations familiales ».

De manière plus explicite, l'article 149 alinéa 1 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 dispose que : « Pendant la durée de la détention, l'agent permanent de l'Etat dont la cessation temporaire de service a été constatée, perd son droit à la rémunération mais conserve le bénéfice de la totalité des allocations familiales ».

Le droit positif consacre la restriction des droits de l'agent de l'Etat détenu et exclut toute rémunération de celui-ci. Une telle mesure s'explique par la nécessité de prendre des dispositions conservatoires qui consistent en la suspension du mandatement et du paiement de la rémunération de l'agent poursuivi ; mais aussi parce que le traitement se conçoit comme la contrepartie du service fait.

Cependant, il n'a pas échappé au juge que la suspension du paiement de la rémunération de l'agent de l'Etat n'a pas été prévue pour s'inscrire dans la durée, une durée illimitée et indéterminée.

Du reste, en disposant comme il l'a fait à travers les articles 138 et suivants de la loi visée plus haut, le législateur a entendu voir l'agent public poursuivi au plan disciplinaire "sortir du trou noir de l'incertitude" et voir sa situation administrative réglée dans des délais courts. Il aurait pu prescrire un délai de traitement du dossier judiciaire comme il lui est arrivé d'en disposer ainsi dans d'autres matières mais il n'a pas fait cette option.

Pour autant, est-il soutenable qu'un cadre de l'administration poursuivi pour les faits que nous ne connaissons désormais que trop, n'ait été jugé que plus de neuf ans après sa suspension sans compter les aléas de la procédure disciplinaire auxquels il a été exposé ?

A cette question, le juge administratif dans son rôle de contrôle de la légalité des actes administratifs et de protection des droits et libertés a répondu par la négative.

Au-delà des considérations liées aux faits d'une part et à la lettre des textes d'autre part, le juge a tenu compte du facteur temps (1992 -2018) et de l'esprit des mêmes textes pour signifier que l'administré en général et l'agent public en particulier, n'est pas à la disposition de l'Administration, qu'elle s'entende du service public de la justice ou de tout autre service.

Le dernier considérant de l'arrêt aussi bien que les articles 3 et 4 de l'arrêt lui-même rendent compte de la sanction du juge : « Qu'au bénéfice de ce qui précède, il y a lieu d'annuler l'arrêté querellé en son article 4 avec toutes les conséquences de droit, notamment l'avancement du requérant et le paiement à l'intéressé des salaires et accessoires pendant la période courant du 1er septembre 1992 au 19 novembre 2001 ».

Article 3 : L'arrêté n°1325/MFPTRA/DACAD/SAD du 10 avril 2013 portant sanction disciplinaire est annulé uniquement en son article 4 ;

Article 4 : La période allant du 1er septembre 1992 au 19 novembre 2001 n'est pas constitutive d'interruption volontaire de service.

Le juge aura ainsi décidé après avoir restitué à la cessation temporaire d'activité du requérant sa vraie nature, désavouant du même coup l'administration.

Voilà qui nous paraît bien arbitré, mais pour autant, devrions-nous entonner le « Te Deum » et proclamer que justice a été rendue ?

Et quelle justice ? Une justice réparatrice ou une justice consolatrice ?

2- La réparation ou la consolation ?

L'office du juge est de juger, c'est-à-dire de trancher les litiges qui lui sont soumis. Mais en tant qu'arbitre dont l'œuvre est frappée du sceau de l'imperfection, il n'est pas vain que celui-ci jette post factum un regard critique sur ses propres décisions.

Quitte à nous répéter, l'affaire KANGNI, ce sont autant de faits et de séquences que de chiffres.

La première séquence a commencé le 17 août 1992, date de la suspension de l'intéressé et s'est achevée le 20 novembre 2001, date de reprise de service après la fin de la procédure judiciaire.

Le deuxième segment de temps est compris entre la date de reprise de service du requérant le 20 novembre 2001 et le 12 février 2004, date de saisine de la Cour suprême après l'issue ô combien critiquable et critiquée de la procédure disciplinaire.

La troisième et dernière séquence s'est étalée sur quatorze (14) longues années, soit entre la date de saisine de la Cour suprême le 12 février 2004 et le 11 mai 2018, date du prononcé de l'arrêt.

Au total, vingt-six années se sont écoulées entre les faits mis à la charge du requérant et la décision du juge administratif mettant fin au procès.

Vingt-six années auxquelles il faudra sans doute ajouter le délai d'exécution de l'arrêt. En somme, une vie ou presque...

Or, non seulement l'agent a été entre temps admis à faire valoir ses droits à la retraite, mais il est aussi presque certain que frappé du péché originel de détournement de valeurs inactives pour une somme de deux cent dix-sept mille six cent dix mille francs (217.610 f) par ailleurs remboursée avant sa poursuite proprement dite, sa carrière administrative n'a pas été pavée de tulipes et de roses. A preuve, non contente de lui avoir infligé une sanction d'abaissement d'un échelon à compter du 20 novembre 2001, l'Administration a considéré que la période du 1er septembre 1992 au 19 novembre 2001 était constitutive d'une interruption volontaire de service ne donnant droit ni à avancement, ni à rappel de salaire.

Le tort fait au requérant dont la carrière administrative a emprunté un détour inattendu et presque irréversible, peut-il être réparé par l'arrêt rendu ? Toutes les années d'incertitude et de doute, marquées par d'improbables promotions, peuvent-elles être effacées d'un trait de plume ?

Il est permis d'en douter et c'est sous ce rapport que l'arrêt rendu semble incarner davantage une justice de consolation qu'une justice de réparation.

Avant de conclure ces notes, il nous plaît de marquer une pause pour rendre hommage à un illustre disparu, Samson DOSSOUMON de regrettée mémoire et dédicataire du présent numéro, le deuxième de la revue "Les Echos de la Chambre administrative", lui qui fut président de la juridiction administrative de 1996 à 2002, qui a fait du respect de la légalité et de la protection des administrés son credo et qui

a toujours su concilier le savoir et la rigueur scientifique avec la simplicité humaine.

A ce grand monsieur, nous disons avec déférence, « Gratias, Magister ».

Evoquant justement le contrôle de légalité et la protection des droits et libertés des administrés, nous en avons abondamment fait état dans les développements antérieurs autant que nous avons mis en lumière les dysfonctionnements tant de l'administration que de la justice. Et s'il nous a paru important de « porter la plume » sur la plaie de nos insuffisances pour reprendre une formule d'Albert Londres, c'est pour marquer notre sensibilité aux critiques justifiées, adressées à la justice et qui font douter de l'opportunité de certaines de ses décisions.

Cet état de chose n'a-t-il pas fait dire à certain plaideur qu'il en est de la justice comme des carabiniers de la chanson, lesquels arrivent toujours en retard !

Cette opinion somme toute exagérée, traduit une perception négative (de la justice) qui, pour être compréhensible, n'est pas susceptible de généralisation.

Revenant au statut des agents permanents de l'Etat, le législateur a voté la loi n°2015-18 du 1er septembre 2017 portant statut général de la fonction publique, telle que modifiée par la loi n°2017-43 du 02 juillet 2018 et la loi n°2018-35 du 05 octobre 2018 ; à sa suite, le gouvernement a pris deux importants décrets à savoir :

- le décret n°2019-456 du 16 octobre 2019 portant attributions, organisation et fonctionnement des instances disciplinaires ;
- le décret n°2019-457 du 16 octobre 2019 portant attribution, composition et mode de fonctionnement des commissions administratives paritaires.

Ces deux décrets comportent des précisions qui ne figuraient pas dans la loi n°86-013 du 26 février 1986 et qui concernent le mécanisme de mise en place et de fonctionnement des instances disciplinaires, toute chose de nature à limiter l'arbitraire.

Ces réformes ne sont pas les seules.

S'agissant de la justice, il n'est plus aucune instance au cours de laquelle ses acteurs, en particulier les magistrats, ne sont sensibilisés sur l'impératif du délai raisonnable qui a (pris) rang dans les droits reconnus aux plaideurs, en particulier aux demandeurs.

Il reste à souhaiter que ceux-ci (les magistrats) deviennent plus réceptifs et plus sensibles à la nécessité d'une justice prompte et crédible et qu'ils le traduisent dans les faits.

Penser que rien ne va changer, telle serait l'illusion, mais croire qu'un changement est possible, voilà l'espérance.

12. ARRET N°195/CA DU 06 SEPTEMBRE 2018, TOSSOU COCOU CHRISTOPHE CONTRE MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT DE L'HABITAT ET DE L'URBANISME (MEHU)

N°195/CA

06 septembre 2018

TOSSOU COCOU Christophe
C/

Ministère de l'environnement de l'habitat et de l'urbanisme (MEHU)

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 28 octobre 2004, enregistrée au greffe de la Cour suprême sous le n°1466/GCS du 04 novembre 2004, par laquelle TOSSOU Cocou Christophe a, par l'organe de ses conseils maîtres Gabriel et Romain DOSSOU, avocats à la Cour, saisi la Haute Juridiction d'un recours de plein contentieux aux fins de voir condamner le ministère de l'environnement, de l'habitat et de l'urbanisme et l'État béninois au remboursement à son profit de ses arriérés de salaires et accessoires ;

Vu l'ordonnance n°21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême remis en vigueur par la loi n°90-012 du 01 juin 1990 ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

Le Président Victor D. ADOSSOU entendu en son rapport ;

Le Procureur général Onésime MADODE entendu en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ; En la forme

Considérant que le requérant, à l'appui de sa requête, expose :

Que par la loi n°96-012 du 1er juillet 1996, le Président de la République du Bénin a ratifié la convention internationale sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification en particulier en Afrique, signé à Paris le 15 octobre 1994 ;

Que suivant statut en date du 17 février 2000, il a été créé au Bénin un fonds national de lutte contre la désertification (FNLD) ;

Qu'en application de la loi susvisée du 1er juillet 1996, le Président de la République, conjointement avec les ministres concernés, a pris le décret n°2000-610 du 1er décembre 2000 portant approbation des statuts de fonds de lutte contre la désertification ;

Qu'un avis de recrutement a été lancé par le cabinet Afrique conseil pour rechercher pour le compte du ministère de l'environnement, de l'habitat et de l'urbanisme, le directeur et le chef comptable du FNLD ;

Qu'à l'issu du test, il a été avec DONOU Fiacre retenus respectivement comme directeur et chef comptable du fonds ;

Que par note n°0598/DA/MEHU/SRH/DGSC du 11 juin 2002, la direction de l'administration a rendu compte au ministre de l'environnement, de l'habitat et de l'urbanisme, des résultats du test de sélection contre lequel celui-ci n'avait trouvé aucune objection ;

Qu'en attendant la signature du décret de sa nomination en qualité de directeur du fonds conformément aux dispositions de l'article 16 des statuts dudit fonds, lui et le chef comptable ont été invités par la directrice de l'administration du MEHU à prendre fonction le 15 juillet 2002 ; ce qui fut fait ;

Que suivant procès-verbal de réunion en date du 09 juillet 2002, il a été retenu et confirmé par le procès-verbal de la session ordinaire du comité de gestion du fonds des 18 et 19 février 2003 et note de service n°0626/DA/MEHU/SRH/DGSC du 04 juillet 2003, qu'en attendant l'adoption de la grille de salaire des agents de la direction du FNLD, le directeur sera rémunéré comme suit :

- Salaire indiciaire x 1,5 + 100.000f d'indemnité ;

Que par arrêté n°2002-0041 et 0042/MEHU/DA/SRH/ DGCS du 30 septembre 2002, du ministre de l'environnement, de l'habitat et de l'urbanisme, les sieurs Hilaire Gougla GANDJI et Fiacre DONOU ont été nommés respectivement contrôleur de gestion et chef comptable du FNLD ;

Que bien qu'occupant la fonction de directeur du fonds depuis plus de dix-huit (18) mois, son décret de nomination n'a pas été pris par le Président de la République, malgré ses lettres de relance et ses différents rappels à l'endroit du ministre de tutelle ;

Que bien qu'une grille salariale ait été adoptée par la session ordinaire du comité de gestion du fonds les 18 et 19 février 2003, sa situation salariale est restée inchangée ;

Que curieusement, alors qu'il était dans l'attente de la régularisation de sa situation administrative (par la signature du décret de nomination) et salariale, il reçut la lettre n°0320/MEHU/DC/CTCL/SG/SP-C du 24 mars 2004 du ministre qui lui enjoignit de transmettre les dossiers et le matériel du fonds au directeur de l'environnement le mercredi 31 mars 2004 à 10 heures en application, du décret n°2003-559 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du FNLD ;

Que par respect de la légalité républicaine, il a effectivement passé service à la date convenue, tout en se réservant le droit d'exercer les recours légaux pour la reconnaissance de ses droits ;

Que par lettre en date du 21 avril 2004, il a introduit un recours gracieux auprès du ministre de l'environnement, de l'habitat et de l'urbanisme aux fins de voir rapporter sa lettre n°0320/MEHU/DC/CTCL/SG/SP-C du 24 mars 2004 ;

Que ledit recours a été rejeté par le ministre par lettre n°551/MEHU/DC/CTCL/SG/SP-C du 1^{er} juin 2004 ;

Qu'il s'est alors résolu à saisir la Haute Juridiction de céans par un recours en annulation du décret et la lettre susvisés ;

Que par une autre correspondance en date du 30 juin 2004, il a introduit un autre recours gracieux auprès du ministre de tutelle aux fins de se voir rétablir dans ses droits ;

Qu'au jour de la requête juridictionnelle, aucune suite n'est donnée à ce dernier recours ;

Que le silence gardé par cette autorité administrative pouvant être interprété comme un refus, il forme le présent recours de plein contentieux pour voir la Haute Juridiction condamner les défendeurs au paiement de ses droits après avoir prononcé l'annulation du décret n°2003-559 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du fonds et de la lettre n°0320/MEHU/DC/CTCL/SG/SP-C du 24 mars 2004 portant passation de service au directeur de l'environnement ;

Que les droits à lui payer s'élèvent à :

- quinze millions sept cent soixante-dix-huit mille quatre cent quatre-vingt-quinze (15.778.495) francs au titre de salaires ;
- deux millions six cent quarante mille (2.640.000) francs au titre de l'amortissement de véhicule dont il a été privé de 2002 à 2004 ;
- deux cents millions (200.000.000) de francs au titre de réparation du préjudice moral ;

Considérant que le requérant fonde son action sur la violation du décret n°2000-610 du 1^{er} décembre 2000 qu'il développe en deux branches à savoir :

- L'arbitraire lié au refus de prendre le décret de nomination du directeur du FNLD ;
- Le refus d'adoption de la grille de salaire ;

Qu'il soutient un second moyen tiré de la nécessité de le rétablir dans ses droits et de lui payer des dommages et intérêts ;

Considérant que l'Administration soulève in limine litis l'irrecevabilité de la requête et au fond le mal fondé des prétentions du requérant ;

Sur la recevabilité du recours

Considérant que l'Administration soutient que le présent recours doit être déclaré irrecevable ;

Qu'au soutien de ce moyen, elle allègue que le requérant a attendu le 30 juillet 2004 soit sept (07) mois pour former un premier recours par lequel, il a demandé l'annulation du décret n°2003-559 du 24 décembre 2003 ;

Que par le présent recours, le requérant sollicite que la Haute Juridiction déclare

irrégulier le même décret alors qu'en application des dispositions de l'article 68 de l'Ordonnance n°21/PR du 26 avril 1966, « le délai de recours pour excès de pouvoir est de deux mois (02) mois. Ce délai court de la date de publication de la décision attaquée ou de la date de notification » ;

Mais considérant que le recours introduit par le requérant doit s'analyser comme un recours de plein contentieux ;

Que les prescriptions de délais contenues dans les dispositions de l'article 68 de l'Ordonnance n°21/PR du 26 Avril 1966 invoquées par le défendeur ne trouvent point leur champ d'application s'agissant d'un recours de pleine juridiction ;

Que ce qui est important s'agissant d'un tel recours, est la nécessité de provoquer de la part de l'Administration, une décision explicite ou implicite relative aux prétentions du requérant et préalablement à la saisine du juge administratif ;

Que dans le cas d'espèce, le requérant suite à une première correspondance adressée en date du 21 Avril 2004 à l'Administration, l'a aussitôt saisie d'une autre par laquelle, il a articulé les différents griefs dont il la considérait fautive et exprime clairement le montant des dommages et intérêts qu'elle devrait lui payer en réparation des préjudices que son fait dommageable lui a créés ;

Qu'ainsi, le requérant a lié le contentieux et son recours devra être déclaré recevable ;

AU FOND

Sur le moyen tiré de la violation du décret n°2000-010 du 1er décembre 2000 portant approbation des statuts du fonds national de lutte contre la désertification

Sur la première branche sur l'arbitraire lié au refus de prendre le décret de nomination du directeur du FNLD

Considérant qu'en application des dispositions du décret n°2000-010 du 1er décembre 2000 portant approbation des statuts du fonds national de lutte contre la désertification (FNLD), le fonds doit être dirigé par un directeur recruté à la suite d'un test effectué par une institution internationale ou un cabinet privé et sa nomination doit être consacrée par un décret lorsqu'il s'agit d'un agent permanent de l'État ;

Considérant que TOSSOU Cocou Christophe est agent permanent de l'État ; Qu'il a subi avec succès le test de recrutement au poste de directeur du fonds ; Qu'il était donc en droit de voir sa nomination dans ses fonctions de directeur intervenir par décret comme il est stipulé aux statuts du fonds ;

Considérant que depuis sa prise de service le 15 juillet 2002 jusqu'à ce qu'il soit demandé au requérant de passer service, le 31 mars 2004, soit pendant 20 mois, le décret de nomination n'a pas été pris par le Gouvernement de la République ;

Que l'Administration n'explique pas ce qui pourrait justifier cette carence ;

Qu'elle soutient curieusement que le décret portant statuts du FNLD qui prévoit la nomination du directeur dudit fonds par décret pris en Conseil des ministres, s'il est un agent permanent de l'Etat, n'a jamais fixé un délai au ministre de

l'environnement, de l'habitat et de l'urbanisme pour ce faire ;

Considérant que cet argument est des plus légers ;

Que le fait que pendant plus de vingt (20) mois, ce décret n'ait pas été pris alors que le requérant était depuis dans la fonction, ne pouvait garantir la sérénité nécessaire au bon fonctionnement de la nouvelle institution ;

Qu'il s'agit d'un refus de faire prendre le décret de nomination, qui s'analyse en une décision arbitraire ;

Qu'il y a lieu d'accueillir ce moyen du requérant comme fondé ;

Sur la deuxième branche du moyen relative au refus d'adoption de la grille salariale ;

Considérant que le requérant soutient qu'à une séance de travail tenue le 9 juillet 2002, il a été convenu de l'adoption d'une grille salariale qui devrait s'appliquer aux agents du fonds ;

Qu'en attendant l'adoption de ladite grille salariale, il a été convenu que le requérant percevra un salaire provisoire calculé comme suit salaire indiciaire X 1,5 + 100 000 francs d'indemnités ;

Considérant qu'il ressort du dossier, contrairement à la confusion entretenue par le requérant sur cette question, que pendant qu'il était en fonction, il a régulièrement perçu ce salaire provisoire ;

Que ce qui mérite discussion, est plutôt la non-adoption de la grille salariale qui devra régir le traitement salarial du requérant ;

Considérant que l'Administration soutient que ladite grille salariale a été étudiée mais n'a pas été adoptée par l'organe habilité à le faire, c'est-à-dire le conseil d'orientation du fonds qui fait office de conseil d'administration ;

Que pour n'avoir pas été adoptée, elle ne pouvait point entrer en application et servir de base au traitement du requérant en sa qualité de directeur du fonds ;

Mais considérant que l'Administration reconnaît que le traitement dont a bénéficié le requérant était provisoire ;

Que si la grille salariale avait été adoptée, elle aurait certainement amélioré le traitement du requérant ;

Considérant qu'il n'apparaît pas au dossier que la non-adoption de la grille salariale ait relevé de manœuvres dolosives ou dilatoires de l'Administration ;

Mais considérant qu'en l'absence même de faute imputable à l'Administration relativement à l'adoption de ladite grille, il y a lieu de convenir que cette non-adoption dont n'est nullement responsable le requérant, lui a créé un manque à gagner que l'Administration se doit de réparer ;

De la validité du décret n° 2003-659 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du fonds national pour l'environnement

Considérant que le requérant soutient, qu'alors qu'il était dans l'attente de la régularisation de sa situation administrative (signature du décret de nomination) et salariale, il reçut la lettre n°0320/MEHU/DC/CTCUSG/SP-C du 24 mars 2004 du ministre de l'environnement lui enjoignant de passer service au directeur de l'environnement le mercredi 31 mars 2004 en application du décret n°2003-559 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du fonds national pour

l'environnement ;

Qu'il sollicite, après le rejet du recours gracieux qu'il a introduit, l'annulation du décret ci-dessus visé en référence et la lettre ci-dessus lui prescrivant de passer service ;

Considérant que c'est en vain que le requérant a tenté de montrer l'illégalité de ces deux textes réglementaires ;

Que comme le soutient le ministre de l'environnement et de l'urbanisme, l'organisation des services relève de l'appréciation souveraine du pouvoir réglementaire ;

Que le fait que le Benin ait ratifié une convention internationale ne limite pas l'Administration dans la prise d'actes réglementaires nécessaires à la mise en œuvre au plan national, de ladite convention ;

Que l'essentiel pour le Bénin est de mettre en application les dispositions de la convention internationale à laquelle il est partie ;

Qu'il appartient ainsi au pouvoir exécutif de concevoir et de définir le cadre national dans lequel la convention internationale ratifiée trouvera application ;

Qu'en adoptant ou en créant le fonds national pour l'environnement qui dispose d'un guichet pour la lutte contre la désertification, l'Etat béninois reste toujours préoccupé de la mise en œuvre au Benin de la convention internationale sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse signée à Paris le 15 octobre 2004 ;

Que l'Etat béninois n'est pas tenu de donner application à ladite convention en restant dans la formule initiale du fonds national de lutte contre la désertification ;

Que le décret n°2003-559 du 24 décembre 2003 a donc été pris en toute légalité républicaine ;

Que la lettre n°0320/MEHU/DC/CTCUSG/SP-C du 24 mars 2004 demandant à TOSSOU Christophe de passer service ne viole aucune loi ou texte réglementaire ;

Que le requérant n'indique pas en tout cas, les textes en violation desquels le décret et la lettre ci-dessus auront été pris ;

Que ledit décret et ladite lettre ont été régulièrement pris et sont conformés à la légalité républicaine ;

Qu'il y a lieu de rejeter ce moyen du requérant parce que non fonde ;

Sur le moyen tiré de la nécessité de rétablir le sieur TOSSOU Christophe dans ses droits et de lui verser des dommages et intérêts

Considérant qu'il ressort de l'examen du premier moyen développé par le requérant que l'Administration, pour n'avoir pas pris toutes les dispositions nécessaires pour faire adopter le décret de nomination du requérant, a créé à l'intéressé, des préjudices qui méritent réparation ;

Que le fait que l'intéressé ait été traité de façon provisoire jusqu'à la cessation de ses fonctions, n'a pas manqué de lui être préjudiciable ;

Que cette situation mérite réparation ;

Considérant que les différentes réclamations formulées par le requérant, sont fondées en leur principe mais exagérées en leurs quantum ;

Qu'il convient donc de faire droit à la demande du requérant et de condamner l'Etat

béninois à lui payer; à titre de dommages et intérêts, le franc symbolique, en réparation du préjudice moral par lui subi du fait de la négligence de l'Administration ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 28 octobre 2004 de TOSSOU Cocou Christophe, tendant, d'une part, à déclarer irréguliers le décret n°2003-559 du 24 décembre 2003 et la lettre n°0320/MEHU/DC/CTCL/SG/SP-C du 24 mars 2004 portant passation de service au directeur de l'environnement, et, d'autre part, condamner le Ministère de l'Environnement, de l'Habitat et de l'Urbanisme et l'Etat béninois au remboursement des sommes de quinze millions sept cent soixante-dix-huit mille quatre cent quatre-vingt-quinze (15.778.495) francs CFA au titre de remboursement de salaires et deux millions six cent quarante mille franc CFA (2.640.000) à titre de dommages- intérêts, est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est partiellement fondé ;

Article 3 : L'Etat est condamné à payer à TOSSOU Cocou Christophe, à titre de dommages-intérêts pour toutes causes de préjudices confondus, le franc symbolique ;

Article 4 : Le reste des demandes est rejeté ;

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, PRESIDENT ;

Etienne AHOUANCA et Dandi GNAMOU, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi six septembre deux mille dix-huit, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Onésime MADODE, Procureur Général ; MINISTERE PUBLIC ;

Philippe AHOMADEGBE, GREFFIER ;

Et ont signé :

*Le Président-rapporteur,
Victor Dassi ADOSSOU*

*Le Greffier,
Philippe AHOMADEGBE*

Pre Dandi GNAMOU
Conseillère à la chambre administrative

OBSERVATION

Les problèmes d'indemnisation n'ont jamais été la grande passion dans la doctrine administrative. Si les théories explicatives du droit de la responsabilité de la personne publique font l'objet de grandes synthèses et de nombreux commentaires fournis, la réparation des préjudices reste pour une grande part, inexplorée. L'arrêt *Tossou Cocou Christophe* en date du 06 septembre 2018 rendu par la première section de la Chambre administrative de la Cour suprême, nous plonge dans les méandres de l'indemnisation sur un des aspects délaissés de la réparation, l'indemnisation par le franc symbolique. Ce n'est pas la première fois que la Chambre administrative de la Cour suprême, octroie, à titre de dommages et intérêts, le franc symbolique. Elle l'a fait par deux fois en 1999 et en 2001 en condamnant l'Etat à payer respectivement à Antoine Nestor Codjia¹³² et Expédit Viho¹³³ le franc symbolique. Dix-sept ans plus tard, elle renoue à nouveau avec le franc symbolique avec l'affaire *Tossou Cocou Christophe*.

Tossou Cocou Christophe, agent permanent de l'Etat a participé à une procédure de sélection pour le recrutement du Directeur du Fonds national de lutte contre la désertification (FNLD), fonds mis en place par suite de la ratification, en 1996, par le Bénin, de la Convention internationale sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification. Conformément à l'article 16 des statuts du FNLD, la nomination de Tossou Cocou Christophe en qualité de directeur du Fonds, devait être formalisée par un décret pris en conseil des ministres. De plus, les agents de la direction du Fonds devaient disposer d'une grille salariale spécifique. Jusqu'à la cessation de ses fonctions de directeur du Fonds, le décret de nomination n'a point été pris. En revanche, le Comité de gestion du Fonds a adopté une grille de salaire provisoire, objet de la note n°0626/DA/MEHU/SRH/DGSC du 04 juillet 2003.

Vingt mois après sa nomination et après plusieurs relances infructueuses pour voir le Président de la République prendre le décret de nomination en régularisation de sa situation administrative, Tossou Cocou Christophe est démis de ses fonctions par lettre n°0320/MEHU/DC/CTCL/SG/SP-C.

¹³² Codjia Antoine Nestor c. Ministre de l'équipement et des transports, arrêt n°49/CA1 du 1^{er} juillet 1999.

¹³³ Viho Expédit c. Ministère des finances, arrêt n°20 CA du 07 juin 2001.

Il introduit le 21 avril 2004, un recours gracieux auprès du ministre de l'environnement aux fins de voir rapporter la lettre le relevant de ses fonctions. Le rejet de sa demande par l'administration est acté par lettre en date du 1^{er} juin 2004. Il a formé un nouveau recours, le 30 juin 2004, devant l'autorité administrative pour se voir payer des dommages-intérêts qu'il évalue à 15.778.495 francs au titre des salaires, 2.640.000 francs représentant l'amortissement d'un véhicule dont il aurait été privé entre 2002 et 2004 et 200 millions de préjudice moral. C'est le silence, donc, le refus implicite de l'administration face à cette demande qui est portée devant le juge administratif.

L'Administration a soulevé l'irrecevabilité de cette requête *in limine litis* en invoquant l'article 68 de l'Ordonnance 21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême remis en vigueur par la loi n°90-012 du 01 juin 1990. Ce moyen n'a pas prospéré. Le recours étant de pleine juridiction, le juge l'a déclaré recevable, le requérant ayant mis en mesure l'Administration de connaître l'ensemble de ses prétentions y compris les prétentions financières. La faute de l'Administration, du point de vue de Tossou Cocou Christophe, est constituée, d'une part, par le refus d'adoption tant du décret le nommant directeur que de la grille salariale, et d'autre part, par l'adoption du décret créant un Fonds national pour l'environnement dans lequel un guichet est dédié aux questions de désertification, ainsi que la lettre le relevant de ses fonctions. Cette faute lui aurait causé d'énormes préjudices pour lesquels il demande la réparation au juge, par l'octroi d'une indemnisation.

C'est de la mise en jeu de la responsabilité de l'Administration qu'il s'agit et la question au cœur de cette affaire est de savoir s'il existe une faute imputable à l'Administration qui justifierait l'indemnisation de la victime, en l'occurrence le requérant ? Et, si oui, quelle est la réparation appropriée ?

Le juge suprême donne partiellement raison à Tossou Cocou Christophe, en reconnaissant que l'Administration a été fautive pour n'avoir pas pris un décret le nommant directeur du FNLD, mais ne peut voir sa responsabilité engagée pour avoir décidé de changer la structure de gouvernance des questions liées à la désertification. Dès lors, la faute commise par l'Administration a causé un préjudice moral que le juge satisfait par l'octroi du franc symbolique. Si l'octroi du franc symbolique peut interpeller, il s'agit d'une juste réparation du préjudice moral (II), qui fait suite au constat d'une faute bien établie (I).

I- LE COMPORTEMENT ATTRIBUABLE À L'ADMINISTRATION

Tout régime de responsabilité se voit, reconnaître traditionnellement, trois finalités :

la sanction, la réparation et la prévention des comportements antisociaux. Quant à l'élaboration de la responsabilité de la puissance publique, elle se justifie traditionnellement d'abord par le souci de sanctionner les violations du droit qui résultent de comportements fautifs. Conséquence du principe de juridicité de l'action administrative, il s'agit d'abord de sanctionner les conséquences d'un comportement, acte ou omission. C'est pour cela que la responsabilité administrative, à la différence de celle civile, présente un caractère moralisateur ou sanctionnateur. En l'espèce, le requérant estimait que l'Administration avait eu plusieurs comportements fautifs. D'abord, elle a violé le décret n°2000-610 du 1^{er} décembre 2000 portant approbation des statuts du Fonds national de lutte contre la désertification, c'est son premier moyen ; ensuite, l'Administration en modifiant, par le décret n°2003-659 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du Fonds national pour l'environnement, la structure en charge de la lutte contre la sécheresse et la désertification, aurait commis un acte illégal qui a justifié qu'il soit relevé de ses fonctions, c'est le second moyen avancé par le requérant.

A- La violation du décret n°2000-610 du 1^{er} décembre 2010 portant approbation des statuts du Fonds national de lutte contre la désertification

Le moyen tiré de la violation du décret portant statuts du FNLD comportait deux branches. La première relative à la non prise du décret portant nomination de Tossou Cocou Christophe en qualité de directeur du Fonds, et la seconde reposait sur la non-adoption de la grille salariale des agents de la direction du Fonds.

Sur la première branche, le requérant estimait que l'absence du décret portant sa nomination était une décision arbitraire en contradiction avec le décret portant statuts du FNLD. En effet, le décret n°2000-610 du 1^{er} décembre 2000 portant approbation des statuts du Fonds national de lutte contre la désertification avait clairement prévu que le Fonds est dirigé par un directeur recruté par appel à candidatures selon une procédure menée par un cabinet privé ou une institution internationale. Et, dans l'hypothèse où le candidat retenu était un agent permanent de l'Etat, sa nomination était consacrée par un décret.

Tossou Cocou Christophe, agent permanent de l'Etat, a pris part à la procédure de sélection menée par le cabinet de recrutement Afrique Conseil, a réussi au test de sélection, a pris service le 15 juillet 2002. Jusqu'au 31 mars 2004, date de sa passation de service au Directeur du Fonds National pour l'Environnement, aucun décret n'a consacré sa nomination. Il n'en faut pas plus pour que le juge constate la carence de l'Administration qui a tenté de s'exonérer de sa responsabilité en arguant de l'absence de délai fixé au ministre de l'environnement pour prendre les diligences

nécessaires à l'adoption du décret. La violation du décret est relevée par le juge suprême, qui considère que le refus de faire prendre le décret de nomination, « s'analyse en une décision arbitraire », puisque le décret n°2000-610 du 1er décembre 2000 portant approbation des statuts du Fonds national de lutte contre la désertification exigeait la nomination par décret pris en conseil des ministres dans le cas où, le directeur retenu était fonctionnaire. Tossou Cocou Christophe est fonctionnaire, c'est sur lui que le choix est porté en tant que directeur. L'Administration n'ayant pas consacré sa nomination par décret pris en conseil des ministres plus de (remplacer par presque puis qu'il s'agit de 20 mois) deux ans après sa prise de fonction, la faute est indiscutable. Elle est cernée et directement imputable à l'Administration. Le juge a donc accueilli la première branche de ce moyen.

Sur la deuxième branche tenant à l'absence d'adoption de la grille salariale des agents de la direction du FLND, le requérant n'a pas convaincu le juge. D'abord, une grille salariale avait été adoptée par le Comité de gestion du Fonds et formalisée par une note de service n°0626/DA/MEHU/SRH/DGSC du 04 juillet 2003. Certes, le projet adopté par le Comité de gestion du Fonds n'a pas été validé par le Conseil d'orientation du fonds, organe habilité à le faire. Toutefois, sur le fondement de la note de service n°0626/DA/MEHU/SRH/DGSC du 04 juillet 2003, le Directeur percevait 1,5 fois son salaire indiciaire plus une indemnité mensuelle de 100.000 F. Ensuite, même si la note consacrait le caractère provisoire de cette rémunération, pour le juge, les éléments du dossier ne faisait pas apparaître des « *manœuvres dolosives ou dilatoires de l'Administration* ». Enfin, pendant qu'il était en fonction, et « *contrairement à la confusion entretenue par le requérant sur cette question* », le requérant a effectivement perçu ce salaire provisoire ; différent de celui qu'il aurait eu s'il n'avait pas assumé les fonctions de directeur du FNLND. Le requérant a donc peiné à emporter la conviction du juge sur un comportement fautif de l'Administration, comme il a essuyé un échec à démontrer l'existence d'une illégalité du décret n°2003-659 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du Fonds national pour l'environnement.

B- L'illégalité du décret n°2003-659 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du Fonds national pour l'environnement soulevée par le requérant

C'est le second moyen développé par Tossou Cocou Christophe. Selon le requérant, le décret est illégal et doit être annulé et par voie de conséquence ses fonctions rétablies parce que c'est en application d'une convention internationale que le décret portant FNLND a été adopté comme structure autonome en charge de la gestion des questions de sécheresse et de diversification. Or, le décret n°2003-659 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du Fonds national pour

l'environnement, transforme le FNLD est un guichet désormais au sein du Fonds national pour l'environnement. Devenu un guichet, le poste de Directeur du FNLD n'a plus sa raison d'être et justifie que le requérant soit relevé de ses fonctions. Ainsi, en annulant le décret n°2003-659 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du Fonds national pour l'environnement, le requérant serait rétabli dans ses droits.

Le juge suprême rappelle ici le principe fondamental de la libre organisation d'un département ministériel, reprenant en cela l'argument de l'administration selon lequel, « *l'organisation des services relève de l'appréciation souveraine du pouvoir réglementaire* ». L'obligation conventionnelle d'un Etat au regard du droit international des traités se borne à mettre en application les dispositions du traité. Chaque Etat reste libre des modalités selon lesquelles il entend respecter ses obligations. La convention internationale sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, signée à Paris le 14 octobre 1994 et entrée en vigueur le 26 décembre 1996 n'imposant en rien le cadre administratif ou l'organe de gouvernance national à travers lequel les obligations doivent être respectées, c'est au pouvoir exécutif de le concevoir, et si besoin est de l'adapter en fonction de sa propre politique. Cette liberté reconnue au pouvoir exécutif dans l'organisation de ses services ne saurait être remise en cause. Le juge suprême conclut donc que le décret n°2003-659 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du Fonds national pour l'environnement est conforme à la « légalité républicaine », et rejette ce deuxième moyen du requérant.

En somme, les fautes imputables à l'Administration qui devraient permettre une réparation, se résument au défaut pour l'Administration de n'avoir pas pris un décret nommant Tossou Cocou Christophe, Directeur du Fonds national de lutte contre la désertification. C'est donc cette faute dont le préjudice évalué permet au juge d'octroyer à Tossou Cocou Christophe le franc symbolique.

II- LE FRANC SYMBOLIQUE : RÉPARATION DU PRÉJUDICE MORAL

La réparation s'inscrit désormais parfaitement dans le mouvement de « victimisation » que Pierre Rosanvallon qualifie de « *société de réparation généralisée* ». Jean-Marie Pontier met en lumière comme la majorité de la doctrine la mutation de la responsabilité. En Europe, la victime est désormais au cœur de la responsabilité, validant le passage de la responsabilité au préjudice. L'aspect traditionnellement moralisateur et sanctionnateur a tendance à laisser place à la réparation au point où les victimes et la société occidentale semble moins sensibles aux aspects relatifs à la sanction de l'Administration. Ce qui importe, c'est la

réparation des dommages subis, car c'est « *d'abord pour la victime qu'existe une responsabilité de l'administration* ». Dans l'affaire Tossou Cocou Christophe, le caractère « réparateur » semble avoir été mis au second plan pour tenir compte de la finalité sanctionnatrice de la responsabilité. L'on peut en effet s'interroger sur le respect par le franc symbolique du principe de réparation intégrale des préjudices, tout en confirmant le caractère juste, en l'espèce, de ce type de réparation.

A- La compatibilité du franc symbolique au principe de réparation intégrale

Le franc symbolique en guise d'indemnisation, donc de réparation évaluée en argent apparaît à certains égards, une dénaturation même de l'indemnisation. En effet, il est un principe constant tant en droit public qu'en droit privé, respecté par les juridictions internes et internationales, l'indemnisation doit réparer l'entière du dommage réel¹³⁴. C'est le principe d'équivalence entre la réparation et le dommage. Si le juge administratif ne semble pas faire de distinction entre le préjudice et le dommage, il distingue la réparation de l'indemnisation. Comme le souligne à juste titre Jean-Marie Pontier, « *la réparation renvoie à la responsabilité, selon l'article 1382 du Code civil qui est le socle de la responsabilité. L'indemnisation est ce à quoi se ramène souvent la réparation, parce que celle-ci se fait en argent et que la restitutio in integrum est impossible, sauf cas particulier* ».

En application de la règle de l'équivalence entre la réparation et le dommage, trois principes sont posés, celui de la réparation intégrale, de l'indemnisation qui doit correspondre exactement au tort causé sans enrichissement de la victime et enfin de l'évaluation des préjudices *in concreto*. Les règles d'évaluation des préjudices matériels imposent donc un ajustement des dommages intérêts à l'étendue et à la valeur du préjudice à réparer de sorte que la victime ne soit ni appauvrie, ni enrichie à la suite du dommage qu'elle a subi. Pour les préjudices physiques, certains pays comme la France ont établi des référentiels indicatifs. Mais dans tous les cas, le droit de la responsabilité met en tension, d'une part, le besoin de solidarité vis-à-vis des victimes de l'Administration donc l'intérêt des victimes et, d'autre part, la préservation des finances publiques où il faut puiser les ressources nécessaires à la réparation financière. On peut donc être tenté de voir dans l'octroi du franc symbolique une façon, pour le juge de l'Administration de préserver les finances publiques ou, comme dans la défense des intérêts collectifs, conclure avec J. Dabin que l'euro symbolique n'est que la reconnaissance d'un préjudice qui vient « *masquer en l'espèce un préjudice* ».

¹³⁴ Cour de cassation, 2^e civ. 28 octobre 1954, *JCP* 1955. II. 8765 ; Résolution 75-7 du Conseil de l'Europe, article 1^{er}. Sur le principe indemnitaire, Cf. notamment E. SAVATIER, "Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative. A propos de l'indemnisation des victimes de contaminations sanguines", *JCP*, 1999.I. 125.

symbolique indéfinissable qui n'est, au vrai qu'une absence de préjudices ». Ce n'est dans le cas d'espèce, ni l'un, ni l'autre. Le franc symbolique répare un préjudice réel, celui d'une atteinte aux conditions d'existence de Tossou Cocou Christophe.

B- Le caractère adéquat du franc symbolique en réparation de l'absence de décret de nomination

Comme l'a souligné à plusieurs reprises le Conseil d'Etat français, une décision, même illégale, ne peut être source de responsabilité si elle ne cause pas de préjudice¹³⁵. Ainsi si le juge conclut à la responsabilité de l'Administration pour n'avoir pas adopté un décret, cette situation fait l'objet de réparation parce qu'il y a eu préjudice. C'est la nature du préjudice qui est à déterminer pour effectuer une évaluation juste de son indemnisation¹³⁶. Le préjudice subi est lié, en application de la causalité adéquate en responsabilité administrative, aux conséquences pour le requérant d'un fait fautif de l'Administration : celui de n'avoir pas consacré la nomination de Tossou Cocou Christophe par un décret en Conseil des ministres. C'est ce que le juge confirme dans le premier considérant du moyen tiré de la nécessité de rétablir Tossou Cocou Christophe dans ses droits et de lui verser des dommages et intérêts. Le juge administratif note ainsi, « *Considérant qu'il ressort de l'examen du premier moyen développé par le requérant que l'Administration, pour n'avoir pas pris toutes les dispositions nécessaires pour faire adopter le décret de nomination du requérant, a créé à l'intéressé, des préjudices qui méritent réparation* ».

Certes, la demande en indemnisation faite par le requérant était fantaisiste puisqu'il évalua son préjudice moral à 200 millions et des dommages matériels de 15.778.495 francs au titre des salaires et 2.640.000 francs représentant l'amortissement d'un véhicule dont il a été privé entre 2002 et 2004. Mais, à l'examen du dossier et des débats à l'audience, il ressort que son salaire en application de la grille salariale a bien été versé régulièrement, et qu'aucune base légale ne justifiait l'amortissement du véhicule puisque n'était établi aucun droit à un véhicule de fonctions en tant que directeur du FNLD. Le juge conclut donc que l'indemnisation au titre des salaires comme celui de l'amortissement de son véhicule sont injustifiées. Reste alors les réclamations formulées au titre du préjudice moral. Cette demande est fondée en son principe puisque l'Administration n'a pas adopté le décret nommant le requérant

¹³⁵ 8 janv. 65 *Liesenfelt*, p. 14 ; 20 fév. 74, *Min. dévelop. industriel et scientifique, Ste Alpha- service*, p. 120 ; 4 juin 76, *Desforets* p. 301

¹³⁶ Le juge camerounais, dans l'affaire *Tatsinda Maurice c. Etat du Cameroun*, fait le constat d'un préjudice moral grave et certain et choisi une réparation de ce préjudice au franc symbolique, Cour suprême du Cameroun, Assemblée plénière, arrêt n°8/A du 15 novembre 1984, *Affaire Tatsinda Maurice c. Etat du Cameroun*.

directeur du FNLD. Mais le préjudice moral évalué à deux cents millions était manifestement exagéré en son quantum.

Le juge constate en effet que l'absence de décret a pu lui donner l'impression d'être *«traité de façon provisoire jusqu'à la cessation de ses fonctions»*. Ce sont donc les conséquences dommageables pour Tossou Cocou Christophe de cette absence de décret qu'il faut évaluer. Ce qui revient à évaluer la douleur liée à l'absence d'une telle nomination par l'acte réglementaire particulier, le décret.

Concrètement, il fallait évaluer le préjudice moral né d'une prise de fonction sur la base d'une « simple » note de service et non d'un décret pris en conseil des ministres auquel devait répondre la situation du fonctionnaire. Il est clair qu'un sentiment de malaise, ou d'inconfort professionnel pouvait être lié à l'absence de décret confirmant sa position de Directeur. Il y avait donc un lien direct établi entre cette absence de décret du fait de l'administration et le sentiment de dévalorisation que pouvait ressentir Tossou Cocou Christophe. C'est donc le préjudice immatériel que le juge a cherché à évaluer, les troubles dans les conditions d'existence. L'évaluation de ce type de préjudices causés aux personnes se fait à la date du jugement, là où les dommages causés aux biens sont évalués à la date de survenance du préjudice. A priori, l'évaluation du dommage causé à Tossou Cocou était évaluable au jour de la décision, soit quatorze ans après la survenance des faits. La prise de fonction sur la base de la note, n'ayant entamé en rien les fonctions du Directeur, ni porté atteinte à son droit à une meilleure rémunération, c'est l'inconfort d'avoir pris service sur la base d'un acte de rang inférieur à celui auquel il pouvait s'attendre, que le juge a évalué. Il a donc tranché en faveur d'une réparation au franc symbolique pour donner un signal de condamnation en ce qui concerne l'Etat, et une satisfaction morale du demandeur. Il a estimé que de la condamnation de l'Etat était en soi une réparation, une forme de satisfaction pour le requérant d'avoir vu le juge relever et révéler ce dysfonctionnement de l'Administration.

Tossou Cocou Christophe a bénéficié d'une condamnation de l'Etat, qui bien que l'ayant confirmé dans les fonctions de directeur, a omis de le faire par décret. Le juge a sanctionné ce comportement fautif et condamné l'Etat à lui payer le franc symbolique. Cette réparation implique, outre le dédommagement, au moins l'idée de satisfaction pour une offense, un tort, celui d'avoir été directeur sur la base d'une note et non un décret. Cette réparation conserve, donc un plan moral de pénitence. Le franc symbolique n'est donc ni une absence de préjudices, ni un moyen de préservation des finances publiques. C'est une réelle condamnation d'un comportement fautif de l'Administration et la reconnaissance de la qualité de victime du requérant.

13. ARRET N°191/CA DU 25 AVRIL 2019, SIDI ABEKE LIMATA ET AUTRES CONTRE ETAT BENINOIS

N°191/CA

25 avril 2019

**SIDI ABEKE LIMATA ET AUTRES
C/
ETAT BENINOIS**

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 28 novembre 2016, enregistrée au greffe le même jour sous le n°0758/GCS, par laquelle SIDI Abèkè Limata élève contrôleur du trésor... et neuf cent quatre-vingt-quatorze (994) autres personnes, assistés de maîtres Patrick G. TCHIAKPE, Victorien O. FADE et Ibrahim D. SALAMI, avocats au barreau du Bénin, ont saisi la Cour suprême d'un recours en annulation contre la décision prise en conseil des ministres le jeudi 07 juillet 2016 relative à l'annulation des concours directs de recrutement d'agents de l'Etat organisés au titre de l'année 2015, objet du communiqué n°12/PR/SGG/CM/OJ/ORD du 08 juillet 2016 ;

Vu la loi N° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi N° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi N° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes en République du Bénin ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

*Où le conseiller **Rémy Yawo KODO** en son rapport ;*

*Où le Procureur général, **Onésime Gérard MADODE** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Considérant qu' au soutien de leur recours, les requérants exposent que dans le cadre du renforcement des effectifs de l'administration publique, l'Etat, à l'initiative du ministre du travail, de la fonction publique et des réformes administratives et institutionnelles a pris l'arrêté interministériel n°006 bis/MFPTRAI/MEFPD/DCONTRESGM/ DGFP/DRAE/STCD/SA du 31 janvier 2015 portant ouverture et fixation des modalités et programmes d'organisation du concours de recrutement d'agents permanents de l'Etat au profit de l'administration publique ;

Que le 24 mars 2015, le ministre en charge du travail et de la fonction publique a fait diffuser par communiqué radio, un avis de concours de recrutement ;

Que par suite, diverses décisions ont été prises, notamment :

- *La décision n°214/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/DRAE/STCD/SA du 25 mars 2015 portant constitution du jury des travaux préparatoires des concours ;*
- *la décision n°2015/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/DRAE/STCD/ SA du 25 mars 2015 portant constitution du jury chargé de la réception et de l'étude des dossiers des candidats aux concours de recrutement ;*
- *la décision n°2015-341/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/DRAE/ STCD/SA du 15 juin 2015, portant constitution du jury chargé de la supervision des concours ;*
- *la décision n°2015-342/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/DRAE/ STCD/SA du 15 juin 2015, portant constitution du jury chargé de l'anonymat des copies des candidats ;*
- *la décision n°2015-343/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/DRAE/ STCD/SA du 15 juin 2015, portant constitution du jury chargé de la correction des copies des candidats aux concours ;*
- *la décision n°2015-344/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/DRAE/ STCD/SA du 15 juin 2015, portant constitution du jury chargé des travaux de secrétariat (relevé, calcul, collationnement et classement des notes) ;*
- *la décision n°2015-345/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/DRAE/ STCD/ SA du 15 juin 2015, portant constitution du jury chargé de la délibération des concours de recrutement ;*

Qu'ils ont pris part aux concours directs des agents de l'Etat, organisés au profit du ministère de l'économie et des finances et qu'à l'issue des résultats publiés par communiqué n°012/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/ DRAE/STCD/SA du 12 octobre 2015, ils ont été tous déclarés admis ;

Que par lettre n°2339/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/DRAE/ STCD/SA du 15 octobre 2015 adressée au ministre d'Etat en charge de l'économie et des finances, ils ont été mis à la disposition du ministère des finances où ils ont pris service le 20 octobre 2015 ;

Qu'après leurs affectations, ils ont le 11 décembre 2015, rejoint leur poste respectif ;

Que leur admission définitive au concours, a été actée par décision n°140/MTFPRAI/DCONTRESGM/DGFP/ DRAE/STCD/SA du 18 mars 2016, publiée au journal officiel, avec ampliation à toutes les institutions constitutionnelles ;

Que leur certificat de prise de service le 20 octobre 2015 a été établi le 05 avril 2016 ;

Que les résultats des concours proclamés et connus, des personnes malveillantes décidèrent de colporter et de relayer sur des réseaux sociaux et des antennes de radio et de télévision, de prétendues fraudes les ayant entachés ;

Que le mercredi 13 avril 2016, le gouvernement a pris en conseil des ministres, la décision de suspension de la procédure d'engagement dans la fonction publique des lauréats sur le fondement d'allégations mensongères et politiques de fraudes ;

Que suivant décret n°2016-284 du 03 mai 2016, le gouvernement a mis en place une commission chargée de procéder à la vérification de la régularité des concours, aux fins d'identifier les fraudeurs et de saisir le juge pénal pour leur condamnation et radiation de la fonction publique ;

Qu'enfin et contre toute attente, le jeudi 07 juillet 2016, le gouvernement a pris en conseil des ministres, la décision d'annulation des concours directs de recrutement d'agents organisés au titre de l'année 2015, objet du communiqué n°12/PR/SGG/CM/OJ/ORD du 08 juillet 2016 ;

Que cette décision contrevient à la loi en ce que ;

Les requérants soulèvent trois (03) moyens tirés de :

- *elle a été prise après l'écoulement du délai de recours contentieux ;*
- *elle viole les droits de la défense ;*
- *elle viole le principe de droit acquis ;*
- *la violation du principe des droits acquis ;*

Sur la recevabilité

Considérant que l'Etat béninois soulève l'irrecevabilité du recours pour violation des dispositions de l'article 820 alinéa 2 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ;

Qu'il relève qu'à l'exception de SIDI Abèkè Limata dont le domicile et la profession ont été mentionnés dans la requête, les autres requérants désignés sous le vocable "consorts" n'ont pas observé les prescriptions légales ;

Que même si la liste des consorts avait été produite, la requête introductive d'instance n'en aurait pas moins été irrégulière, en ce qu'elle ne se suffit pas à elle-même pour désigner de façon exhaustive des demandeurs et fournir les renseignements prévus à l'article précité ;

Considérant que la Cour a été saisie d'un recours valant mémoire ampliatif émanant de SIDI Abèkè Limata, (élève contrôleur du trésor demeurant et domiciliée à Abomey-Calavi, Godomey, maison TOSSOU Téléphone 97 43 58 32) et consorts, tous de nationalité béninoise, dont il est dit que la liste a été annexée au recours ;

Considérant qu'il ressort du dossier notamment d'une pièce dite "ANNEXE" enregistrée le 11 septembre 2017 sous le numéro 1025/GCS, qu'une liste de neuf cent quatre-vingt-quinze (995) personnes a été versée par les requérants ;

Qu'à l'instar de SIDI Abèkè Limata dont les nom, prénom, profession et domicile figurent au premier rang de la liste, les neuf cent quatre-vingt-quatorze (994) autres requérants désignés sous le vocable "consorts" ont fourni les mêmes renseignements ;

Qu'ainsi étant, les consorts ne sont ni des personnes inexistantes, ni des personnes anonymes ;

Que bien plus, ils ont satisfait aux prescriptions de l'article 822 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, en indiquant leur nom, prénoms, domicile et profession ;

Qu'il s'ensuit que le moyen tiré de l'irrecevabilité n'est pas fondé ;

Qu'il échet de le rejeter ;

AU FOND

Sur la violation des droits de la défense

Considérant que les requérants développent que la décision du conseil des ministres du 07 juillet 2016 portant annulation des concours directs de recrutement d'agents de l'Etat organisés au titre de l'année 2015 au profit du ministère de l'économie et des finances, a été prise sans qu'ils aient été mis en demeure de produire leurs observations ;

Que « la commission de vérification mise en place n'a pas cru devoir les associer, bien que leur conseil ait notifié en date du 17 mai 2016 une correspondance mettant ces derniers à la disposition de ladite commission aux fins de se faire connaître mutuellement, en temps utile, les moyens de fait sur lesquels, la commission entend fonder ses prétentions » ;

Qu'alors qu'ils étaient en mesure d'invoquer des moyens de droit vu qu'ils disposaient d'éléments de preuve pouvant leur permettre d'organiser leur défense, la commission a unilatéralement établi et produit son rapport ;

Que le défaut de discussion loyale des prétentions ainsi que des moyens développés par la commission, constituent une violation manifeste du principe du contradictoire et donc du droit de la défense ;

Mais considérant que la mise en place de la commission participe de la volonté du gouvernement de faire la lumière sur la régularité des actes liés à la préparation et à l'organisation des concours de recrutement ;

Que cette commission disposait de pouvoir souverain pour investiguer et auditionner les personnes de son choix, en particulier les acteurs de la chaîne de préparation et d'organisation des concours ;

Que les requérants n'en sont pas ;

Qu'en outre, aucun manquement n'a été mis à leur charge qui puisse justifier que ceux-ci fussent entendus pour faire valoir leurs moyens ;

Que c'est bien à tort et vainement que ceux-ci évoquent la violation du principe du contradictoire et à sa suite les dispositions des articles 15 et 16 du code de procédure civile et celles de l'article 17 de la Constitution relative à la présomption d'innocence et au droit de la défense ;

Que ce moyen est inopérant et qu'il y a lieu de le rejeter ;

Sur l'illégalité de la décision tirée du non-respect du délai de recours contentieux

Considérant que les requérants font grief à la décision d'annulation des concours de recrutement d'avoir été prise le 07 juillet 2016, soit après l'épuisement du délai de recours contentieux ;

Qu'ils soutiennent que de jurisprudence constante, « l'acte administratif même irrégulier ne peut être retiré ou annulé rétroactivement par son auteur que dans le délai du recours contentieux, c'est-à dire deux (2) mois » ;

Que de même, « tant qu'une décision même illégale dès l'origine n'a pas été contestée dans le délai du recours contentieux, l'administration est obligée de lui donner effet, et ne peut ni la retirer, ni l'annuler » ;

Qu'à l'évidence, la décision d'annulation des concours directs de recrutement, ne repose pas sur un motif réel et sérieux ;

Mais considérant qu'il ressort des éléments du rapport de la commission de vérification de la régularité des concours directs de recrutement d'agents de l'Etat que celle-ci a été confrontée à d'énormes difficultés résultant notamment de la disparition de copies de composition ainsi que de lots de listes d'émargement des candidats, l'empêchant ainsi de répertorier avec exactitude tous les cas de fraude ;

Que néanmoins, cette commission a statué sur un échantillon représentant environ le tiers des listes d'émargement ;

Qu'au nombre des irrégularités relevées par les travaux de la commission sur l'échantillon contrôlé, figure la violation des dispositions des articles 6 et 41 du décret n°93-103 du 10 mai 1993 qui font obligation à l'administration de la douane en matière de recrutement, de se limiter à un maximum de 40% de l'effectif total de chaque corps ;

Qu'à titre illustratif, dans le corps des préposés de douane, au lieu d'un maximum de cent cinquante-quatre (154) agents à recruter, quatre cent trente-sept (437) l'ont été, soit un dépassement de deux cent quatre-vingt-trois (283) ;

Qu'en ce qui concerne le corps des contrôleurs de douane, trente-cinq (35) agents ont été recrutés au lieu d'un maximum de dix-neuf (19), soit un dépassement de seize (16) ;

Qu'en outre, d'autres cas de fraude ont été constatés notamment :

- *les candidats dont les noms ne figurent pas sur les listes d'émargement mais déclarés admis : 77 ;*
- *candidats ayant composé pour un corps mais déclarés admis dans un autre corps : 36 ;*
- *cas de discordance entre les noms et /ou les prénoms des candidats sur les listes d'émargement et ceux figurant sur les décisions d'admission : 16 ;*
- *candidats admis dans le corps des inspecteurs des impôts reversés à tort dans différents corps à titre rectificatif : 09 ;*

- candidats avec mention "Absent" sur la liste d'émargement mais déclarés admis : 07 ;
- candidats jugés inaptes à la visite médicale post-admission mais autorisés à subir la formation militaire : 05 ;
- cas des listes d'émargement découpés et / ou recollées : 03 ;
- candidat n'ayant pas signé la liste d'émargement mais déclaré admis : 01 ;
- candidat ayant abandonné mais déclaré admis : 01 ;
- candidat ayant émargé sur deux différentes listes : 01 ;

Considérant que les irrégularités relevées l'ont été sur un échantillon représentant environ le tiers des listes d'émargement et rendent compte par extrapolation de leur ampleur, de leur gravité voire de leur grossièreté ;

Considérant que ces irrégularités n'ont pas été que de "simples" violations de la loi – notamment en ce qui concerne le non – respect des quotas de recrutement à la douane – mais ont surtout consisté en manœuvres frauduleuses grossières dont l'objectif inavouable mais certain était de fausser le jeu de la transparence, de l'égal accès des citoyens aux emplois publics et donc, in fine, de favoriser certains candidats au détriment d'autres ;

Considérant que toutes ces manœuvres ont corrompu les concours de recrutement et subséquemment les résultats qui en ont été proclamés ;

Considérant que si les décisions individuelles ayant créé des droits ne peuvent être légalement rapportées dans le cas où elles seraient entachées d'illégalité que jusqu'à l'expiration du délai du recours contentieux soit dans le cas d'espèce, deux mois après la publication des résultats, cette règle ne saurait recevoir application à l'égard des décisions provoquées par des manœuvres frauduleuses ;

Que la fraude étant par essence de nature à tout corrompre, c'est bien à raison que le gouvernement a procédé comme il l'a fait, à l'annulation des concours ;

Qu'en tout état de cause, un acte entaché de fraude ou obtenu par ce moyen, peut être retiré ou abrogé alors même que le délai de droit commun serait expiré ;

Que le moyen tiré de l'illégalité de la décision d'annulation pour non-respect du délai de recours contentieux, est inopérant ;

Qu'il y a lieu de le rejeter ;

Sur la violation des droits acquis

Considérant que les requérants invoquent en outre au soutien de leur recours, la violation des droits acquis ;

Qu'ils définissent la notion empruntée à Gérard Cornu comme « une situation juridique créée au profit d'une personne physique ou morale sous l'empire d'une législation dans un Etat donné, et dont cette personne invoque le respect en cas de changement de législation, soit au sein du même Etat, soit en cas de succession d'Etats » ;

Qu'ils en infèrent qu'un droit acquis est irrévocable ;

Qu'ils soutiennent que la décision portant admission des candidats n'ayant pas été retirée dans le délai de recours contentieux, même illégale, elle crée au profit de leurs bénéficiaires des droits définitivement acquis ;

Que tirant qu'invoquant de l'arrêt du 1^{er} février 2007 de la chambre administrative de la Cour suprême dans l'affaire DJEDOU S. Eudoxie contre MFE-MFPTRA et autres, ils considèrent que « les actes créateurs de droit ne pourront être abrogés sinon que dans des conditions prévues par les lois ou règlements, par exemple la radiation d'un fonctionnaire qui ne pourra intervenir que selon la procédure soit de révocation, de mise à la retraite ou de licenciement pour insuffisance professionnelle. » ;

Que par ailleurs, ils font valoir qu'une « fraude non établie, ne saurait être le motif d'une décision après la forclusion du délai de recours contentieux. » ;

Considérant que les droits acquis s'entendent en cas de conflit entre deux lois qui se succèdent, des droits attribués sous l'empire de la règle antérieure et qui sont maintenus malgré les dispositions contraires du nouveau texte ;

Considérant qu'il est admis que ne sont pas créateurs de droit, les actes dont l'irrégularité présente une gravité significative à savoir les actes inexistantes, les actes frauduleux ainsi que les actes entachés d'une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant ainsi que cela ressort des développements antérieurs que les concours de recrutement dont s'agit, ont été ponctués et caractérisés par maintes manœuvres frauduleuses, les unes aussi grotesques et grossières que les autres ;

Que l'existence de celles-ci est telle que la décision portant proclamation des résultats des concours de recrutement n'a pu dès lors, acquérir à l'égard des requérants un caractère définitif ;

Qu'en conséquence, ceux-ci ne peuvent se prévaloir de droits somme toute mal acquis ;

Qu'il suit de là que le moyen tiré de la violation des droits acquis est mal fondé ;

Qu'il échet de la rejeter.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : *Le recours en date à Cotonou du 28 novembre 2016, de SIDI Abèkè Limata et neuf cent quatre-vingt-quatorze (994) autres tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du conseil des ministres du jeudi 07 juillet 2016, relative à l'annulation des concours directs de recrutement d'Agents de l'Etat organisés au titre de l'année 2015, objet du communiqué n°12/PR/SGG/CM/OJ/ORD du 08 juillet 2016, est recevable ;*

Article 2 : *Ledit recours est rejeté.*

Article 3 : *Les frais sont mis à la charge des requérants ;*

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.

Remy Yawo KODO

Conseiller à la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin

OBSERVATIONS

L'administration est le bras séculier de l'État et celui-ci, pour mener à bien sa politique, recrute et gère un personnel a priori qualifié, compétent et loyal.

Il existe plusieurs modes de recrutement et parmi les plus usités, on retrouve le recrutement direct sur dépôt de dossiers et le recrutement sur concours.

S'agissant du recrutement direct, il s'opère en dehors de toute compétition de sorte que l'État incorpore dans l'administration, toutes les personnes ou à peu près toutes celles qui en font la demande à travers le dépôt de leur dossier. Ce mode de recrutement aujourd'hui suranné, encourt la critique de ceux-là qui pensent et affirment qu'il favorise le népotisme, voire la vénalité et permet d'engager des personnes dont la compétence n'est pas établie.

En ce qui concerne le recrutement sur concours, il n'est pas exempt des mêmes reproches, mais il présente l'avantage d'instaurer la concurrence entre les candidats et de garantir la qualité du personnel jugé apte à servir l'État.

De fait, la compétition qu'induit un concours, ne constitue rien moins que la mise en œuvre du principe de l'égalité des citoyens devant la loi, en particulier de l'égal accès de ceux-ci aux emplois publics.

Pour la crédibilité de l'État et pour la garantie de la compétence des candidats à retenir, tout concours se doit d'être organisé de façon transparente de sorte à refléter la sincérité des aptitudes des postulants à l'emploi public. Du moins, tel devrait rester l'esprit de l'organisation des concours.

Or, après l'avènement du régime issu de l'élection présidentielle de mars 2016, l'un des tout premiers actes pris par le conseil des ministres réuni le 13 avril 2016, a été la suspension de la procédure d'engagement dans la fonction publique des lauréats aux concours de recrutement organisés en deux mille quinze (2015), suivie le 07 juillet 2016, par la décision tout aussi prise en conseil des ministres, d'annulation des concours directs de recrutement d'agents organisés au titre de l'année 2015, objet du communiqué n°12/PR/SGG/CM/OJ/ORD du 08 juillet 2016.

Contre ces décisions, deux recours en annulation ont été introduits.

Le premier l'a été par SIDI Abèkè Limata et 1487 autres personnes ; il tend à l'annulation (pour excès de pouvoir) de la décision du conseil des ministres objet du communiqué n°001/PR/SGG/CEM/OJ extra/ORD du 13 avril 2016 du secrétaire général du gouvernement portant suspension de la procédure de leur engagement dans la fonction publique, relativement aux concours directs de recrutement d'agents dans tous les corps de l'État, dont l'administration centrale des finances, la douane, les impôts, le trésor, la justice, l'enseignement, la jeunesse et les sports, organisés au titre de l'année 2015.

Le second recours a été introduit par la même requérante et 994 autres, et tend à l'annulation de la décision prise en conseil des ministres le 07 juillet 2016, et relative à l'annulation des concours directs d'agents de l'État organisés au titre de l'année 2015, objet du communiqué n°12/PR/SGG/CM/OJ/ORD du 08 juillet 2016 ; C'est ce second recours qui a fait l'objet de l'arrêt de rejet n°191/CA1 du 25 avril 2019, le premier recours ne présentant plus aucun intérêt. (voir arrêt n°192/CA1 du 25 avril 2019).

Cette décision de rejet est-elle proportionnée aux dysfonctionnements relevés lors du déroulement des concours ? N'y avait-il pas de solution alternative ? Le juge peut-il annuler des actes administratifs créateurs de droit ?

Quels ont été les motifs déterminants de la décision rendue ? Quelle en est la pertinence ?

L'arrêt sous référence s'inscrit- il dans la ligne jurisprudentielle de la Cour, ou marque -t-il plutôt une certaine rupture ?

Enfin, il n'est pas superflu de s'interroger sur la postérité de l'arrêt n°191/CA1 du 25 avril 2019 désormais connu sous l'appellation arrêt SIDI Abèkè Limata.

D'emblée, il convient d'affirmer que le raisonnement du juge s'est construit essentiellement autour de la notion de fraude pour faire pièce aux moyens des requérants, lesquels se sont articulés autour de trois points :

- la violation des droits de la défense ;
- l'illégalité de la décision (d'annulation du concours et donc du recrutement) tirée du non-respect du délai de recours contentieux ;

- la violation des droits acquis.

Le développement à suivre portera d'une part sur la fraude, appréciée comme un élément corrompteur de l'acte administratif (I), et d'autre part sur la fraude comme un élément neutralisant des droits acquis (II).

I- LA FRAUDE, ÉLÉMENT CORROMPTEUR DE L'ACTE ADMINISTRATIF

Pour mettre en œuvre son action, l'administration recourt généralement à deux procédés : l'acte administratif unilatéral et le contrat.

La dénomination d'acte administratif unilatéral recouvre en réalité plusieurs catégories d'actes. Les décisions exécutoires confèrent des droits ou mettent des obligations à la charge du public ; elles modifient l'ordre juridique. Certains actes unilatéraux, en revanche, ne sont pas créateurs de droits. D'autres, ne concernent pas le public directement mais l'administration elle-même. D'autres enfin, ont une nature plus floue, comme les lignes directrices ou les orientations générales, actes dits de « droit souple »¹³⁷.

Pour les besoins du présent travail, nous nous intéresserons aux actes unilatéraux créateurs de droit ou décisions exécutoires pour apprécier les conditions dans lesquelles le conseil des ministres a mis fin au processus de recrutement dans l'administration des agents sélectionnés par concours organisé en 2015.

A- La fin de l'application de la décision exécutoire créatrice de droits

Il est rare qu'une décision administrative prévoie une (sa) durée d'application. En règle générale, dès lors qu'aucun terme n'est fixé pour l'application d'une décision, on peut se demander si l'auteur d'un acte administratif est indéfiniment lié par son texte ou s'il peut (ou doit) y mettre fin.

En d'autres termes, l'administration était-elle fondée à annuler la décision d'admission et de recrutement des candidats admis au concours ?

Selon la doctrine et la jurisprudence, (aussi bien du Conseil d'État que de la Cour suprême) l'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si

¹³⁷ Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, *Droit administratif*. 12^{ème} édition Economica 2018 page 373.

l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de recours contentieux suivant la prise de cette décision.

Telle est la position du Conseil d'État dans l'affaire dame CACHET¹³⁸ qui non seulement n'a pas bénéficié de l'augmentation de l'indemnité prévue par la loi du 09 mars 1918, mais encore l'a vue supprimée par le ministre des finances. Et le Conseil d'État d'argumenter : « En ce qui concerne la suppression par le ministre des finances de l'indemnité de 121.fr 50 allouée par le directeur de l'enregistrement...

Considérant que, d'une manière générale, s'il appartient aux ministres, lorsqu'une décision administrative ayant créé des droits est entachée d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés ;que, dans le cas où un recours contentieux a été formé, le ministre peut encore, même après l'expiration de ces délais et tant que le Conseil d'État n'a pas statué, annuler lui-même l'acte attaqué dans la mesure où il a fait l'objet dudit recours, et en vue d'y donner satisfaction, mais qu'il ne saurait le faire que dans les limites où l'annulation a été demandée par le requérant et sans pouvoir porter atteinte aux droits définitivement acquis par la partie de la décision qui n'a pas dans les délais, été ni attaquée, ni rapportée ».

La jurisprudence de la chambre administrative de la Cour suprême s'inscrit dans la même ligne¹³⁹ suivant laquelle l'abrogation des actes individuels créateurs de droit illégaux est possible tant qu'ils ne sont pas devenus définitifs. À contrario, et telle est la position des requérants en l'affaire SIDI Abèkè Limata et consorts, l'acte administratif même irrégulier, ne peut être retiré ou annulé rétroactivement par son auteur que dans le délai du recours contentieux, c'est-à-dire deux (2) mois.

De même, « tant qu'une décision même illégale dès l'origine n'a pas été contestée dans le délai du recours contentieux, l'administration est obligée de lui donner effet, et ne peut ni la retirer, ni l'annuler ».

C'est donc sur le terrain de l'illégalité de la décision d'annulation des concours directs de recrutements d'agents, décision intervenue le 07 juillet 2016 et objet de communiqué du 08 juillet 2016, que les requérants se sont placés pour demander l'annulation de la décision du conseil des ministres.

¹³⁸ CE, 3 nov 1922, dame CACHET, Rec 790.

¹³⁹ Voir arrêt n°8/CA du 19 novembre 1978, NAHUM Hilaire Gaston c/ Ministre de l'Intérieur, Voir également arrêt n°30/CA du 15 juin 2000, Jean TELLA c/ Ministre du travail et des affaires sociales.

B- La place majeure de la fraude dans le régime de disparition des actes administratifs

Suivant communiqué n°012/MTFPRAI/DC/SGM/DGFP/DRAE/STCD/SA du 12 octobre 2015, les requérants ont tous été déclarés admis au concours de recrutement ; il est également établi que par lettre n°2339/MTFPRAI/DC/SGM/DGFP/DRAE/STCD/SA du 15 octobre 2015, adressée au ministre en charge des finances, ils ont été mis à la disposition du ministère des finances ; il n'est par ailleurs pas contesté que leur admission définitive au concours a été actée par décision n°140/MTFPRAI/DC/SGM/DGFP/DRAE/STCD/SA du 18 mars 2016, publiée au journal officiel avec ampliation à toutes les institutions constitutionnelles.

On ne peut qu'être sensible aux moyens de droit développés par les requérants au soutien de leur recours en excès de pouvoir.

Cela étant, le juge ne peut pas non plus rester insensible aux arguments mis en avant par le défendeur et qui trouvent leur fondement aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence.

De ce point de vue, il n'a pas été sans intérêt d'apprécier les conditions et l'environnement dans lesquels la décision d'admission des requérants aux différents concours, a été proclamée.

À cet égard, l'examen des pièces versées au dossier par l'État béninois, défendeur dans la cause, a révélé des irrégularités dans le déroulement des concours, irrégularités constituant pour certaines, des violations de la loi et pour d'autres, des manœuvres frauduleuses.

L'illégalité majeure tient en l'occurrence en la violation des dispositions des articles 6 et 41 du décret n°93-103 du 10 mai 1993 qui font obligation à l'administration douanière de se limiter, en matière de recrutement, à un maximum de 40% de l'effectif total de chaque corps.

À titre d'illustration, les conclusions du rapport de la commission mise en place par le gouvernement pour faire la lumière sur les conditions de préparation, de déroulement et de proclamation des résultats des différents concours organisés en 2015, établissent sans aucune contradiction que :

- dans le corps des préposés de douane, au lieu de cent cinquante-quatre (154) agents à recruter, quatre cent trente-sept (437) l'ont été, soit un dépassement de deux cent quatre-vingt-trois (283) agents, équivalant à 283,7% ;
- dans le corps des contrôleurs de douane, trente-cinq (35) agents ont été recrutés au lieu d'un maximum de dix-neuf (19) soit un dépassement de seize (16), équivalant à 184,2%.
- Mais au-delà des cas de violations de la loi, l'examen du dossier a fait apparaître d'autres irrégularités notamment :
 - des candidats dont les noms ne figurent pas sur les listes d'émargement mais déclarés admis soit soixante-dix-sept (77) ;
 - des candidats ayant composé pour un corps mais déclarés admis dans un autre corps : ils sont trente-six (36) ;
 - des cas de discordance entre les noms et/ou les prénoms des candidats sur les listes d'émargement et ceux figurant sur les décisions d'admission : ils sont seize (16) ;
 - des candidats admis dans le corps des impôts et reversés à tort dans différents corps à titre rectificatif : ils sont neuf (9) ;
 - des candidats avec mention "Absent" sur la liste d'émargement mais déclarés admis : ils sont sept (7) ;
 - des candidats jugés inaptes à la visite médicale post-admission, mais autorisés à subir la formation militaire : ils sont cinq (5) ;
 - des cas de listes d'émargement découpées et/ou recollées : ils sont trois (3) ;
 - cas de candidat n'ayant pas signé la liste d'émargement mais déclaré admis : un seul cas a été décelé ;
 - cas de candidat ayant abandonné mais déclaré admis : un cas a été décelé ;
 - candidat ayant émargé sur deux différentes listes : un cas a été décelé.

Les chiffres avancés rendent compte de façon partielle de l'ampleur des irrégularités de la deuxième catégorie, étant entendu que les conclusions de la commission d'enquête n'ont pris en compte qu'environ un tiers des listes d'émargement.

Cette deuxième catégorie d'irrégularités n'est pas constitutive à proprement parler d'illégalités mais elles laissent apparaître non pas forcément des fraudes à la loi,

mais plus certainement des manœuvres et une certaine intention frauduleuse¹⁴⁰ de la part de leurs auteurs.

C'est en somme toutes ces manœuvres qui ont concouru à la proclamation des résultats telle qu'elle l'a été à l'issue des concours organisés en 2015.

Or, l'incidence fondamentale de la notion de fraude en droit administratif général est que l'acte administratif obtenu par fraude, pourra être retiré ou abrogé par l'administration compétente à tout moment, sans condition de délai.

Par là même, le juge administratif empêche « *la consolidation d'une situation juridique irrégulière*¹⁴¹, la « *constitution de droit acquis* »¹⁴² à l'expiration des délais tant contentieux que de retrait et d'abrogation.

C'est dans cette perspective contemporaine que le juge administratif béninois s'est résolument placé pour rejeter le moyen des requérants tiré de l'illégalité de la décision du conseil des ministres annulant le 07 juillet 2016 les concours de recrutement organisés en 2015 et dont les résultats ont été proclamés le 12 octobre 2015.

II- LA FRAUDE, ÉLÉMENT NEUTRALISANT DES DROITS ACQUIS

Au nombre des irrégularités ayant entaché la sincérité des résultats des concours de recrutement organisés en 2015, il y a les manœuvres frauduleuses imputables à l'administration et des actes d'acquiescement de plusieurs candidats qui s'analysent comme une complicité à la fraude. Il en est ainsi notamment des candidats jugés inaptes à la visite médicale post-admission et pourtant autorisés et consentants à subir la formation militaire.

Bien que conscients des irrégularités voire des manœuvres frauduleuses ayant rendu possible leur supposée admission au concours et leur affectation dans des

¹⁴⁰ Voir par exemple CE, 6 avril 2016, n°386876, à propos de l'attribution d'un avantage financier indu (« devait dès lors être regardé comme s'étant livré à une manœuvre frauduleuse. »).

Voir également Arrêt n°23/CA du 15 avril 1999, *ADJISSE Antoine C/Préfet de l'Atlantique et un autre*.

¹⁴¹ S. Renard, « L'acte administratif obtenu par fraude – Un acte créateur de droits précaires », préc., *AJDA* 2014. 782 in *RFDA* 2018 P.57.

¹⁴² F. Melleray, « Le retrait d'un acte administratif obtenu par fraude. Le cas d'un plagiat », Note sous CE, 3 févr 2009, *Mme B. – R*, *RFDA* 2009. 226.

administrations, plusieurs «lauréats» ne se sont pas privés d'invoquer le privilège de positions ou des droits acquis.

L'écoulement du temps notamment celui des délais de recours consolide-t-il les droits acquis de façon illégitime ?

Nous examinerons successivement les droits acquis à l'épreuve de l'acte obtenu par la fraude (A) et la spécificité ou l'intérêt juridique de l'arrêt SIDI Abèkè Limata (B).

A- Les droits acquis à l'épreuve de l'acte administratif obtenu par la fraude

Il est admis en doctrine et en jurisprudence que la fraude implique nécessairement la présence de deux éléments distincts : un élément matériel, entendu comme le procédé utilisé par le fraudeur, les manœuvres ; et un élément intentionnel, s'analysant comme l'existence d'une véritable intention d'agir en toute mauvaise foi.

En droit privé, la seule et unique sanction de la fraude peut se résumer par l'expression suivante : « **La fraude a pour effet sa propre inefficacité**¹⁴³ ».

En d'autres termes, à travers l'adage *Fraus Omnia corrumpit*, les juristes civilistes ont entendu frapper d'inefficacité, à l'égard de leurs victimes, les actes ou faits frauduleux constitutifs de la manœuvre. Cela a pour conséquence directe d'entraîner l'inefficacité du résultat frauduleusement obtenu.

En matière de droit administratif, le cœur de la théorie de la fraude et donc de ses incidences, se place sur le terrain qui lui est propre : celui des actes administratifs obtenus par la fraude.

Aussi, le juge dénierait-il à pareils actes, le caractère d'actes créateurs de droits. Le Conseil d'État français a affirmé à plusieurs reprises qu'« *un acte obtenu par fraude ne crée pas de droits* » à l'égard de son bénéficiaire¹⁴⁴.

¹⁴³ J. Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, préc., Paris, Dalloz, 1957, P.390.

¹⁴⁴ CE, ass., 12 avr.1935, *Sarovitch*.

CE, 17 juin 1955, n°13558, *Silberstein*.

Reprenant à son compte le raisonnement de son homologue français, le juge béninois empêche « *la consolidation de situation juridique irrégulière* », la consolidation de droits acquis à l'expiration des délais tant contentieux que de retrait et d'abrogation et soumet à un véritable principe de précarité, l'acte obtenu au moyen de fraude puisque, contrairement aux actes administratifs illégaux, ce dernier ne pourra jamais acquérir un caractère définitif.¹⁴⁵

« Considérant que si les décisions individuelles ayant créé des droits ne peuvent être légalement rapportées dans le cas où elles seraient entachées d'illégalité que jusqu'à l'expiration du délai du recours contentieux soit dans le cas d'espèce, deux mois après la publication des résultats, cette règle ne saurait recevoir application à l'égard des décisions provoquées par des manœuvres frauduleuses ». (Voir arrêt n°191/CA1 du 25 avril 2019).

La conséquence de l'existence d'une manœuvre frauduleuse est que « *la décision... n'a pu, dès lors, acquérir à son égard un caractère définitif* ».

Ce qui fait défaut, est, en réalité, la "définitivité" de l'acte, c'est-à dire la création des droits acquis et non pas la création de droits proprement dits.¹⁴⁶

Dans l'ensemble des cas où la fraude a constitué un élément neutralisant des droits acquis, celle-ci a été le fait de l'administré dont le comportement frauduleux a été mis à l'index.

Or, dans l'arrêt *SIDI Abèkè Limata et consorts contre l'Etat béninois*, il n'est pas établi que les requérants ont été auteurs de manœuvres frauduleuses relevées, même si la plupart d'entre eux en ont été bénéficiaires actifs, d'où l'intérêt ou la spécificité dudit arrêt.

B- Intérêt de l'arrêt SIDI Abèkè Limata

L'arrêt *SIDI Abèkè Limata* présente la particularité de contenir des éléments de continuité et un signe d'évolution (suggestion d'ajouter jurisprudentielle).

¹⁴⁵ Voir Arrêt n°23/CA du 15 avril 1999, *ADJISSE Antoine C/ Préfet de l'Atlantique et un autre*

¹⁴⁶ Constantin Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LGDJ – EJA, 1997, p. 86

1- Les éléments de continuité

Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, aussi bien le Conseil d'État français que la chambre administrative de la Cour suprême disent et jugent depuis bien des années que l'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droit de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de recours contentieux qui est de quatre mois en France et de deux mois au Bénin¹⁴⁷.

À contrario, lorsque le moyen d'annulation se place sur le terrain de la fraude en tant qu'élément corrupteur de l'acte administratif, celui-ci peut être anéanti rétroactivement, y compris lorsque les délais de recours sont expirés¹⁴⁸.

Il est par ailleurs constant qu'un acte administratif obtenu par l'administré au moyen de manœuvres frauduleuses ne peut être créateur de droits (définitivement) acquis.

Mais la question se pose de savoir ce qu'il en est lorsque les manœuvres frauduleuses au fondement de l'annulation de l'acte ne sont pas le fait de l'administré ou plus exactement lorsque ces manœuvres sont le fait de l'administration. C'est en cela que l'arrêt *SIDI Abèkè Limata* marque une évolution par rapport à la jurisprudence dominante.

2- Un signe d'évolution

Toutes les décisions ayant rejeté la consolidation de droits acquis par la fraude se sont intéressées à un contrôle de moralité spécifique de l'administré.

De fait, la fraude a su définitivement marquer le régime de disparition des actes administratifs de son empreinte en s'imposant comme la seule source d'illégalité provenant des administrés et non de l'administration¹⁴⁹.

Sarovitch, Silverstein et autres en France et *ADJISSE Antoine* au Bénin avaient pleinement conscience des manœuvres frauduleuses dont ils étaient les auteurs et qui

¹⁴⁷ CE 3 nov 1922 *dame CACHET*, Rec 790 cité supra et Arrêts n°8/CA du 19 novembre 1978 *NAHUM Hilaire Gaston C/ Ministre de l'Intérieur* et n°30/CA du 15 juin 2000, *Jean TELLA C/ Ministre du travail et des affaires sociales*.

¹⁴⁸ Voir Arrêts *Sarovitch* et *Silberstein* cités supra et Arrêt n°23/CA du 15 avril 1999 cité supra.

¹⁴⁹ *RFDA*, 2018, p. 57.

ont amené les juges à annuler les actes administratifs que lesdites manœuvres leur ont permis de se faire délivrer.

Dans le cas de *SIDI Abèkè Limata et consorts*, ceux-ci n'ont été auteurs d'aucune manœuvre ayant conduit à la proclamation des résultats des concours auxquels ils ont participé.

Au contraire, la preuve a été faite que les manœuvres frauduleuses perpétrées lors des concours de recrutements d'agents de l'Etat en 2015, ont été le fait de ses préposés.

Aucune faute n'ayant été relevée à l'encontre des requérants, la logique n'aurait-elle pas voulu que l'administration punît ses préposés, qu'elle fût plus sensible au sort de centaines de jeunes en quête d'emplois et y ayant été investis en prenant service en attendant d'être plus tard nommés dans lesdits emplois ? Et qu'ensuite, on passât à autre chose ?

A la vérité, l'arrêt *SIDI Abèkè Limata* rend compte d'une approche objective des manœuvres frauduleuses telles qu'elles sont apparues dans le dossier.

Plutôt que de se préoccuper de l'auteur ou des auteurs de la fraude, le juge s'est appesanti sur l'existence objective et indéniable des manœuvres frauduleuses et de leur caractérisation.

Dans les développements antérieurs, nous avons passé en revue l'ensemble de ces manœuvres frauduleuses qui, prises chacune isolément, expose de par son ampleur et sa grossièreté, la décision de proclamation de l'admission des candidats à l'annulation.

Bien que lesdites manœuvres frauduleuses proviennent de l'administration, elles étaient d'une telle ampleur et d'une telle gravité que le juge administratif, soucieux de l'intérêt général et de la crédibilité de l'Etat, ne pouvait les tolérer et valider ce qui ne fut rien moins qu'un simulacre de concours.

Sommes-nous à l'aube d'un remodelage de la fraude par rapport aux droits acquis ?

Les années à venir (nous) donneront à mieux répondre à la question.

S'il fallait conclure, nous affirmerons qu'il est toujours malaisé, voire risqué de prévoir l'avenir.

En effet, il y a toujours une part sinon d'incertitude, du moins de prétention à vouloir dessiner les contours de ce que demain sera.

D'abord, à cause des risques d'erreur que comporte l'exercice quels que puissent être les outils de prévision ; ensuite, le temps à venir lui-même accuse des ralentissements, des accélérations ou des stagnations dont personne ne peut anticiper la survenance.

Alors, quelle postérité pour l'arrêt *SIDI Abèkè Limata* ?

À défaut d'apporter une réponse précise à cette question, il est possible de relever que l'arrêt sous référence fera date pour au moins deux raisons.

La première raison est liée à son ampleur en ce qu'il touche non pas une personne, mais 1488 personnes voire davantage, quand on sait que tous les candidats au concours n'ont pas forcément exercé leur droit au recours.

Cet arrêt marquera de façon significative ceux des candidats déclarés admis aux concours et ayant pris service dans différentes administrations avant la décision d'annulation administrative des concours, quelle que puisse être la suite de leur parcours professionnel.

La deuxième raison est que l'arrêt n°191/CA1 du 25 avril 2019 constitue la sanction d'une gouvernance dans un domaine aussi sensible que celui du recrutement à la fonction publique, c'est - à dire dans l'administration, considérée comme le bras opérationnel des politiques publiques.

Aux gouvernants d'aujourd'hui et de demain, l'arrêt *SIDI Abèkè Limata* vient ou viendra rappeler que la Cour suprême, vestale du temple de l'État de droit, veille.

Aux préposés de l'administration qui ont été auteurs ou complices des manœuvres frauduleuses ayant conduit à l'annulation des résultats des concours, un message subliminal est adressé : il n'est jamais tard pour rendre compte de sa mauvaise manière de servir, de son impéritie ou des connivences douteuses.

D'un autre point de vue, l'arrêt revêt un caractère pédagogique à l'endroit des citoyens en général et des candidats potentiels à un emploi public en particulier. Il sonne comme un signal et tout à la fois une leçon de civisme tendant à graver dans la

conscience collective qu'il n'y a pas de droits acquis par la fraude qui aient un caractère définitif ; mieux, que ces droits prétendument acquis, sont révocables *ad nutum*.

Enfin, de par son retentissement, l'arrêt appelle à l'effort, au travail et à la justice en tant qu'elle est l'antithèse de l'injustice, celle-là même qui tend à donner pour méritantes des personnes à qui la fraude a profité.

Il est évident que bien des candidats avaient des qualités intellectuelles et qu'ils ont pâti de manquements des préposés de l'administration, mais à (vouloir) laisser subsister dans l'ordonnancement juridique national, des décisions prises sur le fondement de faits, d'actes ou de comportements frauduleux, c'est laisser le poison du népotisme, de l'esprit sectaire et de l'inconscience professionnelle, instiller le doute quant à l'effectivité de l'égal accès des citoyens aux emplois publics et peut-être, préparer le lit des frustrations et des divisions.

Pour sûr, il n'y a pas de fraternité sans la justice, ni de justice (distributive) sans le mérite et donc le travail.

N'est-ce pas finalement là, tout le sens de notre devise nationale ! Fraternité, Justice, Travail.

14. ARRET N°227/CA DU 23 MAI 2019, DAGA SALIHOU ET HOUNSINOU PASCAL MARTIAL CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET UN AUTRE, RECTIFIE PAR L'ARRET N°357/CA DU 14/08/2019 RENDU DANS LE DOSSIER N°2019-22/CA, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME CONTRE QUI DE DROIT

N°227/CA

14 août 2019

***DAGA Salihou et HOUNSINOU Pascal Martial
C/
Président de la République et un autre***

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 21 janvier 2016, enregistrée au greffe de la Cour le 22 janvier 2016, sous le n° 0073/GCS, par laquelle DAGA Salihou a saisi la Haute Juridiction, d'un recours en annulation du décret n°2015-416 du 1er août 2015 portant nomination des officiers généraux des forces de sécurité publique et assimilées.

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 20 janvier 2016, enregistrée au greffe de la Cour le 22 janvier 2016, sous le n° 0071/GCS, par laquelle HOUNSINOU Pascal Martial a saisi la Haute Juridiction, d'un recours en annulation du décret n°2015-416 du 1er août 2015 portant nomination des officiers généraux des forces de sécurité publique et assimilées.

Vu la loi N° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi N° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi N° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes en République du Bénin ;

Vu la loi N° 2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

*Le président **Victor Dassi ADOSSOU** entendu en son rapport ;*

*Le procureur général **Onésime Gérard MADODE** entendu en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la jonction des procédures n° 2016-54/CA2 et n° 2016-57/CA2

14 ARRET N°227/CA DU 23 MAI 2019, DAGA SALIHOU ET HOUNSINOU PASCAL MARTIAL CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET UN AUTRE, RECTIFIE PAR L'ARRET N°357/CA DU 14/08/2019 RENDU DANS LE DOSSIER N°2019-22/CA, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME CONTRE QUI DE DROIT

Considérant que les requérants exposent au soutien de leurs recours :

Que les carrières professionnelles de Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE ont été marquées par plusieurs irrégularités ;

Que par décret n°2011-828 du 30 décembre 2011, ces deux officiers supérieurs de police sont passés du grade de commissaire de police de 1^{ère} classe à titre exceptionnel à celui de commissaire principal de police à compter respectivement du 1^{er} janvier 2010 et du 1^{er} avril 2011 ;

Que cette nomination a été faite conformément aux dispositions de l'article 81 du décret n°97-622 du 30 décembre 1997 portant statuts particuliers des corps des personnels de la Police nationale ;

Que curieusement, deux ans plus tard, par décret n°2013-199 du 18 avril 2013 portant promotion au grade de contrôleur général de police, ces mêmes officiers ont été promus à titre exceptionnel, contrôleurs généraux de police, pour compter respectivement du 1^{er} janvier 2013 et du 1^{er} avril 2013.

Que cette promotion est intervenue en violation de l'article 81 du décret n° 97-622 du 30 décembre 1997 ci-dessus cité ;

*Qu'au surplus, par décret n°2015-416 du 1^{er} août 2015, lesdits officiers ont été promus au grade de **inspecteur général de brigade** ;*

Que cette nomination viole les dispositions de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées ;

Que par recours hiérarchiques en dates respectivement du 25 et du 23 septembre 2015, reçus au secrétariat de la présidence de la République le 28 septembre 2015, ils ont saisi le président de la République pour voir rapporter le décret n°2015-416 du 1^{er} août 2015 portant nomination des officiers généraux des forces de sécurité publique et assimilées ;

Que le président de la République n'a donné aucune suite à leurs recours ;

Que face au silence observé par celui-ci, ils en réfèrent à la Cour conformément aux dispositions des articles 827 et 828 du code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes ;

Considérant qu'à la suite de leurs recours, deux procédures ont été ouvertes devant la Cour respectivement sous le n° 2016-54/CA2 et le n°2016-57/CA2 ;

Considérant que ces recours présentent à juger les mêmes faits et tendent aux mêmes fins ;

Que pour une bonne administration de la justice, il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Sur la recevabilité des recours

Considérant que l'Administration, par les écritures de l'Agent Judiciaire du Trésor, soulève l'irrecevabilité des présents recours au motif que le décret n°2015-416 du 1^{er} août 2015 dont l'annulation est entreprise, est un acte individuel ayant pour

destinataires une ou plusieurs personnes nommément désignées, notamment Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE ;

Que nulle part, cet acte ne comporte les noms des requérants qui ne sont concernés en aucune manière ;

Qu'au surplus, l'annulation du décret querellé ne confèrera aucun droit aux requérants qui ne justifient pas d'un lien direct entre l'acte attaqué et leur situation administrative ;

Que par ailleurs, le décret a été pris par le président de la République de façon souveraine et discrétionnaire en vertu des pouvoirs qui lui sont légalement conférés ;

Que les intéressés n'ont donc point qualité ni intérêt à agir en annulation dudit décret ;

Mais considérant que de jurisprudence constante, il est admis que les fonctionnaires appartenant à une administration publique ont qualité pour déférer au juge administratif les nominations jugées par eux illégales, faites dans cette administration, lorsque ces nominations sont de nature à leur porter préjudice en retardant irrégulièrement leur avancement ou en leur donnant d'ores et déjà pour cet avancement, des concurrents ne satisfaisant pas aux règles ou conditions exigées par les lois et règlements ;

Qu'il est plus généralement admis devant le juge administratif que même en l'absence de tout préjudice personnel, le recours est recevable contre les mesures concernant le statut et les intérêts de carrière des agents qui, au nom de la sécurité juridique du corps auquel ils appartiennent, ont le plus grand intérêt à ce que les règles qui les gouvernent, soient respectées de tous ;

Considérant que dans le cas de l'espèce soumise à la Cour, les requérants DAGA Salihou et HOUNSINO P. Martial tous deux contrôleurs généraux de police, susceptibles, au sens des dispositions de l'article 148 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015, d'être éligibles au grade d'inspecteur général de brigade, ont intérêt à voir annuler les nominations de Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKKPE audit grade, qu'ils jugent illégales et de nature à leur porter préjudice ;

Que les requérants ont par conséquent qualité et intérêt à agir en la présente cause ;

Qu'il y a lieu de rejeter le moyen de l'Administration tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir des requérants ;

Considérant par ailleurs que DAGA Salihou et HOUNSINO Pascal Martial ont introduit leur recours dans les conditions de forme et de délai prévues par la loi ;

Qu'il convient par conséquent de déclarer leurs recours recevables ;

AU FOND

Sur le moyen de l'administration tiré du caractère d'« acte de gouvernement » du décret querellé

14 ARRET N°227/CA DU 23 MAI 2019, DAGA SALIHOU ET HOUNSINOU PASCAL MARTIAL CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET UN AUTRE, RECTIFIE PAR L'ARRET N°357/CA DU 14/08/2019 RENDU DANS LE DOSSIER N°2019-22/CA, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME CONTRE QUI DE DROIT

Considérant que l'Administration soutient que le décret querellé est un acte de gouvernement ;

Que de ce chef, il échappe au contrôle de légalité du juge administratif ;

Mais considérant qu'au sens de la doctrine et de la jurisprudence, les actes de gouvernement sont ceux concernant les rapports de l'exécutif avec le parlement ainsi que ceux mettant en cause les rapports du gouvernement avec un Etat étranger ou un organisme international ;

Que la nomination ou la promotion de fonctionnaires civils, militaires ou paramilitaires, encadrées par la loi, n'entrent pas dans cette catégorie d'actes ;

Qu'ainsi, la nomination de Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et de Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE, officiers généraux des forces de sécurité publique, loin d'être constitutive d'acte de gouvernement, est un acte administratif ordinaire ;

Qu'en conséquence, le décret n°2015-416 du 1^{er} août 2015 portant nomination des officiers généraux de forces de sécurité publique et assimilées, ne saurait échapper au contrôle du juge administratif ;

Qu'il y a lieu de conclure que le moyen est inopérant ;

Sur le moyen de Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et de Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE, intervenants volontaires, tiré du défaut de publication de la loi 2015-20 du 19 juin 2015.

Considérant que Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE soutiennent qu'en l'absence de publication de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées, la loi applicable est celle promulguée sous le n°93-010 du 20 août 1997 portant statut spécial des personnels de la Police nationale ;

Considérant que la publication au Journal Officiel d'une norme législative ou réglementaire s'inscrit dans une dynamique constructive de l'Etat moderne où nul n'est censé ignorer la loi ;

Qu'elle vise en réalité à rendre opposable aux tiers, une norme législative ou réglementaire ;

Que le défaut de publication ne rend pas inerte ou n'empêche pas l'application d'une loi ;

Qu'en effet, c'est la promulgation qui rend la loi exécutoire ;

Qu'en l'espèce, l'Administration, après avoir promulgué le 19 juin 2015 la loi n°2015-20, l'a mise en œuvre en adoptant le décret querellé dont les intervenants volontaires Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE sont bénéficiaires ;

Que ce décret ayant été attaqué dans les délais de recours, les intervenants volontaires ne sauraient invoquer des droits acquis au maintien du grade d'inspecteur général de brigade ;

Que l'Administration qui a visé la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées après l'avoir promulguée d'une part, et nommé de hauts fonctionnaires de police dans le grade d'inspecteur général de brigade et non d'inspecteur général de police d'autre part, ne pouvait ignorer l'absence de publication ;

Que c'est en toute connaissance de cause qu'elle a visé ladite loi et décidé en application de celle-ci ;

Qu'il y a lieu de rejeter le moyen tiré du défaut de publication de la loi ;

Sur le moyen de Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et de Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE, tiré de l'erreur matérielle de visa dans le décret n°2015-416 du 1^{er} août 2015.

Considérant que les intervenants volontaires soutiennent que le visa de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées sur le décret querellé en lieu et place de la loi n°93-010 du 20 août 1997 portant statut spécial des personnels de la Police nationale relève d'une erreur matérielle de l'Administration ;

Qu'il revient au juge administratif saisi, d'assurer la correction du décret querellé en ordonnant la substitution du visa de la loi n°93-010 du 20 août 1997 portant statut spécial des personnels de la Police nationale à celui de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées ;

Qu'en réalité, leur nomination au grade d'inspecteur général de brigade a pour fondement légal la loi n°93-010 du 20 août 1997 ci-dessus citée ;

Mais considérant que dans le décret querellé, l'autorité de nomination a expressément visé, après la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées ;

Qu'elle n'a point du tout visé la loi n°93-010 du 20 août 1997 portant statut spécial des personnels de la Police nationale ;

Considérant que la dénomination du grade conféré aux officiers généraux concernés, à savoir le grade d'inspecteur général de brigade qui ne figure pas dans la loi n°93-010 du 20 août 1997, traduit sans équivoque le choix délibéré de la loi sur laquelle le gouvernement a décidé de fonder les nominations des deux contrôleurs généraux ;

Que c'est en toute connaissance de cause que le Gouvernement a entendu nommer Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE en application de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées, seule à prévoir, à l'exclusion de toute autre loi, le grade d'inspecteur général de brigade ;

Qu'à supposer que le Gouvernement ait commis une erreur matérielle en visant la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées au lieu de la loi n°93-010 du 20 août 1997 portant

14 ARRET N°227/CA DU 23 MAI 2019, DAGA SALIHOU ET HOUNSINOU PASCAL MARTIAL CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET UN AUTRE, RECTIFIE PAR L'ARRET N°357/CA DU 14/08/2019 RENDU DANS LE DOSSIER N°2019-22/CA, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME CONTRE QUI DE DROIT

statut spécial des personnels de la Police nationale, aucune disposition de cette dernière loi ne prévoit le grade d'inspecteur général de brigade auquel les intéressés ont été promus ;

Que même dans cette hypothèse d'erreur de visa, les nominations manqueraient de base légale et encourraient annulation ;

Qu'au surplus, à l'occasion du recours préalable dont elle a été saisie par les requérants, l'Administration se devait, si telle était son intention, d'indiquer qu'elle a entendu conférer aux deux contrôleurs généraux de police, Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE, le grade d'inspecteur général de police prévu par la loi n°93-010 du 20 août 1997 portant statut spécial des personnels de la Police nationale ;

Qu'elle a plutôt observé un silence qui s'analyse comme une confirmation du fondement légal du décret querellé tiré de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015, fondement légal qu'elle n'a du reste contesté ni dans ses écritures, ni au cours des débats à l'audience ;

Qu'il suit de ce qui précède que le visa de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 dans le décret querellé ne tient à aucune erreur matérielle ;

Qu'il se serait agi d'une telle erreur que le juge administratif aurait ordonné à l'Administration de procéder à la régularisation de l'acte en cause pour que celui-ci se perpétue ou revive dans la légalité pleinement retrouvée ;

Qu'en tout état de cause, la loi applicable à la présente espèce est celle promulguée sous le n°2015-20 du 19 juin 2015 qui a abrogé la loi n°93-010 du 20 août 1997 en ses dispositions relatives aux nominations au grade d'inspecteur général dans la Police, puisque contraires à celles de la nouvelle loi ;

Sur la violation par l'autorité de nomination de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015

*Considérant que la nomination des contrôleurs généraux de Police Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE au grade d'inspecteur général de brigade est contestée en ce que les intéressés n'auraient pas rempli la condition d'ancienneté prévue à l'article 148 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 aux termes duquel, « **Nul** n'est proposable au grade d'inspecteur général de brigade, s'il n'a servi au moins quatre (04) ans effectifs dans le grade de contrôleur général de police » ;*

Considérant qu'il est établi qu'au jour de sa nomination au grade d'inspecteur général de brigade, Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON a totalisé une ancienneté de deux ans sept mois dans le grade de contrôleur général de police pour avoir été élevé audit grade à compter du 1^{er} janvier 2013 ;

Qu'en ce qui concerne Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE, celui-ci a acquis une ancienneté de deux ans quatre mois dans le grade de contrôleur général de police pour y avoir été promu le 1^{er} avril 2013 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le président de la République a promu les intéressés au grade d'inspecteur général de brigade alors même qu'ils

n'ont pas satisfait à la condition d'ancienneté de quatre ans au moins fixés par la loi, dans le grade de contrôleur général de police ;

Considérant qu'aux termes de l'article 147 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015, « le grade d'inspecteur général de brigade à la Police nationale est conféré à titre méritoire et exceptionnel par le président de la République » ;

Que l'article 148 de la même loi encadre de façon explicite et impérative l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ;

Que les dispositions de l'article 147 ne sont pas détachables de celles prévues à l'article 148 ci-dessus rappelées ;

Qu'il découle de la lecture combinée des deux dispositions que le pouvoir discrétionnaire du président de la République s'exerce sous la condition du respect de l'ancienneté d'au moins quatre ans effectifs dans le grade de contrôleur général de police ;

Que bien qu'il s'agisse d'un pouvoir discrétionnaire, celui-ci n'en est pas moins encadré par la loi ;

Que pour avoir méconnu, à l'occasion de la nomination des deux officiers généraux de police la condition d'ancienneté, le président de la République a violé la loi ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, les moyens invoqués aussi bien par l'Administration que par les intervenants volontaires Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE, sont mal fondés et méritent rejet ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'annuler le décret 2015-416 du 1^{er} août 2015 portant nomination des officiers généraux des forces de sécurité publique et assimilées, en ce qu'il élève illégalement au grade d'inspecteur général de brigade, les contrôleurs généraux de police Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE ;

PAR CES MOTIFS,

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Il est ordonné la jonction des procédures n° 2016-54/CA2 et n° 2016-57/CA2 pour y être statué par une seule et même décision.

Article 2 : Les recours en date à Cotonou respectivement des 21 janvier et 20 janvier 2016 de DAGA Salihou et de HOUNSINOU Pascal Martial, tendant à l'annulation du décret n°2015-416 du 1^{er} août 2015 portant nomination des officiers généraux des forces de sécurité publique et assimilées, en ce qu'il élève arbitrairement au grade d'inspecteur général de brigade, les contrôleurs généraux de police Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE, sont recevables.

Article 3 : Lesdits recours sont fondés.

14 ARRET N°227/CA DU 23 MAI 2019, DAGA SALIHOU ET HOUNSINOU PASCAL MARTIAL CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET UN AUTRE, RECTIFIE PAR L'ARRET N°357/CA DU 14/08/2019 RENDU DANS LE DOSSIER N°2019-22/CA, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME CONTRE QUI DE DROIT

Article 4 : *Le décret n° 2015-416 du 1^{er} août 2015 portant nomination des officiers généraux des forces de sécurité publique et assimilées est annulé en ce qui concerne Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE.*

Article 5 : *Les frais sont mis à la charge du Trésor public.*

Article 6 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême et publié au Journal Officiel de la République du Bénin.*

Victor Dassi ADOSSOU
Président de la Cour suprême du Bénin

OBSERVATIONS

La publication de l'arrêt n°227/CA du 23 mai 2019 ne se justifie pas, par la nature ou l'objet du contentieux porté devant le juge administratif, mais plutôt par la démarche pédagogique suivie par celui-ci dans la restitution de la solution de droit qu'il a donnée au litige dont il a été saisi. Il est vrai que la perte, sur décision de justice, de ses galons ou étoiles par un Général des forces armées ou de sécurité publique n'est pas un fait banal ou ordinaire. Il est rare en effet, de voir des Officiers Généraux perdre, du jour au lendemain, leurs grades de Général à la suite d'une décision de justice administrative, puisqu'en général la perte de grade est consécutive à une condamnation pénale, à la perte des droits civiques ou par suite d'une procédure disciplinaire militaire.

Mais, ce qui aura présidé au choix de la publication de la décision relative à l'instance "DAGA Salihou et HOUNSINOU Pascal Martial contre le Président de la République" est loin d'être lié à l'aspect événementiel de la sentence rendue par le juge administratif de la Cour suprême.

Les contrôleurs généraux de police DAGA Salihou et HOUNSINOU Pascal Martial ont saisi, chacun, la Chambre administrative de la Cour suprême d'une requête introductive d'instance aux fins de voir annuler le décret n°2015-416 du 1^{er} août 2015 portant nomination des officiers généraux des forces de sécurité publique et assimilées, en ce qui concerne les nommés Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE. Présentant à juger les mêmes faits et tendant aux mêmes fins, le juge en a ordonné la jonction. Au soutien de leurs recours, les officiers requérants ont allégué de ce que la prise du décret querellé procède d'un excès de pouvoir exercé par le Président de la République.

La Chambre administrative de la Cour suprême a fait droit à la demande des requérants en annulant le décret n°2015-416 du 1^{er} août 2015 querellé, en ce qui concerne les nommés Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE.

Simple recours en annulation pour excès de pouvoir !

Mais recours pour excès de pouvoir dans lequel, l'Administration, par les écritures de l'Agent Judiciaire du Trésor soutient d'emblée que les requérants n'ont point

qualité et intérêt à agir en raison de ce qu'ils ne sont pas concernés par le décret querellé, acte individuel qui ne comporte pas leurs noms.

Par le sixième « considérant » de l'examen sur la recevabilité des deux recours, le juge administratif s'est dressé légitimement comme le garant du nécessaire équilibre entre les prérogatives légitimes de la puissance publique et les droits des administrés. La justice administrative assure en effet, au jour le jour, la garantie des droits de la personne humaine et des libertés publiques dans le respect de l'intérêt général.

Répondant à l'argument de l'administration, le juge administratif béninois a affirmé, de façon forte, que les fonctionnaires appartenant à une même administration publique ont qualité pour lui déférer les nominations par eux jugées illégales, faites dans cette administration, lorsque ces nominations sont de nature à leur porter préjudice en retardant irrégulièrement leur avancement ou en leur donnant d'ores et déjà pour cet avancement, des concurrents ne satisfaisant pas aux règles ou conditions exigées par les lois et règlements. Qu'est recevable devant le juge administratif, même en l'absence de tout préjudice personnel, le recours dirigé contre les mesures concernant le statut et les intérêts de carrière des agents qui, au nom de la sécurité juridique du corps auquel ils appartiennent, ont le plus grand intérêt à ce que les règles qui les gouvernent soient acceptées et respectées de tous. Cette question est d'ailleurs mise en avant dans le commentaire de l'arrêt Akiye¹⁵⁰, publié dans ce même numéro. En raisonnant ainsi, le juge béninois réaffirme que la légalité reste, en effet, le seul fondement de l'action de la puissance publique. Du reste, pouvait-on raisonnablement, sans contrarier le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, dire que des contrôleurs généraux de police, susceptibles d'être élevés eux aussi un jour, au grade d'inspecteur général de brigade, n'ont pas qualité et intérêt à voir annuler la nomination de leurs collègues audit grade alors que ces derniers ne remplissent pas les conditions exigées par la loi ? Le juge administratif béninois a répondu par la négative en déclarant recevables leurs recours. Mais cette position du juge, aussi approfondie soit-elle n'est pas l'argument qui motive le commentaire de l'arrêt Daga Salihou et Hounsinou. Comme annoncé plus haut, c'est d'abord le choix de la méthode pédagogique du juge qui est mis en relief. Il s'est délibérément affranchi de certaines règles classiques de reddition des arrêts en matière administrative. Il s'est exonéré dans le cas d'espèce de "l'économie de moyens".

¹⁵⁰ Voir N° 275 / CA (CS) du 4 juillet 2019, *Clément Sévérin AKIYE CONTRE Président de la République*.

Ensuite, l'arrêt DAGA Salihou et HOUNSINOU Pascal Martial souligne, la parfaite incohérence des nombreux moyens invoqués par les intervenants volontaires et par le Président de la République représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT) en l'espèce, la partie défenderesse du procès, alors même que tous défendent la même cause. L'intervenant volontaire dans un procès administratif peut-il invoquer des moyens différents de ceux invoqués par la partie au procès dont il vient en appui ?

Ce sont donc les deux points principaux traits de l'arrêt DAGA Salihou et HOUNSINOU Pascal Martial. La non-application du principe de l'économie des moyens (I) et la cacophonie des moyens invoqués par les intervenants volontaires et la partie défenderesse (II).

I- LA NON-APPLICATION DE LA RÈGLE DE "L'ÉCONOMIE DE MOYENS"

En règle générale, lorsqu'un seul moyen suffit à déclarer fondé le recours du requérant, le juge administratif fait ce qu'il est convenu d'appeler "l'économie de moyens" en s'abstenant d'examiner les autres moyens invoqués. Dans le cas d'espèce, le juge s'est voulu pédagogue, tenant compte de la spécificité du cas d'espèce. Certes c'est un recours pour excès de pouvoir, un contentieux objectif, un contentieux contre un acte. Mais, l'enjeu est important humainement et pour la carrière des bénéficiaires de l'acte. Il s'agit de la perte du grade d'inspecteur général de brigade par deux contrôleurs généraux de police qui ont, tour à tour et dans ce grade, exercé les plus hautes fonctions de l'administration policière du Bénin en tant que Directeur Général de la Police Nationale pour l'un, et Directeur Général de la Police Républicaine en poste pour l'autre.

En l'espèce, les requérants ont invoqué au soutien de leur recours respectif, la violation par l'Autorité de nomination, des dispositions de l'article 148 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées. Ils ont soutenu que cet article 148 précise : « ***Nul n'est proposable au grade d'inspecteur général de brigade, s'il n'a servi au moins quatre (04) ans effectifs dans le grade de contrôleur général de police*** ». Or, les contrôleurs généraux de police Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE n'ont pas, chacun, totalisé quatre ans effectifs dans le grade de contrôleur général de police avant d'être élevé au grade d'inspecteur général de brigade. Les requérants estiment dès lors que leur nomination au grade d'inspecteur général de brigade par le Président de la République, intervenue dans ces conditions de violation flagrante de la loi, encourt annulation.

Pour la Chambre administrative de la Cour suprême, le moyen tiré de la violation de l'article 148 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels

des forces de sécurité publique et assimilées est fondé, puisque les deux officiers généraux n'avaient pas effectivement réuni chacun, en ce qui le concerne, l'ancienneté de quatre (04) ans dans le grade de contrôleur général avant d'être promu à celui d'inspecteur général de brigade.

Le juge aurait donc pu, « sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens », s'en arrêter là et conclure à l'annulation du décret querellé. Mais, poursuivant son raisonnement, il a choisi d'apporter un éclairage, comme s'il en était encore besoin, sur la lettre et l'esprit de l'article 147 de la loi 2015-20 du 19 juin 2015 qui dispose que « *le grade d'inspecteur général de brigade à la police est conféré à titre méritoire et exceptionnel par le Président de la République* ». Il affirme sans aucune ambiguïté que les dispositions de l'article 147 ne sont pas détachables de celles prévues à l'article 148 ci-dessus rappelées et qu'il découle de la lecture combinée de ces deux dispositions légales que le pouvoir discrétionnaire du Président de la République s'exerce, dans le processus de nomination au grade d'inspecteur général de brigade, sous la condition de respect de l'ancienneté d'au moins quatre ans effectifs dans le grade de contrôleur général. C'est dire que pour le juge administratif, le pouvoir discrétionnaire de nomination par le Président de la République des inspecteurs généraux de brigade tel que soutenu par l'Agent judiciaire du Trésor, ne s'exerce que dans le contingent de tous les contrôleurs généraux remplissant la condition d'ancienneté de quatre ans. Le pouvoir discrétionnaire conféré au Président de la République existe mais il n'en est pas moins encadré par la loi. Les réponses du juge à ce moyen de l'administration mettaient fin au litige puisqu'elles ont permis de constater que l'Autorité de nomination, dans la plénitude du pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu, avait fait litière des dispositions pourtant claires relatives à l'exigence de l'ancienneté de quatre (04) années au moins dans le grade de contrôleur général.

Mais pour des besoins de clarté, de lisibilité et afin d'assurer à sa décision, le moins de polémique possible, dans un environnement qui pourrait s'y prêter, le juge administratif de la Cour suprême a procédé, par souci de pédagogie, en descendant de son piédestal pour examiner tous les moyens invoqués ou soulevés par les uns et les autres même par ceux qui ne sont point parties au procès, comme l'aurait peut-être fait, le juge administratif d'une juridiction de première instance.

Avant donc l'examen du moyen tiré de la violation de la loi, examen fait à la lumière de ses articles 147 et 148, le juge a examiné l'autre moyen soulevé par l'administration et relatif au caractère d'acte de gouvernement attaché au décret querellé.

Ici aussi, le juge en rejetant ce moyen qui est loin d'être pertinent en l'espèce, a indiqué ce que c'est qu'un acte de gouvernement¹⁵¹ à même d'échapper au contrôle de légalité du juge administratif et ce à l'aune de sa jurisprudence et de la doctrine.

Le juge, poursuivant son œuvre pédagogique, est allé plus loin en examinant les moyens développés par les intervenants volontaires. Il a examiné tous les moyens invoqués aussi bien ceux des requérants, du défendeur (le Président de la République) que des intervenants volontaires alors qu'un seul des moyens au soutien du recours inclinait à l'annulation du décret querellé. Il ne s'est pas limité à l'examen d'un moyen qui était, à lui seul, suffisant pour entraîner l'annulation du décret querellé ; « sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens », alors même que les moyens des intervenants volontaires étaient différents, voire contradictoires à ceux développés par l'Administration, seule partie défenderesse dans cette instance, qu'ils sont censés appuyer dans le procès.

II- LA NON IDENTITÉ DES MOYENS INVOQUÉS PAR LES INTERVENANTS VOLONTAIRES AVEC CEUX DE LA PARTIE DÉFENDERESSE

Les deux intervenants volontaires censés soutenir la partie défenderesse qu'est l'administration représentée par le Président de la République (Agent Judiciaire du Trésor) puisqu'ils sont les bénéficiaires du décret querellé, ont développé aussi bien dans leur mémoire en intervention volontaire qu'à la barre, deux moyens.

Le premier moyen est tiré du défaut de publication au Journal Officiel de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de

151 Voir en droit comparé, CS (Burkinabé), Décision n° 11, du 8 juillet 1983, GARANGO Tiémoko Marc, DAKOURE Antoine et OUEDRAOGO Mahamoudou Adolphe. (Salif YONABA, Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabé, 2013, pp. 94 et s.

Avant l'arrêt sous étude, la Cour suprême avait eu à décider : « Considérant que la Cour suprême est compétente pour connaître de tout différend relatif aux actes administratifs, le préfet de l'Ouémé ne saurait évoquer la théorie des actes de gouvernement, le Comité d'Etat d'Administration de la Province (CEAP) ne se confondant pas avec le Conseil exécutif ». (Voir N° 2 / CA (CS) du 4 mai 1995, Théodore GBETI c/ Préfet de l'Atlantique, Rec. CS Bénin, pp.80-87. L'arrêt DAGA Salihou et HOUNSINOU Pascal Martial s'inscrit dans la même ligne jurisprudentielle que la jurisprudence Théodore GBETI qu'il explicite.

Voir Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, *Droit administratif*, 12e édit., 2018, p. 116-121.

Voir l'arrêt DAGA Salihou et HOUNSINOU Pascal Martial c/ Président de la République et un autre ; antérieurement à ce dernier arrêt, on peut consulter avec intérêt, N° 83-2 / CA du 4 août 1994, Taofiqui TOUKOUROU et consorts c/ Etat béninois, Rec. CS Bénin, pp. 117-126. L'avancement des requérants a été opéré sur la base du décret n° 540 / GRPD du 14 décembre 1963 portant statuts particuliers du Corps de l'inspection des Finances alors que le décret concerné était déjà abrogé.

14 ARRET N°227/CA DU 23 MAI 2019, DAGA SALIHOU ET HOUNSINOU PASCAL MARTIAL CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET UN AUTRE, RECTIFIE PAR L'ARRET N°357/CA DU 14/08/2019 RENDU DANS LE DOSSIER N°2019-22/CA, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME CONTRE QUI DE DROIT

sécurité publique et assimilées. Le deuxième moyen est celui de l'erreur matérielle de visa dans le décret n°2015-416 du 1^{er} août 2015.

L'administration qui est la partie défenderesse dans le procès n'a invoqué aucun de ces deux moyens. Il s'agit donc de moyens totalement différents et même contradictoires à ceux de l'administration.

Sur le premier moyen tiré de la non-publication de la loi 2015-20 du 19 juin 2015, les deux intervenants volontaires ont soutenu que leur nomination au grade d'inspecteur général de brigade l'a été sur le fondement, non pas de la loi 2015-20 du 19 juin 2015 toujours en vigueur mais sur le fondement de la loi 93-010 du 20 août 1997 portant statut spécial des personnels de la Police nationale qui est abrogé par la loi en vigueur au motif, selon les intervenants volontaires, que la loi 2015-20 du 19 juin 2015 n'a pas été publiée au Journal Officiel. Mais qui devrait faire publier au Journal Officiel ladite loi ? L'administration peut-elle se prévaloir de sa propre turpitude, si turpitude il y a ?

Pour la Chambre administrative de la Cour suprême, « *la publication au Journal Officiel d'une norme législative ou réglementaire s'inscrit dans une dynamique constructive de l'Etat moderne où nul n'est censé ignorer la loi* » et « *visée en réalité à rendre opposable aux tiers, une norme législative ou réglementaire*¹⁵² ». Or, ni l'Administration, ni les bénéficiaires de l'acte ne peuvent se prévaloir d'une ignorance de la loi 2015-20 du 19 juin 2015. En rejetant ce moyen, le juge a affirmé que c'est la promulgation qui rend la loi exécutoire et non la publication au Journal Officiel. Il considère en outre que l'administration n'a du reste, à aucun moment du procès, soutenu que la nomination des deux officiers généraux avait pour fondement, la loi n°93-010 du 20 août 1997 abrogée par celle qu'elle a expressément visée dans l'acte de nomination, la loi 2015-20 du 19 juin 2015.

Le second moyen des intervenants volontaires tiré de l'erreur matérielle de visa sur le décret 2015-416 du 1^{er} août 2015 achève de convaincre de ce que ceux-ci ne sont pas intervenus dans le procès pour soutenir l'administration dans sa défense mais pour la substituer, voire la contrarier dans ses moyens de défense. Ils soutiennent en effet que le visa de la loi 2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées sur le décret querellé, en lieu et place de la loi n°93-010 du 20 août 1997 portant statut spécial des personnels de la Police nationale, relève d'une erreur matérielle de l'administration. Or,

152 Voir N° 227 / CA du 23 mai 2019, DAGA Salihou et HOUNSINOU Pascal Martial c/ Président de la République et un autre (inédit). Dans un arrêt précédent, le juge avait mis l'accent sur la portée de la publication (voir N° 051 / CA du 13 décembre 2001, Daniel ALI c/ OPT).

l'Administration tant dans ses écritures qu'à la barre de l'audience n'affirme pas s'être trompée. Aussi sur ce moyen, le juge a-t-il dit et jugé :

« Qu'à supposer que le Gouvernement ait commis une erreur matérielle en visant la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées au lieu de la loi n°93-010 du 20 août 1997 portant statut spécial des personnels de la Police nationale, aucune disposition de cette dernière loi ne prévoit le grade d'inspecteur général de brigade auquel les intéressés ont été promus.

Que même dans cette hypothèse d'erreur de visa, les nominations manqueraient de base légale et encourraient annulation. »

Mais que retenir d'essentiel avec ces moyens en intervention volontaire ?

Que le juge aurait dû les déclarer irrecevables parce que ne venant pas au soutien des moyens développés par l'administration. L'intervenant, dans le procès administratif, reste en effet dans une situation accessoire. Sa requête ou son mémoire doit s'associer aux conclusions de la partie à l'instance qu'il entend appuyer ou soutenir. Les conclusions contenues dans le mémoire en défense doivent présenter un objet identique¹⁵³ à celle de la partie soutenue.

Au total, le juge administratif, dans la gestion de ce procès a fait montre d'un libéralisme important afin d'assurer à sa décision, une dose de pédagogie nécessaire à sa lisibilité et à son accessibilité. La technique de rédaction des décisions en matière administrative contentieuse en a évidemment souffert. Le juge en a été conscient.

Peut-être qu'au regard de l'objet du litige, le jeu en valait la chandelle.

¹⁵³ Dans tous les cas, la situation de l'intervenant dépend étroitement de celle de la partie à laquelle il entend s'associer. Ainsi, le désistement du requérant met fin au litige sans que l'intervenant puisse s'y opposer en maintenant ses prétentions, lesquelles deviennent sans objet (CE, 20 avr. 2005, Syndicat national des entreprises artistiques et a., requêtes numéros 264348, 264349, 264601 et 266449, Rec., T., p. 1045). L'incompétence de la juridiction saisie (CE, 1er déc. 1993, Coz et a., requête numéro 70199, Rec., p. 960) comme l'irrecevabilité de la requête emporte l'irrecevabilité de l'intervention. Si donc la requête introductive d'instance est dépourvue de conclusions à l'expiration du délai de recours, l'intervention sera irrecevable au même titre que la demande principale (CE, 6 juill. 1977, Guinard et a., requête numéro 00904, préc.). Mais cela signifie également que, à défaut de mémoire en défense produit, l'intervention en défense ne saurait être admise (CE, 26 mars 1996, SARL Pub Espace, requête numéro 157678, Rec., T., p. 1096). En outre, les conclusions contenues dans le mémoire en intervention doivent présenter un objet identique à celles de la partie (CE, Sect., 10 juill. 1970, Sté civile immobilière du domaine de Suroit, requête numéro 74606, Rec., p. 480).

15. ARRET N°0102/CS/CA DU 06 JUIN 2019, SERVAX GROUP SARL CONTRE DGID- MEF

N°239/CA

06 juin 2019

**SERVAX Group Sarl
C/
DGID- MEF**

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 30 mars 2009, enregistrée au secrétariat de la Chambre administrative le 31 mars 2009 sous le n°0102/CS/CA, par laquelle la société SERVAX GROUP SARL dont le siège social est sis au PK 4,7 route de Porto-Novo, représentée par Omer CHANVOEDOU, a saisi la Haute Juridiction d'un recours en décharge de l'imposition de cent trente-neuf millions onze mille cent neuf (139.011.109) francs au titre des redressements fiscaux des déclarations souscrites aux exercices clos au 31 décembre 2002, 31 décembre 2003 et 31 décembre 2004 ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant Composition, Organisation, Fonctionnement et Attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ;

Vu le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

*Le Président-rapporteur, **Victor Dassi ADOSSOU** entendu en son rapport ;*

*Le Procureur général, **Onésime Gérard MADODE** entendu en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME,

Sur la recevabilité du recours

Considérant qu'au soutien de son recours, la requérante expose,

Que par avis d'imposition n°1000008552 du 22 décembre 2005, la Direction Générale des Impôts et Domaines (DGID) lui a adressé un redressement fiscal d'un montant de cent quarante-trois millions neuf cents quatre-vingt-dix-sept mille trois cents trente (143.997.330) francs ;

Qu'elle a adressé par courrier n°382/DV/SFC/06 à la Direction Générale des Impôts et des Domaines un recours en contestation de cette imposition qui est sans justification et sans rapport avec les chiffres d'affaires réels de la société ;

Que pour donner suite à ce courrier, elle a été reçue successivement par deux inspecteurs de la DGID qui ont procédé à des vérifications sur pièces comptables dans la société ;

Que ces derniers ont compris la situation réelle de la société qui se justifie par une exonération d'impôts dont l'entreprise était bénéficiaire ;

Qu'un autre inspecteur prenant la suite du dossier lui a adressé un nouvel avis d'imposition d'un montant de cent trente-neuf millions onze mille cent neuf (139.011.109) francs, faisant fi de toutes les vérifications qui avaient été faites par ses collègues ;

Que par courrier n°290/DG/SIB/06 du 18 août 2006, elle a saisi le ministre en charge des finances en contestation de l'imposition ainsi faite, après avoir épuisé tous les recours à l'endroit du directeur général des impôts et des domaines ;

Que conformément aux textes en vigueur, elle a saisi vainement les différents ministres en charge des finances qui se sont succédés ;

Que sa dernière correspondance adressée au ministre en charge des finances datée du 26 mai 2008, bien que très explicite sur la situation, n'a suscité aucune réaction de la part de ce dernier ;

Que cette situation fait suite à la brimade dont elle a été victime de la part de l'Administration des douanes et qui fait l'objet d'un dossier en instance devant la Cour d'appel de Cotonou depuis plusieurs années ;

Que dans ces circonstances, elle a le plus grand intérêt à s'adresser au juge administratif conformément à l'article 1108 nouveau alinéa 5 du Code Général des Impôts afin de voir la Cour de céans la décharger du montant des impôts ainsi mis à sa charge par la DGID ;

Sur le moyen de l'Administration tiré de l'irrecevabilité du recours pour défaut de qualité à agir de la requérante

Considérant que la DGID soulève le défaut de qualité pour agir de la société SERVAX GROUP, les requêtes en réclamation ayant été formulées par la société SERVAX BENIN ;

Qu'en conséquence, la société SERVAX GROUP n'a pas qualité à agir en la présente procédure à moins qu'elle ne prouve qu'elle constitue la même entité que la société SERVAX BENIN ;

Que son recours juridictionnel est par conséquent irrecevable ;

Mais considérant que la société SERVAX Group Sarl apporte la preuve, dans ses écritures du 16 avril 2018, de sa substitution à SERVAX Bénin et de son immatriculation régulière au registre du commerce, le 28 septembre 2009 ;

Considérant que l'Administration n'a élevé aucune autre contestation à la suite des écritures de la requérante ;

Qu'il y a lieu de dire et juger que SERVAX Group Sarl a qualité pour agir en lieu et place de SERVAX Bénin ;

Qu'il convient par conséquent de déclarer non fondé ce moyen tiré du défaut de qualité pour agir ;

Sur le moyen de l'Administration tiré de l'irrecevabilité pour tardiveté du recours administratif préalable

Considérant que l'Administration fiscale soutient que la société SERVAX GROUP qui estime avoir fait l'objet d'une imposition illégale portant sur plusieurs natures d'impôts en date du 13 juillet 2006, notifiée par l'Administration fiscale le 14 juillet 2006, n'a saisi le ministre chargé des finances que le 26 mai 2008, par lettre n°39/DG/SIB/08 ;

Que ce recours préalable introduit presque deux ans après la notification de l'imposition est manifestement tardif ;

Que la Cour doit déclarer le recours irrecevable ;

Mais considérant que la société SERVAX a fait l'objet d'un redressement fiscal le 22 décembre 2005 ;

Que l'Administration ne conteste pas que la société SERVAX Group ait introduit une réclamation objet du courrier n°382/DV/SFC/06 adressé à la Direction Générale des Impôts et des Domaines qui a, compte tenu des observations de la requérante, établi une nouvelle imposition en date du 13 juillet 2006 ramenant le redressement à cent vingt millions trois cents cinquante-cinq mille neuf cents trente-huit (120.355.938) francs ;

Qu'ainsi l'acte générateur du contentieux est en date du 13 juillet 2006, date à partir de laquelle la société SERVAX Group avait au maximum deux mois pour saisir le ministre chargé des finances ;

Considérant que l'Administration considère l'imposition du 13 juillet 2006 comme une nouvelle imposition ;

Qu'il est par conséquent loisible pour la requérante de computer les délais du recours préalable à partir du 14 juillet 2006 date de la notification ;

Considérant qu'il est produit dans le dossier la preuve du recours adressé par courrier n°290/DF/SIB/06 en date du 18 août 2006 au ministre des finances, courrier déchargé par l'Administration fiscale le 18 août 2006 ;

Qu'entre le 14 juillet et le 18 août 2006, il s'est écoulé moins de deux mois ;

Que le moyen tiré de la tardiveté du recours préalable doit être écarté ;

Sur le moyen de l'Administration tiré de l'irrecevabilité pour cause de tardiveté du recours juridictionnel.

Considérant que la DGID soulève également l'irrecevabilité du présent recours pour avoir été introduit en dehors des délais de procédure prévus par la loi ;

Qu'elle développe que l'article 1108 du code général des impôts fait obligation au contribuable qui conteste une imposition, de saisir dans un délai de trois (03) mois,

le ministre en charge des finances (DGID) qui dispose d'un délai de six (06) mois pour lui notifier sa décision ;

Que le contribuable insatisfait dispose d'un délai de deux (02) mois dès qu'il a connaissance de la décision du ministre en charge des finances, pour saisir la chambre administrative de la Cour suprême ;

Que ce délai de deux mois doit aussi être observé, si à l'issue des six (06) mois, le contribuable ne reçoit pas la décision du ministre en charge des finances ;

Que n'ayant pas reçu de réponse au recours préalable adressé par courrier n°290/DF/SIB/06 en date du 18 août 2006 au ministre des finances, la société SERVAX Group Sarl avait deux mois à compter du délai maximum de réponse du ministre, soit le 18 février 2007, pour introduire son recours juridictionnel ;

Que la société SERVAX Group devait être forclosée à partir du 18 avril 2007 ;

Qu'ainsi pour l'Administration, le recours juridictionnel en date du 30 mars 2009 est manifestement tardif et doit être déclaré irrecevable ;

Mais considérant que les requêtes en matière d'impôts et taxes quelle que soit leur nature sont présentées, instruites et jugées dans les formes prévues par le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;

Que les articles L.150 et L.151 du Livre des procédures fiscales disposent respectivement ;

Article L.150 : Lorsque la décision du ministre chargé des Finances ou de son délégué ne donne pas entière satisfaction au demandeur, celui-ci a la faculté dans un délai de deux mois à partir du jour où il a reçu notification de cette décision, de porter le litige devant la Cour suprême (chambre administrative) qui statue ;

Article L.151 : Tout réclamant qui n'a pas reçu avis de la décision du ministre chargé des finances ou de son délégué dans le délai de six mois suivant la date de présentation de sa demande peut porter le litige devant la Cour Suprême (chambre administrative) ;

Considérant que si l'article L.150 précise clairement le délai maximal au bout duquel la requérante doit saisir la juridiction administrative en cas de réponse de l'Administration, l'article 151 énonce seulement qu'en cas de silence gardé par l'Administration fiscale sur la réclamation pendant six mois, le **contribuable peut** soumettre le litige à la Chambre administrative de la Cour suprême ;

Qu'aucune autre disposition du livre des procédures fiscales ou du Code général des impôts, n'impartit de délai aux contribuables pour former un recours contre la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant plus de six mois par l'Administration ;

Qu'il résulte donc des articles L.150 et L.151 du Livre des procédures fiscales et de l'article 1108 du Code général des impôts, qu'aucune forclusion ne peut être opposée au contribuable qui, postérieurement à l'expiration du délai de six mois, forme un recours devant la Chambre administrative de la Cour suprême, tant qu'une décision expresse du Ministre en charge des finances ou de son délégué, ne lui a pas été régulièrement notifiée ;

Considérant que depuis le 18 août 2006, l'Administration n'a donné aucune réponse à la requérante ;

Qu'ainsi, aucune forclusion ne peut lui être opposée ;

Que le moyen tiré d'un recours juridictionnel tardif doit aussi être écarté ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de l'irrecevabilité du recours n'est pas fondé ;

Qu'il convient de déclarer le recours recevable pour avoir satisfait à toutes les conditions de forme et de délai prévues par la loi ;

AU FOND

Sur le moyen de la requérante tiré de la nullité absolue de la poursuite pour défaut d'avis de vérification, absence de confirmation de redressement et de l'opposition à poursuite.

Considérant que la société SERVAX Group Sarl a sollicité que soit déclarée nulle et de nullité absolue la poursuite initiée contre elle pour défaut d'avis de vérification, absence de confirmation de redressement et de l'opposition à poursuite ;

Considérant que l'Administration allègue, qu'en parlant de poursuites, la requérante renvoie à une procédure d'opposition à poursuite ;

Qu'il s'agit d'un chef de demande distinct de celui formulé dans le recours administratif qui lui, tendait à voir prononcer la décharge des impositions complémentaires dues par la société SERVAX Group Sarl à la suite du redressement fiscal ;

Qu'il s'agit de nouvelles conclusions, sur la base de nouveaux moyens qu'il convient d'écarter ;

Mais considérant que le Code Général des Impôts fait une distinction entre le contentieux de l'assiette et le contentieux du recouvrement ;

Que sur le fondement de l'article 1108 du Code général des impôts, la contestation du bien-fondé d'une imposition relève du contentieux de l'assiette ;

Que sur le fondement de l'article 1165 du même Code général des impôts, la validité des actes de poursuite relève du contentieux de recouvrement ;

Considérant que ces moyens ne figurent ni dans le recours hiérarchique adressé au ministre chargé des finances par la société SERVAX Group Sarl, ni dans la requête introductive d'instance en date du 30 mars 2009 ;

Qu'ils ne sont apparus pour la première fois que dans le mémoire ampliatif en contre réplique de la société SERVAX Group Sarl sans venir au soutien d'un moyen principal ;

Considérant que toute réclamation à l'Administration, toute requête à la juridiction administrative, doit obligatoirement contenir l'exposé sommaire des faits et moyens, ainsi que les conclusions du demandeur ;

Que pour n'avoir pas été invoqués dans la réclamation de la société SERVAX Group Sarl adressée au ministre en charge des finances, ni dans sa requête à la juridiction

administrative, les moyens tirés du défaut d'avis de vérification, de l'absence de confirmation de redressement et de l'opposition à poursuite doivent être déclarés irrecevables ;

Qu'il y a lieu de dire que les moyens tirés du défaut d'avis de vérification, de l'absence de confirmation de redressement et de l'opposition à poursuite sont irrecevables ;

Sur le moyen de la requérante tiré de l'illégalité du redressement fiscal à raison de la dispense de retenue à la source.

Considérant que la requérante expose qu'elle était bénéficiaire d'un contrat de marché public dans le cadre de la construction de l'immeuble devant abriter le siège de la Cour suprême ;

Qu'au cours de l'exécution de ce contrat avec l'Etat béninois, elle s'était retrouvée en situation de détenir un crédit d'impôts contre la Direction Générale des Impôts et des Domaines et dont l'effet est de faire bénéficier qui de droit, en l'occurrence la société SERVAX Group Sarl, d'une dispense de retenue à la source de la TVA de nature à être révisée si la situation fiscale de l'intéressée ne le justifiait plus, tel que spécifié, dans la lettre n°356/MFE/DC/CGM/DG1DIGBE/SGC-3 du 11 mars 2004 produite au dossier ;

Qu'il est constant, au regard des règles jurisprudentielles fiscales, que s'il y a une dispense de retenue à la source de la TVA, c'est que le contribuable bénéficiaire détient un crédit d'impôts contre l'Administration fiscale établie ainsi comme débitrice ;

Que lorsque deux personnes sont réciproquement créancières, l'une de l'autre, leurs dettes se compensent automatiquement entre elles ;

Qu'il en résulte, que s'il n'est pas tenu compte de cette situation pour agir en conséquence, il y a abus de droit et irrégularité ;

Considérant que l'Administration allègue que la société SERVAX Group Sarl lui a notifié que pour la réalisation des travaux de construction de l'immeuble devant abriter le siège de la Cour suprême, elle se trouvait dans l'obligation de faire importer la majorité des matériaux ;

Que la Direction Générale des Impôts a, de manière discrétionnaire, décidé de suspendre à son bénéfice, la retenue à la source de la TVA ;

Qu'en effet, la dispense de retenue à la source de la TVA est une mesure provisoire ;

Qu'elle ne remet en aucun cas en cause le droit pour l'Administration de contrôler les déclarations des contribuables afin de s'assurer de leur régularité ;

Considérant que le droit de contrôle est reconnu par les articles 1085 et suivants du Code Général des Impôts ;

Considérant que le système fiscal béninois est un système déclaratif et que c'est sur la base des informations fournies librement et périodiquement à l'Administration fiscale, que cette dernière assoit et liquide les impôts et taxes que doit payer le contribuable ;

Que même dans le cas où une entreprise est détentrice de crédits d'impôts, elle n'est pas pour autant dispensée de ses obligations déclaratives ;

Qu'en retour, l'Administration des impôts exerce son contrôle a posteriori, pour s'assurer de l'exactitude et de la sincérité des déclarations et renseignements fournis par la société pour l'établissement des impôts et taxes payés ;

Que c'est ce qu'a fait l'Administration des impôts à l'égard de la société SERVAX Group Sarl ;

Que la dispense de retenue à la source n'équivaut pas à une exonération d'impôts et qu'elle ne peut porter atteinte au droit de contrôle de l'Administration ;

Qu'il y a lieu de rejeter le moyen tiré de l'illégalité du redressement fiscal à raison de la dispense de retenue à la source ;

Sur le moyen tiré de l'illégalité du redressement fiscal et de la fermeture de l'entreprise à raison du principe de droit à compensation des impôts.

Considérant que la requérante expose que hormis la dispense de TVA, elle détenait des crédits d'impôts qui étaient fongibles avec la dette réclamée par l'Administration fiscale et que l'Administration ne pouvait fermer son entreprise ;

Considérant que l'Administration pour sa part soutient que le contrôle sur pièces dont a fait l'objet la société SERVAX Group Sarl porte sur l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, la taxe sur la valeur ajoutée, les impôts sur salaires et les prélèvements sur les prestations ;

Qu'à supposer qu'il y ait un crédit d'impôt, ce supposé crédit dont se prévaut la société SERVAX Group Sarl ne serait relatif qu'à la TVA ;

Que lors du contrôle sur pièces, l'inspection n'a jamais remis en cause le fait que la société SERVAX Group Sarl puisse disposer de crédits d'impôts ;

Que les chefs de redressements portent notamment sur les marges brutes non déclarées, la réintégration de certaines charges et le rejet de la TVA malencontreusement déduites ;

Qu'en matière de TVA, le principe est le report des crédits conformément à l'article 214 du CGI qui dispose que « si le montant de la déduction autorisée est supérieur au montant de la taxe exigible au titre d'une déclaration donnée, l'excédent est imputé sur la taxe exigible au titre de la ou des déclarations ultérieures »

Que pour le premier exercice contrôlé (2002), l'inspection a effectué l'imputation des crédits antérieurs d'un montant de 2.527.475 francs dont disposait la société SERVAX Group Sarl ;

Considérant que le dernier alinéa de l'article 1154 du Code Général des impôts dispose que : « La procédure de fermeture provisoire n'est pas mise en œuvre contre le contribuable qui détient sur l'Etat ou ses démembrements une créance de montant supérieur à sa dette fiscale et qui produit une attestation du service de dépenses. »

Mais considérant que le droit à compensation n'est possible qu'entre impôts de même nature ;

Considérant que le redressement fiscal opéré à l'encontre de la société SERVAX Group concerne des impôts de nature différente ;

Que par conséquent, l'argument tiré du droit à compensation ne peut prospérer ;

Qu'il y lieu de déclarer le moyen tiré de l'illégalité du redressement fiscal et de la fermeture de l'entreprise à raison du principe de droit à compensation des impôts inopérant.

Sur le moyen de la requérante tiré de la compensation à raison des crédits d'impôts MP1 détenus par la société SERVAX Group Sarl

Considérant que la société SERVAX Group se prévaut de certificats MP1 consécutifs à l'exécution d'un marché public à financement extérieur dont elle a été adjudicataire auprès du ministère du commerce et du tourisme en 2000 ;

Considérant que l'Administration soutient, après examen des certificats, qu'il s'agissait d'un marché de fourniture de ciment, provenant d'un don du gouvernement japonais ;

Que la valeur taxable globale du marché fût de deux milliards trois cents millions (2.300.000.000) de francs et que la TVA normalement due s'élevait à quatre cent quatorze millions (414.000.000) de francs sur la base du taux de la taxe à 18% ;

Que la TVA exonérée pour ce marché est de quatre cent quatorze millions (414.000.000) de francs et devrait être consommée au fur et à mesure que la société SERVAX Group Sarl procédait à l'enlèvement des tonnes de ciment ;

Considérant que l'Administration allègue que la société SERVAX Group Sarl devrait avoir consommé l'entièreté des crédits MP1 détenus et qu'elle ne saurait s'en prévaloir ;

Considérant que l'imposition réclamée à la Société SERVAX Group Sarl est de cent trente-neuf millions onze mille cent neuf (139.011.109) francs au titre des redressements fiscaux des déclarations souscrites aux exercices clos au 31 décembre 2002, 31 décembre 2003 et 31 décembre 2004, soit une somme inférieure au crédit d'impôt de quatre cent quatorze millions (414.000.000) de francs dont il se prévaut ;

Considérant que pendant plusieurs audiences, l'Administration a d'abord douté de l'existence des crédits MP1 ;

Que face aux documents produits par le représentant de la société SERVAX Group Sarl, elle a finalement acquiescé à la détention à son profit desdits crédits ;

Considérant que l'Administration qui a ensuite avancé l'hypothèse de l'utilisation des crédits MP1 par la société SERVAX Group Sarl, n'a jamais apporté la preuve de l'utilisation effective de ces crédits d'impôts ;

Qu'elle s'est à plusieurs reprises contredites tant sur la valeur vénale de l'ensemble des crédits MP1 que sur la consommation réelle de ces crédits MP1 par la société SERVAX Group Sarl ;

Que ses représentants successifs à la barre n'ont pas emporté la conviction de la Cour sur l'absence au profit de la société SERVAX Group Sarl de crédits pouvant faire l'objet de compensation ;

Considérant aussi que l'avis à tiers détenteur émis par l'Administration fiscale a conduit à une indisponibilité des comptes de la Société SERVAX Group Sarl ;

Mais considérant que le relevé des comptes produits par les banques, fait apparaître qu'à la date du commandement, ces comptes étaient, contrairement aux allégations de la requérante, insuffisamment pourvus pour assurer le paiement de la dette fiscale réclamée ;

Considérant que la requérante sollicite la décharge d'impôt en raison du caractère abusif du contrôle qui aurait dû tenir compte à la fois de ses décharges d'impôt et de ses crédits d'impôts ;

Considérant enfin que seule l'Administration fiscale pouvait produire incontestablement le dossier fiscal de la société SERVAX Group pour dissiper tout doute quant à l'existence des décharges et crédits d'impôts et permettre au juge de décider de la fongibilité ou non de la dette fiscale et le cas échéant du montant réel de l'impôt dû ;

Qu'il se dégage ainsi des éléments du dossier et des débats à l'audience que l'Administration n'a pas réussi à convaincre de la lisibilité de la procédure de redressement et des conditions et éléments de calcul de l'imposition due par la société SERVAX Group Sarl au titre des exercices clos au 31 décembre 2002, 2003 et 2004 ;

Qu'il convient par conséquent d'enjoindre à l'Administration de reprendre de façon plus méthodique et avec toute la rigueur et la clarté nécessaires la procédure de redressement et le calcul de l'imposition due par la Société SERVAX Group Sarl en faisant apparaître, le cas échéant, avec netteté, les montants des crédits ou décharges d'impôts dont bénéficierait la requérante.

PAR CES MOTIFS :

Décide :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 30 mars 2009 de la société SERVAX Group Sarl, représentée par Omer CHANVOEDOU, tendant à prononcer la décharge de l'imposition de cent trente-neuf millions onze mille cent neuf (139.011.109) francs au titre des redressements fiscaux des déclarations souscrites aux exercices clos au 31 décembre 2002, 31 décembre 2003 et 31 décembre 2004, est recevable.

Article 2 : Il est ordonné à l'Administration la reprise de toute la procédure de redressement et le calcul de l'imposition due par la société SERVAX Group Sarl au titre des exercices clos au 31 décembre 2002, 2003 et 2004.

Article 3 : Les frais sont mis à la charge du Trésor public.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié aux parties, au Procureur général près de la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Chambre administrative,

PRESIDENT ;

Rémy Yawo KODO

et

CONSEILLERS ;

Césaire KPENONHOUN

Et prononcé à l'audience publique du jeudi six juin deux mille dix-neuf, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Onésime Gérard MADODE, Procureur général,

MINISTERE PUBLIC ;

Philippe AHOMADEGBE,

GREFFIER ;

Et ont signé

Le Président-rapporteur

Victor Dassi ADOSSOU

Le Greffier,

Philippe AHOMADEGBE

Dandi GNAMOU
Agrégée des facultés de Droit
Titulaire des Universités
Présidente de l'ASCAP

OBSERVATION 1

La Chambre administrative de la Cour suprême a rendu le 06 juin 2019 un arrêt dans lequel elle rappelle quelques règles de forme et de fond en matière de contentieux fiscal.

En l'espèce, la société Servax avait fait l'objet d'un redressement fiscal d'un montant de cent quarante-trois millions neuf cent quatre-vingt-dix-sept mille trois cent trente (143.997.330) francs. Elle a contesté auprès de la Direction générale des impôts et des domaines cette imposition qui a finalement été ramenée à cent trente-neuf millions onze mille cent neuf (139.011.109) francs. Insatisfaite, elle a formé, le 18 août 2006, un recours préalable auprès du ministre en charge des finances, en contestation de ladite imposition. Elle a adressé à nouveau au ministre en charge des finances une lettre en date du 26 mai 2008 qui n'a suscité aucune réaction de la part de ce dernier. Le 30 mars 2009 elle saisit la Cour suprême en décharge du montant des impôts ainsi mis à sa charge.

Au soutien de son recours, la société Servax allègue l'illégalité du redressement fiscal tiré du bénéfice d'une dispense de retenue à la source, le droit à compensation entre impôts, et la détention de crédits d'impôts. Au cours des échanges de mémoires, la requérante a aussi invoqué la nullité absolue de la poursuite pour défaut d'avis de vérification, absence de confirmation de redressement et de l'opposition à poursuite.

Quant à l'Administration elle a soulevé en la forme, *in limine litis* l'irrecevabilité du recours d'abord pour défaut de qualité à agir de la requérante, ensuite pour tardiveté du recours préalable et enfin pour tardiveté du recours juridictionnel. Au fond, elle soutient la légalité tant de la procédure de redressement que du bien fondé de l'imposition.

L'affirmation à laquelle donne lieu la jurisprudence Servax part d'une question relativement simple qui permet au juge d'examiner la question de la légalité de l'imposition au fond. La requérante pouvait -elle en l'absence de réponse explicite de l'administration fiscale, introduire son recours juridictionnel plus de deux mois après son recours administratif préalable ? Le juge suprême répond par l'affirmative à la question de la recevabilité et enjoint à l'administration de reprendre le calcul de l'imposition. La jurisprudence Servax est l'occasion de rappeler et c'est le principal

apport de cette jurisprudence, que le contentieux fiscal est un contentieux de pleine juridiction qui influe tant sur la recevabilité du recours (I), que sur les pouvoirs du juge (II).

I- LA RECEVABILITÉ D'UN RECOURS JURIDICTIONNEL EN MATIÈRE FISCALE

Sur la recevabilité, l'Administration a développé trois moyens. D'abord, elle considère que les impositions étant faites à l'encontre de la société SERVAX Bénin, la société SERVAX GROUP, requérante en l'espèce n'a pas qualité pour agir. La haute Juridiction écarte ce moyen, en constatant que la « *société SERVAX Group Sarl apporte la preuve, dans ses écritures du 16 avril 2018, de sa substitution à SERVAX Bénin et de son immatriculation régulière au registre du commerce* ». SERVAX Group Sarl a donc qualité pour agir en lieu et place de SERVAX Bénin.

Ensuite, relativement à l'absence puis à la tardiveté du recours administratif, l'Administration estime qu'elle a notifiée l'imposition à la société Servax GROUP le 14 juillet 2006, et que celle-ci n'ayant saisi le ministre chargé des finances que le 26 mai 2008, son recours administratif est tardif. Or, en matière fiscale comme dans tous les recours juridictionnels devant le juge administratif, le recours administratif préalable est obligatoire pour lier le contentieux. Si dans le contentieux ordinaire, le délai de recours est de deux mois, en matière fiscale le recours administratif préalable doit se faire dans les trois mois à compter de la date où le contribuable a connaissance de l'imposition. En application de la *lex specialis*, ce sont donc les dispositions procédurales du code général des impôts qui s'appliquent¹⁵⁴. Il faut néanmoins remarquer qu'avec le Code des procédures en date du 28 février 2011, les délais en matière de contentieux fiscal ont été intégrées aux articles 950 à 952.

La Cour constate aussi qu'il est produit au dossier un recours administratif en date du 18 août 2006, soit moins de trois mois après la notification du redressement fiscal. Le moyen est donc logiquement écarté pour s'intéresser enfin au moyen tiré de l'irrecevabilité pour cause de tardiveté du recours juridictionnel.

L'interprétation faite communément, tant au niveau de l'administration fiscale que de la Chambre administrative de la Cour est de considérer qu'à la notification de la réponse de l'Administration après la contestation de l'imposition, le requérant a deux mois pour se pourvoir devant la Cour suprême. Et qu'en l'absence de réponse six mois après la saisine du Ministre en charge des finances, le contribuable a encore deux mois pour saisir le juge. Autrement dit pour l'Administration le « *délai de deux mois doit aussi être observé, si à l'issue des six (06) mois, le contribuable ne reçoit pas la décision du ministre en charge des finances* ».

¹⁵⁴ Article 1108 du code général des impôts

Ainsi, en (supprimer) sur le plan procédural, la réponse implicite ou explicite de l'administration ferait dans tous les cas, courir le délai de deux mois au cours duquel le requérant peut introduire son recours juridictionnel.

Or le contentieux fiscal est un contentieux de pleine juridiction. Au regard de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême et de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, en l'absence de réponse explicite de l'Administration, il ne peut être tiré d'autres délais que ceux fixés en matière de plein contentieux soit le délai trentenaire. Ainsi, reposant son analyse sur les articles L.150 et L.151 du Livre des procédures fiscales, la haute juridiction considère que la réponse explicite impose le respect du délai de deux mois, là où la réponse implicite ne fait qu'ouvrir la possibilité pour le contribuable de soumettre son litige à la Chambre administrative de la Cour suprême. Qu'en l'absence de délai légalement établi pendant lequel le contribuable doit former son recours juridictionnel, il n'appartient pas au juge de le délimiter à deux mois. Elle affirme dès lors « *Qu'il résulte donc des articles L.150 et L.151 du Livre des procédures fiscales et de l'article 1108 du Code général des impôts, qu'aucune forclusion ne peut être opposée au contribuable qui, postérieurement à l'expiration du délai de six mois, forme un recours devant la Chambre administrative de la Cour suprême, tant qu'une décision expresse du Ministre en charge des finances ou de son délégué, ne lui a pas été régulièrement notifiée* ».

Cette position du juge suprême rappelle la position du Conseil d'Etat français dans plusieurs décisions dont la plus récente est l'arrêt *Cortansa*. Quand la réponse est explicite, le requérant a deux mois pour contester la décision devant le juge compétent, mais en l'absence de réponse et sans délais fixés par le législateur lui-même, le requérant est lié par le délai trentenaire, c'est la conséquence de la nature du contentieux fiscal, contentieux de pleine juridiction.

La haute Juridiction béninoise considère donc en l'absence de réponse explicite de l'Administration à un recours préalable en matière fiscale, que le recours juridictionnel est recevable dans la limite temporelle du plein contentieux. En l'espèce le recours préalable a été formé en bonne et due forme depuis le 18 août 2006. La réponse implicite de rejet au bout de six mois, laisse au requérant trente ans pour saisir la haute juridiction. Ayant introduit son recours le 30 mars 2009, la Cour la déclare recevable, ce qui lui permet d'examiner la question au fond, en usant des pouvoirs élargis pour imposer la reprise du calcul de l'imposition.

II- LES LARGES POUVOIRS DU JUGE EN MATIÈRE FISCALE

Le contentieux fiscal est un contentieux de pleine juridiction pour lequel le juge judiciaire et le juge administratif sont, suivant les cas, compétents. Classiquement, la contestation des opérations constitutives de l'obligation fiscale, c'est-à-dire le bien-fondé de l'impôt, le montant et les modalités de calcul de l'assiette de l'impôt, relève du contentieux de l'assiette de la compétence du juge administratif, là où les réclamations au sujet des poursuites dont fait l'objet le contribuable en vue du recouvrement de l'impôt, contentieux du recouvrement est de la compétence du juge judiciaire.

Le juge du contentieux de l'assiette bénéficie ici de pouvoirs étendus incluant la substitution de base légale, l'appréciation de la légalité de l'imposition, le recalcul de l'imposition. Il a donc *in fine* le pouvoir par lui-même d'établir par sa décision l'imposition légalement due.

Dans le cas d'espèce, le juge de la haute Juridiction, en son (se) fondant sur ses pouvoirs étendus a décidé, de remettre l'Administration en état de recalculer l'impôt due par la requérante. Elle tient compte ici des incohérences de l'Administration mais aussi de la défense du requérant qui ne lui permettent pas en l'état de se substituer à l'Administration pour effectuer un calcul juste, équitable et légal de l'imposition.

D'abord, le juge écarte le moyen de la requérante tirée de la nullité absolue de la poursuite pour défaut d'avis de vérification, absence de confirmation de redressement et de l'opposition à poursuite, en considérant qu'il s'agit de nouveaux moyens développés par la requérante, au soutien de son recours. Si la requête visait initialement la poursuite, le juge se serait déclaré incompétent, la poursuite relevant du contentieux du recouvrement, donc de la juridiction judiciaire.

Ensuite, la Cour écarte le moyen tiré de l'illégalité du redressement fiscal à raison de la dispense de retenue à la source. La requérante déniait à l'Administration fiscale le droit de faire un contrôle au motif qu'elle bénéficiait d'une dispense de retenue donc d'un crédit d'impôt qu'elle peut faire valoir. Pour la Cour, la dispense de retenue à la source, ne peut s'analyser comme une exonération d'impôt. En effet, le prélèvement à la source est un mode de recouvrement de l'impôt sur le revenu, au même titre que le paiement sur avis d'imposition. La retenue consiste à faire prélever le montant de l'impôt par l'Administration fiscale au moment du versement au contribuable, des revenus sur lesquels porte l'imposition. Dispenser le contribuable de la retenue à la source, c'est donc lui permettre de bénéficier des liquidités sur sa trésorerie en lui laissant le choix d'effectuer le paiement de l'impôt dû à la fin de l'année. La dispense de retenue à la source ne peut donc être considérée comme une disposition annulant ni l'imposition, ni son exigibilité. Elle ne peut être un obstacle au pouvoir

de contrôle de l'Administration sur les déclarations du contribuable. Il est vrai qu'en droit financier, le système du prélèvement à la source, s'oppose communément au système déclaratif et suppose que les éléments servant de base au calcul de l'impôt soient déclarés par le contribuable lui-même. Mais dans le cas de la requérante, le contrôle concerne l'ensemble des revenus du contribuable et laisse entier le droit de l'Administration de faire des recoupements.

C'est sur le droit à compensation à raison des crédits d'impôts que le juge est confronté aux incohérences à la fois de l'Administration et de la requérante et qui ne lui permettent de décharger purement et simplement le contribuable, ou de procéder au maintien de l'imposition.

L'Administration a été inconstante dans sa propre défense dans la mesure où, elle a contesté l'existence au bénéfice du requérant de crédit d'impôt, pour ensuite reconnaître l'existence de ces crédits mais en contester le montant. Or, le Code fiscal permet à tout contribuable de s'acquitter de ses obligations fiscales dès lors qu'il détient contre l'Administration un crédit d'impôt. La limite de la compensation tient à la compensation entre impositions de même nature.

Or, dès le moment où l'Administration n'est pas en mesure d'apporter des réponses claires et argumentées sur les crédits détenus par la requérante et leur nature, la compensation devient problématique. Ainsi, la haute Juridiction note : « *Considérant que l'Administration qui a ensuite avancé l'hypothèse de l'utilisation des crédits MPI par la société SERVAX Group Sarl, n'a jamais apporté la preuve de l'utilisation effective de ces crédits d'impôts ;*

Qu'elle s'est à plusieurs reprises contredites tant sur la valeur vénale de l'ensemble des crédits MPI que sur la consommation réelle de ces crédits MPI par la société SERVAX Group Sarl ;

Que ses représentants successifs à la barre n'ont pas emporté la conviction de la Cour sur l'absence au profit de la société SERVAX Group Sarl de crédits pouvant faire l'objet de compensation ; »

En constatant que la requérante détient potentiellement en crédit d'impôts, plus du double du montant qui lui est réclamé par l'Administration, le juge ne peut raisonnablement tirer pour exigible, la dette de la requérante. Cette dette pour autant qu'elle se rapporte à la même imposition aurait dû faire l'objet de compensation.

Mais, autant l'Administration a varié dans ses déclarations, autant la requérante elle aussi n'est pas exempte de déclarations inexactes. La Cour relève « *...que le relevé des comptes produits par les banques, fait apparaître qu'à la date du commandement, ces comptes étaient, contrairement aux allégations de la*

requérante, insuffisamment pourvus pour assurer le paiement de la dette fiscale réclamée ».

Doutes sur les allégations à la fois de l'Administration, et de la requérante, le juge les renvoie dos à dos. Elle juge que « *seule l'Administration fiscale pouvait produire incontestablement le dossier fiscal de la société SERVAX Group pour dissiper tout doute quant à l'existence des décharges et crédits d'impôts et permettre au juge de décider de la fongibilité ou non de la dette fiscale et le cas échéant du montant réel de l'impôt dû* », à défaut, le juge est dans l'impossibilité du recalcul de l'imposition, et enjoint donc à l'Administration d'avoir à procéder « *...de façon plus méthodique et avec toute la rigueur et la clarté nécessaires, la procédure de redressement et le calcul de l'imposition due par la Société SERVAX Group Sarl en faisant apparaître, le cas échéant, avec netteté, les montants des crédits ou décharges d'impôts dont bénéficierait la requérante* »

La Cour tout en étant consciente de ses larges pouvoirs a usé de prudence et décidé, face aux incohérences de l'Administration et pour ne pas procéder à un calcul de l'imposition au hasard, d'enjoindre à l'administration la reprise elle-même du calcul.

Maxime DEGAN
Docteur en Droit public

OBSERVATIONS 2

Le droit fiscal peut être plus que d'autres branches du droit, considéré comme une de ces branches illustrant le mieux l'adage « *ubi societas ubi jius* ». C'est en effet qu'elle met en exergue ce rapport de force dans nos sociétés modernes (libérales sinon capitalistes) entre d'une part l'État, acteur central dans toute la dimension de sa puissance publique en charge de mobiliser de manière définitive des ressources financières par un prélèvement autoritaire et sans contrepartie et d'autre part l'individu ou le contribuable (personne physique ou morale), désormais en charge de la création des richesses et obligé de céder la proportion des revenus dont il jouit sous protection (parfois supposée)¹⁵⁵ de l'État.

Les recettes fiscales qui représentent un enjeu structurel et structurant pour financer le développement en Afrique, nécessitent une bonne administration fiscale¹⁵⁶. Ainsi la bonne administration fiscale, qui réduit la perception du risque pour les investisseurs, amoindrit le coût du crédit et améliore les capacités de l'État à mobiliser les ressources, passe entre autres par l'identification du contribuable, la liquidation de l'impôt et éventuellement son recouvrement¹⁵⁷.

Les personnes morales, dont le rôle et l'importance ne sont plus à démontrer dans l'essor des économies africaines¹⁵⁸, restent fortement sollicitées dans un tel contexte. Le contentieux lié à cette catégorie de contribuable est par voie de conséquence proportionnel à son importance dans la croissance économique des États.

C'est donc à cette occasion, que la Cour suprême siégeant en sa chambre administrative s'est prononcée par arrêt du 06 juin 2019, sur la situation litigieuse opposant la société SERVAX GROUP SARL à l'État béninois notamment la

¹⁵⁵ C'est nous qui le soulignons.

¹⁵⁶ Ainsi que le relève l'AFD, "dans un contexte macroéconomique d'incertitude généralisée, alors que les primes de risque en Afrique connaissent des niveaux record, la bonne Administration peut réduire la perception du risque pour les investisseurs" <https://www.afd.fr/fr/actualites/impots-source-cle-de-revenu-pour-financer-le-developpement-en-afrique>

¹⁵⁷ BOYER (A.), *Introduction au droit fiscal*, Eclipse, pp. 57-63.

¹⁵⁸ Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement, Repenser les fondements de la diversification des exportations en Afrique : le rôle de catalyseur des services financiers et des services aux entreprises, Genève 2022 ; Banque Africaine de Développement, Développement des PME en Afrique : De la nécessité du renforcement des capacités managériales, 2010; KAFFMAN (C.), "Le financement des PME en Afrique", Repères n°7, Perspectives économiques en Afrique 2004/2005, BAD et le Centre de développement de l'OCDE.

Direction Générale des Impôts et Domaines (DGID) du ministère de l'Économie et des Finances.

En l'espèce, le requérant la société, a adressé à la suite de l'avis d'imposition n°1000008552 du 22 décembre 2005 relatif à un redressement fiscal de cent quarante-trois millions neuf cent quatre-vingt-dix-sept mille trois cent trente (143.997.330) francs, un courrier de contestation de cette imposition qui est sans justification et sans rapport avec les chiffres d'affaires réels de la société à la DGID. Des échanges avec l'administration fiscale ayant suivie, elle a reçu un nouvel avis d'imposition.

Par courrier n°290/DG/SIB/06 du 18 août 2006 et après avoir épuisé les voies de recours devant le directeur de la DGID, la requérante a saisi le ministre en charge des finances en contestation du nouvel avis d'imposition. Face au silence de l'administration, la requérante a saisi le 30 mars 2009, la Cour d'un recours tendant à prononcer la décharge de l'imposition prononcée à son encontre.

Il revenait à la cour de déterminer dans la présente espèce, les conditions de recevabilité d'un recours tendant à la contestation de l'assiette.

Au terme de son analyse la haute juridiction déclare recevable la requête de la société SERVAX GROUP SARL en se fondant notamment sur la dualité du point de départ de la computation du délai en matière de contestation de l'assiette (I) et sur l'unicité de l'objet du recours hiérarchique et juridictionnel (II).

I- LA DUALITÉ DU POINT DE DÉPART DE LA COMPUTATION DES DÉLAIS

Le point de départ de la computation des délais en matière de contestation de l'assiette n'appelle pas a priori de difficultés particulières. Toutefois, il ne s'agit en réalité que (insérer) d'une impression, car il faut relever que le seul point de départ expressément prévue (supprimer) par la loi est celui de la notification de la décision du Ministre en charge des finances au contribuable (A). C'est sur cette base que le juge refuse de considérer la décision implicite comme point de départ de la computation des délais (B).

A- La notification de la décision comme point de départ de la computation des délais de recours juridictionnel

La loi prévoit que le contentieux de contestation de l'assiette fait l'objet de deux (2) phases, dont une phase administrative préalable à la phase juridictionnelle. C'est en substance ce que prévoit l'article 1108- nouveau du code général des impôts. Il est

en effet fait obligation au contribuable qui figure à un rôle nominatif, ou au nom duquel a été versé un impôt dont le règlement ne nécessite une émission de rôle préalable, de saisir dans un délai de trois (3) mois à partir de la date de notification de l'avis d'imposition, par voie de réclamation, au ministre chargé des Finances (Direction Générale des impôts), qui doit notifier sa décision au réclamant dans un délai de six (6) mois suivant la date de présentation de sa demande.

A ce sujet, il convient d'abord de soulever que le caractère personnalisé, individualisé de l'impôt exige l'identification du contribuable. Dans le cas d'espèce, le moyen tiré du défaut de qualité à agir de la société SERVAX GROUP SARL en lieu et place de SERVAX BENIN, qui avait pour but de déclarer irrecevable le recours de la SERVAX GROUP SARL n'a pas prospéré en raison de la substitution entre les sociétés qui est intervenue et a été dûment constatée par l'immatriculation de la société requérante au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM). C'est en effet, au terme de cette inscription au RCCM, qui conformément aux dispositions du droit OHADA et une jurisprudence constante, que l'entité acquiert la personnalité juridique qui lui permet d'ester en justice¹⁵⁹. *A contrario* donc, si le moyen de l'administration fiscale avait prospéré, il aurait fallu aussi considérer que la société SERVAX GROUP SARL, n'est pas le contribuable nommément désigné par la notification et qu'on ne saurait lui opposer alors les faits qui lui ont été reprochés.

Ensuite, s'agissant des délais de computation lors de la phase administrative à proprement parler, ainsi que l'a soulevé la juridiction de céans, la date de départ du délai de computation pouvant être considérée comme étant le 14 juillet 2006, soit la date du nouvel avis d'imposition et ayant constaté que le contribuable a adressé un recours en réclamation par courrier le 18 août 2006, c'est à bon droit qu'elle a jugé que le moyen tiré de la tardiveté du recours préalable doit être écarté.

Ainsi face à différents actes de l'Administration se rapportant à une même situation fiscale, le point de départ de la computation du délai est la date la plus récente de l'avis d'imposition. Il s'agit là en réalité de la simple application de la règle de droit dans le temps.

Enfin, selon l'article 1108 nouveau du code général des impôts régulièrement appliquée par le juge¹⁶⁰, le contribuable qui a satisfait aux exigences du recours administratif préalable dispose de la faculté de saisir le juge administratif dans un délai de deux (2) mois à compter du jour où il a reçu « *la notification de cette*

¹⁵⁹ Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales & groupement d'intérêt économique, Article 28 ; Cour d'Appel, ch. soc., *Aff. Société SATRAM c: François YENOT*, 22 Janvier 2007.

¹⁶⁰ Cour suprême, ch. Ad., *Société Béninoise d'Électricité et d'Eau c/Direction Générale des Impôts et du Domaine*, 16 juillet 2020.

décision du Ministre chargé des Finances ou de son délégué ne lui donnant pas entière satisfaction ».

La notification peut être entendue comme la formalité par laquelle une personne est officiellement informée du contenu d'un acte, en l'espèce la décision du ministre des Finances. Dans ce cas la notification de la décision est nécessairement un acte écrit. Si l'article 1108 n'exclue pas dans sa lettre une notification orale, il faut au demeurant considérer que l'article 1108 fait référence à une décision écrite.

Dans ce cas, on ne saurait présumer que la computation du délai court à partir du moment où le demandeur a « connaissance de la décision » comme le soutient l'administration fiscale, mais bien à compter de la réception par le contribuable de la décision du ministre qui peut être formellement constatée.

Il est vrai que le code général des impôts n'est pas muet ou mieux, prévoit des cas où des notifications peuvent être faites oralement (articles 132 et 133). A partir de ce moment, la « connaissance » par le contribuable peut devenir un point de départ à prendre en compte. Toutefois, même dans cette hypothèse, le code prévoit la faculté pour l'administration de renouveler toutes les demandes par écrit. C'est d'ailleurs la position constante de la jurisprudence qui considère l'obligation satisfaite quelle que soit la forme, dès lors qu'il peut être établi que le contribuable a reçu la décision¹⁶¹.

En définitive dans le cadre du recours juridictionnel, la loi prévoit que les deux (2) mois courent à compter de la notification de la décision du Ministre chargé des finances.

En l'espèce, aucune décision du Ministre chargé des finances n'a été notifiée au requérant. On ne saurait donc opposer les dispositions de l'article 1108 au requérant. C'est donc à tort que l'administration a considéré que le délai de deux (2) mois devait courir à compter du délai maximal de réponse du Ministre chargé des Finances. C'est d'ailleurs le sens de la position de la Cour, qui a déclaré le moyen non fondé.

B- Le refus de la décision implicite comme point de départ de la computation des délais

Outre l'hypothèse où l'administration notifie au requérant la décision du Ministre en charge des finances, le code des impôts reste muet sur le délai au-delà duquel le

¹⁶¹ Cour suprême, ch. Ad., Société JLR SA Unipersonnelle c/MEF, 05 novembre 2020 ; Cour suprême, ch. Ad., COMON SA c/MEF et deux autres, 05 novembre 2020.

requérant est forclos et par là même le fait générateur à partir duquel ce délai peut commencer par courir, s'il n'agit pas. Ce que prévoit en revanche le code, c'est la faculté pour tout réclamant qui n'a pas reçu avis de la décision du Ministre chargé des Finances ou de son délégué dans le délai de six (6) mois suivant la date de présentation de sa demande¹⁶², de saisir le juge. Cette disposition a pour conséquence à l'expiration du délai de six (6) mois à compter de la présentation de la demande du requérant de le mettre dans la position de pouvoir saisir le juge administratif. C'est en d'autres termes ce que rappelle la haute juridiction en faisant référence à l'article L.151 du Livre des procédures fiscales.

C'est ce silence de l'article L.151 et même du Code général des impôts qui reste problématique et sort apparemment le recours du contribuable en cas d'absence de notification de la décision du Ministre en charge des finances dans le cadre de la procédure administrative des exigences des principes édictés par l'article 827 du Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes.

La problématique des lacunes des normes, parfois illustré par le silence des textes n'est pas nouvelle en droit fiscal. C'est ce que rappelle la doctrine peut-être avec un certain excès, en avançant que le « *droit fiscal n'est que le reflet de la diversité et de la complexité des réalités socio-économiques auxquelles il s'applique. Pour cette raison, les normes fiscales s'illustrent par leur technicité, leur ineffectivité et la mauvaise qualité de leur rédaction* »¹⁶³.

Pour autant, faudrait-il déduire de ce silence du Code général des impôts ou encore du Livre des procédures fiscales dans le cas de notre espèce de la mauvaise qualité rédactionnelle de la norme ?

Quelle que soit la réponse apportée à cette question, il faut souligner la "qualité" du raisonnement de la haute juridiction dans cette espèce, qui peut en effet paraître surprenante. Comme le rapporte le professeur DOUET¹⁶⁴, en raison des lacunes des normes, elles n'atteindront leur stade achevé qu'au moment de leur interprétation par le juge. Le juge, interprète de la loi dont le "*pouvoir d'appréciation grandit*" à mesure que « *les normes sont vagues, molles, floues flexibles, adaptables, à contenu variable* »¹⁶⁵

¹⁶² Code Général des impôts, Article 1108 nouveau.

¹⁶³ DOUET (F.), *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal français*, L.G.D.J.xxxxpage?

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ CHEVALLIER (J.), « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *R.D.P.S.P.*, 1998 (3), pp. 659-714. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01728684/document>

La tentation serait-elle alors celle d'un juge créateur du droit fiscal ? Certainement pas. En la matière de principe de légalité, qui fait du législateur la clé de voûte de la création du droit¹⁶⁶, est renforcée par la théorie de l'interprétation stricte de la norme fiscale¹⁶⁷. La doctrine soutient en effet que les normes fiscales sont interprétées de manière stricte¹⁶⁸.

Selon M. MARCHESSOU, « l'interprétation stricte consiste, en présence d'un texte clair et précis, à adapter ses dispositions à l'espèce, sans leur donner une portée plus large ou plus étroite que ne le permet leur contenu formel »¹⁶⁹. L'acte clair est celui dont le sens est manifeste, à la lumière du contexte, ce sens est exempt de toute ambiguïté¹⁷⁰.

En l'espèce, l'article L.151 du Livre des procédures fiscales est considéré claire (à supprimer) par le juge, qui en fait donc une application stricte. Claire en ce qu'il ne prévoit, ni n'appelle aucune ambiguïté quant à l'énoncé de la faculté du requérant d'enclencher un recours juridictionnel au terme de la période de six (6) mois à compter de la date de sa demande, en cas d'absence de l'avis de la décision du Ministre en charge des finances. La disposition n'a pas vocation de définir le point de départ du délai de forclusion de l'action du requérant, mais simplement à faire état de la faculté qui existe pour ce dernier d'enclencher une action en cas de silence de l'Administration.

C'est donc à bon droit que la cour a considéré « *qu'aucune autre disposition du livre des procédures fiscales ou du Code général des impôts, n'impartit de délai aux contribuables pour former un recours contre la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant plus de six mois par l'Administration* ». Dès lors, « *aucune forclusion ne peut être opposée au contribuable qui, postérieurement à l'expiration du délai de six mois, forme un recours devant la Chambre administrative de la Cour suprême, tant qu'une décision expresse du Ministre en charge des finances ou de son délégué, ne lui a pas été régulièrement notifiée* ».

Par une interprétation stricte, la Cour applique les dispositions législatives en vigueur. Il n'en demeure pas moins que si cette application reste conforme au droit, elle entraîne deux situations différentes en fonction de la réaction de l'Administration. Ainsi lorsqu'il existe une décision de l'Administration en réponse au recours du contribuable, il existe par là même un délai de forclusion de deux (2) mois. Alors que le délai de recours contentieux ne s'applique pas à l'encontre du

¹⁶⁶ Bénin, Cour Constitutionnelle, Décision DCC 21-179, 08 juillet 2021.

¹⁶⁷ DOUET (F.), p xxx?

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Moubarak Touré OURO-NILE, « *La théorie de l'acte clair* », pp1-11, www.cairn.fr

contribuable tant qu'une décision expresse de rejet de sa réclamation ne lui a pas été régulièrement notifiée. En cas de décision implicite de rejet, ce sont les délais en matière de droit commun qui s'appliquent¹⁷¹.

Ainsi par sa décision, le juge consacre les délais de prescription en matière de recours du contentieux de l'assiette en cas de silence de l'administration, comme relevant du régime des délais de prescription s'appliquant en matière de plein contentieux¹⁷² et altère par la même occasion en la matière, l'application de l'article 827 du Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes. Il s'agit d'une position qu'on retrouve en droit comparé¹⁷³. Sans aller jusqu'à dire que le juge consacre ici le principe du silence de l'administration comme valant acceptation, il fait une exception en matière de contentieux de l'assiette au principe selon lequel le silence de l'administration gardé pendant plus de deux (2) mois vaut rejet¹⁷⁴.

II- L'UNICITÉ DE L'OBJET DU RECOURS HIÉRARCHIQUE ET JURIDICTIONNEL

Dans la présente espèce, le juge affirme la cristallisation de l'objet du recours en cours de procédure (A) ; dont il convient d'analyser la portée (B).

A- La cristallisation de l'objet du recours en cours de procédure

Le contentieux en matière fiscale est principalement scindé en deux matières qui sont celles de l'assiette et du recouvrement. S'agissant de la procédure en matière de contentieux de l'assiette qui au demeurant est le plus abondant, elle est composée de deux étapes que sont la procédure administrative obligatoire et la procédure juridictionnelle.

Alors que le contentieux de l'assiette concerne les contestations portant sur l'établissement (la base de l'imposition) et la liquidation de l'impôt; le contentieux

¹⁷¹ xxxauteur? *Le droit fiscal, laboratoire du droit administratif? Recherche sur quelques caractéristiques et évolutions fiscales récentes dans leurs rapports avec le droit administratif*, Acte de colloque; <https://www.lexbase.fr/article-juridique/94376908-actesdecolloquesledroitfiscallaboratoireddroitadministratifrecherchesurquelquescaracte>

¹⁷² CE, Ass, 8 juillet 2005, *Sté Alusuisse-LOnza – France*.

¹⁷³ Conseil d'Etat, 9° et 10° ch.-r., 8 février 2019, n° 406555, mentionné aux tables du recueil Lebon N° Lexbase : A6213YWZ concl. Meloz et Chesneau, Droit fiscal 2019, n° 36, comm. 358.

¹⁷⁴ Conseil Constitutionnel, Décision n° 69-55 L, 26 juin 1969 ; LAMY (V.), « *Le silence de l'administration vaut acceptation : la simplification n'aura pas lieu* », *Les cahiers portalis*, n°2 Aout 20205, pp103-112.

du recouvrement porte sur l'ensemble des procédures engagées pour obtenir le paiement de l'impôt¹⁷⁵.

Dans sa décision, la Cour a rejeté la requête de la société SERVAX Group Sarl au motif que son recours hiérarchique ayant porté sur le contentieux de l'assiette, notamment la décharge à son profit des impositions complémentaires dues, elle ne peut au titre de la procédure juridictionnelle évoquée un moyen relevant du contentieux de recouvrement en l'espèce, la déclaration par la cour de la nullité absolue de la poursuite initiée contre elle pour défaut d'avis de vérification, absence de confirmation de redressement et de l'opposition à poursuite.

La Cour, pour ainsi déclarer irrecevable le moyen du requérant, s'est appuyé sur la jurisprudence. En effet, dans sa jurisprudence « DJIGLA Mathias »¹⁷⁶, la Cour a déclaré que « *le recours préalable constitue une instance fonctionnellement différente et indépendante du recours juridictionnel et le siège du réexamen de la décision administrative initiale* »¹⁷⁷. Il en ressort que la procédure contentieuse bien que se déroulant en deux phases indépendantes reste donc unique. L'indépendance ici ne doit pas être comprise comme l'autonomie de la procédure administrative par rapport à la procédure juridictionnelle. L'indépendance sous-entend ici que le juge bien que procédant de manière indépendante au réexamen de la décision administrative initiale, reste tout de même lié par cette dernière en ce qu'elle constitue le fondement de sa *juridictio*.

Le juge dispose donc de toute la plénitude pour apprécier la décision rendue par l'administration. Toutefois cette dernière constitue le point de départ de son appréciation et il reste donc lié par les prétentions des parties. Ainsi, qu'il a été jugé, « *l'objet du recours préalable ou hiérarchique, devient la dernière position de l'administration et la seule susceptible de recours juridictionnel* »¹⁷⁸.

La présente décision est rendue dans la continuité de la jurisprudence antérieure¹⁷⁹ de la cour à ceci près que dans la décision DJIGLA, le juge affirme le principe général bien établi qui sera transposé dans la présente espèce. En effet, dans la décision DJIGLA, le principe général affirmé est celui de l'immutabilité de l'objet du recours, en cours de procédure.

¹⁷⁵ BOUVIER (M.), *Introduction au droit fiscal*, 10 ed, L.G.D.J, pp ; 148 et s.; xxxauteur? Guide du Contentieux Fiscal et du recours Gracieux, mai 2019, Voir <https://www.impots.finances.gouv.bj/wp-content/uploads/2019/10/GUIDE-DU-CONTENTIEUX-FISCAL-ET-DES-RECOURS-GRACIEUX-PROTEGE.pdf>.

¹⁷⁶ Cour Suprême, 19 avril 2018, 78 DJIGLA Mathias C/Préfet du département de l'Atlantique – C Ac

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

Le principe en l'espèce est appliqué de sorte que l'acceptation par le juge du moyen soulevé par le requérant à l'occasion de la procédure juridictionnelle et relatif au contentieux du recouvrement, aurait eu pour conséquence de changer l'objet même de la demande du recours hiérarchique qui se rapportait au contentieux de l'assiette.

A partir de ce moment, refuser tout moyen en cours de procédure qui aurait pour conséquence la nature (on dirait qu'un mot est omis) de la requête initiale (assiette/recouvrement) et donc de changer l'objet de la requête initial c'est simplement appliquer le principe de l'immutabilité de l'objet du recours.

B- La portée de la cristallisation de l'objet du recours

S'il apparaît clair que le juge affirme dans sa décision l'immutabilité de l'objet du recours de la procédure hiérarchique à la procédure juridictionnelle, il faudrait également se poser la question de l'immutabilité du quantum ainsi que celle des moyens nouveaux pouvant être soulevés au niveau de l'instance juridictionnelle.

S'agissant du quantum, le juge ne s'est pas explicitement prononcé sur la question, puisqu'en l'espèce le requérant le quantum n'a pas fait l'objet de contestation (revoir la phrase). Dans le silence de la loi, il faut tout de même considérer qu'il est aussi immuable. Ceci procédant d'abord de l'unicité de la procédure contentieuse quand bien même elle comporterait deux phases. La logique ici serait de considérer que le recours hiérarchique forme avec le recours juridictionnel le recours contentieux. En conséquence la base de l'acte introductif d'instance juridictionnelle est la réclamation hiérarchique du requérant. L'aléas que le juge ne connaisse pas du dossier, ne doit pas oblitérer qu'au stade du recours hiérarchique, il s'agit déjà du contentieux en matière fiscale. Ensuite, il faut certainement considérer que le quantum fait partie de l'objet du recours. Dans la présente espèce, les choses n'apparaissent pas si clairement tant, le changement de la nature ou du type de recours peut être confondu avec le changement d'objet de la requête. Mais l'objet de la requête dans le contentieux de l'assiette est bien une contestation sur la base et la liquidation de l'impôt, en d'autres termes, la détermination du montant réclamé au contribuable.

Enfin donc, si on considère que le quantum fait partie de l'objet de la requête, la position de principe adoptée par la jurisprudence est bien celle de l'immutabilité de l'objet.

S'agissant ensuite de la mutabilité ou non des moyens évoqués en cours de procédures, deux conclusions peuvent être tirées.

Dans sa décision la cour pour déclarer irrecevable la requête du requérant, avance que les moyens soulevés par le requérant « *ne figurent ni dans le recours*

hiérarchique adressé au ministre chargé des finances par la société SERVAX Group Sarl, ni dans la requête introductive d'instance en date du 30 mars 2009 ».

Il s'ensuit en principe une distinction entre les moyens évoqués dans le recours hiérarchique et ceux évoqués dans la requête introductive d'instance de sorte que ceux-ci (remplacer le qui) peuvent diverger, ou évoluer. Ce qui laisserait une porte ouverte la possibilité, d'évoquer de nouveaux moyens en cours de procédure ; ou plus clairement d'évoquer des moyens au niveau de la requête introductive d'instance qui n'auraient pas été évoqués dans le recours hiérarchique à la seule condition que ceux-ci viennent en « *soutien du moyen principal* ». Le caractère sommaire de l'exposé des faits et moyens, ainsi que les conclusions du demandeur, s'en trouveraient ainsi justifiés.

Cette interprétation exclut de fait, les moyens nouveaux, les véritables, c'est à dire ceux qui ne présenteraient pas de lien avec la requête initiale d'un moyen principal. Moyen qui peut apparaître soit au moment du recours hiérarchique, soit lors de la requête introductive d'instance.

Cette position nous paraît toutefois restrictive pour certaines raisons évidentes.

Le premier est d'ordre psychologique. Lorsque le contribuable saisit l'administration par le biais d'une simple lettre, sans recours à un conseil juridique, il est loin de s'imaginer que les faits évoqués dans sa lettre, limitent autant sa future action juridictionnelle. Il est fréquent que le contribuable comprenne sa situation fiscale, après s'être entretenu avec l'administration, alors qu'il a déjà adressé un recours hiérarchique resté sans suite. Cette « simplicité dans l'initiation » du recours hiérarchique, contraste nettement avec le recours juridictionnel où le contribuable sait de part l'institution à laquelle il se présente qu'il faut recourir à un conseil juridique.

Le deuxième d'ordre sociologique consiste à prendre en compte la complexité du droit fiscal, la connaissance limitée par le contribuable des procédures juridiques de manière générale qui n'est pas à la portée de tous les contribuables et parfois des spécialistes même de la question. Ainsi que le témoigne par exemple la présente affaire, il y a eu deux positions de l'administration sur la même question.

Le caractère abondant du contentieux de l'assiette procède certainement de ces considérations.

Au regard de ses éléments, il ne serait pas inopportun de supprimer le critère du « soutien au moyen principal », de sorte à permettre que soient soulevés des moyens

nouveaux au niveau du recours juridictionnels, tel qu'on peut le infrapaginales sur ce dernier point).

**16. ARRET N°238/CA DU 06 JUIN 2019, ATCHADE CATHERINE
EPOUSE CHOKKI C/ ETAT BENINOIS, MINISTERE DE LA
SANTE PUBLIQUE, DIRECTION DU CNHU, TOUS
REPRESENTES PAR L'AGENT JUDICIAIRE DU TRESOR (AJT)**

N° 238/CA

06 juin 2019

***ATCHADE Cathérine épouse CHOKKI
C/
Etat béninois
Ministère de la Santé Publique
Direction du Centre National Hospitalier et Universitaire (CNHU)
Agent Judiciaire du Trésor (AJT)***

La Cour,

Vu la requête de plein contentieux en date, à Cotonou, du 24 avril 2008, enregistrée au greffe de la Cour sous le numéro 339/GCS du même jour; par laquelle maître Marie-Elise GBEDO, avocate à la Cour, a introduit un recours pour le compte de dame ATCHADE Catherine épouse CHOKKI contre l'Etat béninois, le Ministère de la Santé Publique, la Direction du Centre National Hospitalier et Universitaire (CNHU), tous représentés par l'Agent Judiciaire du Trésor;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes en République du Bénin ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

*Le président rapporteur **Victor Dassi ADOSSOU** entendu en son rapport ;*

*Le procureur général **Onésime Gérard MADODE** entendu en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

Considérant que le Conseil de la requérante expose :

Que ATCHADE Catherine épouse CHOKKI, en service à l'Office de Radiodiffusion et de Télévision (ORTB) a été transfusée lors d'un accouchement le 12 novembre 1986 à la Clinique Universitaire de Gynécologie et d'Obstétrique (CUGO) ;

Qu'en 1998, soit douze (12) ans après, elle a été déclarée séropositive au regard du test sérologique effectué au CNHU et confirmé par le Programme National de Lutte contre le Sida et les Maladies Sexuellement Transmissibles (PNLS/MST) ;

Qu'après des investigations, il a été révélé que le donneur dont elle a reçu le sang en 1986 était porteur du VIH ;

Que le professeur Séverin Y. ANAGONOU du PNLS/MST a proposé au ministre de la santé publique que le CNHU soit instruit afin que ATCHADE Catherine épouse CHOKKI puisse bénéficier d'une exonération totale des frais de consultation, d'examens biologiques et de soins dans cette structure ;

Qu'elle a alors engagé une procédure gracieuse en date du 18 février 2008 en direction de l'Agent Judiciaire du Trésor représentant l'Etat béninois, le Ministère de la Santé Publique, la Direction du Centre Hospitalier et Universitaire Hubert Koutoukou MAGA de Cotonou aux fins de les amener conjointement et solidairement à lui payer une provision de cinq cent millions (500.000.000) de francs pour le préjudice subi du fait de la transfusion de sang contaminé qui a fait d'elle une femme séropositive ;

Qu'aucune suite n'ayant été donnée à son recours gracieux, elle saisit la Cour suprême deux (02) mois après ledit recours pour demander réparation des préjudices subis ;

Qu'elle développe que malgré les instructions données par le ministre de la santé publique au directeur du CNHU, demandant de l'exonérer des frais de soins, de consultations, d'examens biologiques audit centre, aucune solution favorable n'a été trouvée ;

Que face à la détérioration progressive de l'immunité de la patiente se traduisant par un abaissement inquiétant du taux de lymphocytes CD4, le docteur Jonathan AMEGNIGAN de la Direction Nationale de la Protection Sanitaire était contraint de la mettre sous une trithérapie ;

Qu'elle a pu ainsi, à titre de solution d'attente, bénéficier ponctuellement d'une assistance qui ne pourra être considérée comme définitive, dans le budget du Programme d'Investissement Public 2000 de cette direction, de deux mois de traitement antirétroviral d'un montant de trois cent mille (300.000) de francs environ par mois ;

Qu'elle doit également faire face à des frais d'achats de médicaments et d'examens biologiques ;

Qu'une réunion de concertation a été organisée, sous la direction du secrétaire général et du directeur de cabinet du ministre de la santé, entre les responsables des structures impliquées dont le directeur du CNHU, le coordonnateur du PNLS, le docteur ZOHOUN Isidore et le directeur national de la protection sanitaire (DNPS), en vue de lui trouver une solution définitive ;

Qu'aucune décision sérieuse n'a été jusque-là prise par le Ministère de la santé publique ;

Que Catherine ATCHADE épouse CHOKKI traine cette maladie depuis l'an 2000, avec des désagréments insupportables aussi bien du point de vue moral, physiologique, matériel que financier ;

Qu'aux termes de l'article 1384 du code civil, la responsabilité civile des médecins du CNHU qui ont fait la transfusion sanguine, celle de sa direction générale et du ministère en charge de la santé, de l'Etat béninois et son gouvernement sont sans équivoque ;

Que le dommage qui lui a été causé constitue une faute grave qui mérite réparation ;

Qu'elle conclut qu'il plaise à la cour de :

- *Dire et juger que la direction du CNHU n'exécute pas la prise en charge des soins de ATCHADE Catherine ;*
- *Constater la responsabilité conjointe de l'Etat béninois et de son gouvernement ;*
- *Condamner la direction générale du CNHU qui a fait la transfusion sanguine par le biais de ses médecins, le ministère de la santé, l'Etat béninois et son gouvernement pour négligences graves ;*
- *Ordonner aux défendeurs de payer conjointement et solidairement une provision de cinq cent millions (500.000.000) de francs pour le préjudice subi et pour permettre à ATCHADE Catherine de continuer les soins afin de ne pas mourir prématurément ;*
- *Ordonner l'exécution provisoire de la décision nonobstant toutes voies de recours ;*
- *Condamner les défendeurs aux dépens dont distraction au profit de Me Marie-Elise GBEDO ;*

Considérant que dans son mémoire en défense du 26 mars 2013, Me Evelyne DA SILVA AHOUANTO, explique que par exploit d'huissier en date du 17 octobre 2005, Catherine ATCHADE épouse CHOKKI avait saisi le Tribunal de Première Instance de Cotonou contre l'Etat Béninois représenté par l'Agent Judiciaire du trésor, le Ministère de la Santé Publique, la Direction du Centre National Hospitalier Universitaire, pour voir condamner en vertu de l'article 1384 du Code civil, la Direction générale du CNHU, sollicitant de cette juridiction de :

- *Juger que le dommage causé à Catherine ATCHADE épouse CHOKKI constitue une faute grave nécessitant une réparation intégrale de tous les préjudices subis et vécus par la requérante ;*
- *Condamner conjointement les requis à payer une provision de cinq cent millions (500.000.000) de francs pour le préjudice subi et pour permettre à Catherine ATCHADE épouse CHOKKI de poursuivre ses soins ;*
- *Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir ;*

Que par jugement n° 017/08-03-CIV du 21 Janvier 2008, le Tribunal de Première Instance de Cotonou s'est déclaré incompétent ;

Qu'elle déclare que l'action de Catherine ATCHADE épouse CHOKKI devant la Cour suprême est irrecevable ;

Qu'en effet, la requérante, au lieu de saisir les autorités compétentes, a décidé de saisir des faits l'Agent judiciaire du Trésor qui, aux termes du décret n°2007-074 du 27 février 2007 portant attributions, organisation et fonctionnement de cette entité administrative en son Chapitre 1" article 2, n'est pas habilité à décider en lieu et place des structures qu'il assiste ;

Qu'en l'espèce, la requérante n'a, de plus, pas respecté la règle de la décision préalable qui, en droit administratif, doit servir de base au recours de plein contentieux ;

Que le CNHU est resté constant dans sa position en rejetant toute responsabilité en cette cause ;

Qu'elle signale qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la faute et le dommage ;

Qu'il s'est écoulé douze (12) années entre la date d'accouchement et la date de la découverte de la séropositivité et que la requérante a pu être en contact avec d'autres modes de contamination ;

Qu'elle conclut au mal fondé des prétentions de la requérante qu'elle prie la Cour de débouter purement et simplement de ses demandes pour défaut de preuve irréfutable de la transmission et de la contamination du sang qui lui a été transfusé ;

Qu'elle sollicite qu'il plaise à la Cour :

- *De constater le non-respect de la règle de la décision préalable,*
- *De déclarer irrecevable le recours de plein contentieux introduit par ATCHADE Catherine épouse CHOKKI,*
- *De débouter en conséquence ATCHADE Catherine épouse CHOKKI de toutes ses demandes, fins et conclusions.*

Sur le moyen de l'Administration tiré de l'irrecevabilité pour saisine du Tribunal de Première Instance de Cotonou

Considérant que par lettre en date du 20 Février 2008, Me Marie-Elise GBEDO, pour le compte de Dame Catherine ATCHADE épouse CHOKKI, a adressé à l'Agent Judiciaire du Trésor un recours gracieux contre l'Etat béninois, le Ministère de la Santé Publique, la Direction du Centre National Hospitalier et Universitaire, tous représentés par l'Agent Judiciaire du Trésor ;

Considérant que dans son mémoire en défense du 26 mars 2013, Me Evelyne da SYLVA AHOUANTO, soulève l'irrecevabilité du présent recours motif pris de la saisine par la requérante du tribunal de Première Instance de Cotonou qui, par jugement n°017/08-03-CIV du 21 janvier 2008, s'est déclaré incompétent ;

Considérant, pour la Cour, que la recevabilité d'une requête de plein contentieux repose sur l'article 34 de la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de

procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême et nécessite que le requérant ait préalablement formé devant l'Administration, ses prétentions en liant le contentieux,

Qu'en l'espèce, la saisine du tribunal de Première Instance de Cotonou qui, par jugement n°017/08-03-CIV du 21 janvier 2008, s'est du reste déclaré incompétent, ne saurait être regardé comme un moyen d'irrecevabilité,

Que le contentieux soumis au juge judiciaire par la requérante n'a point été examiné ou jugé quant au fond,

Qu'il y a lieu de rejeter le moyen tiré de l'irrecevabilité en raison de l'incompétence du tribunal de Première Instance de Cotonou saisi dans le cadre de ce litige :

Sur le moyen de l'Administration tiré de l'irrecevabilité pour défaut de liaison du contentieux

Considérant que le défendeur soutient que la requérante au lieu de saisir les autorités compétentes, a saisi des faits l'Agent Judiciaire du Trésor qui, aux termes du décret n°2007-074 du 27 février 2007 portant attributions, organisation et fonctionnement de cette Administration, en son chapitre 1^{er} article 2, n'est pas habilité à décider en lieu et place des structures qu'il assiste ;

Qu'il allègue en outre, que la requérante n'a, de plus, pas respecté la règle de la décision préalable qui, en droit administratif, doit servir de base au recours de plein contentieux ;

Qu'il y a lieu de déclarer la requête irrecevable pour défaut de liaison du contentieux ;

Considérant ainsi que le soutient l'Agent Judiciaire du Trésor, en matière contentieuse, le contentieux doit être nécessairement lié par un recours préalable auprès de l'Administration ;

Que ce recours préalable doit être adressé à l'autorité compétente soit par un recours gracieux à l'auteur de l'acte, soit par un recours hiérarchique adressé au supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte,

Que lorsque le recours préalable a été adressé par erreur à un service ou une autorité subordonnés à l'autorité compétente pour en connaître, ce service ou cette autorité est, pour une bonne administration du service public, tenu de le transmettre à l'autorité compétente,

Que l'Agent Judiciaire du Trésor représente l'Administration et est habilité, dans tous les contentieux, à discuter et négocier pour le compte de l'Administration,

Qu'en l'espèce, la requérante a rapporté la preuve de son recours gracieux introduit le 18 février 2008 à l'Agent Judiciaire du Trésor,

Que l'Administration par son silence a rejeté implicitement ses demandes,

Que c'est à bon droit que la requérante a introduit devant la Cour, un recours de plein contentieux contre l'Etat béninois, le Ministère de la Santé Publique, la direction du Centre National

Hospitalier et Universitaire, tous représentés par l'Agent Judiciaire du Trésor :

*Qu'il y a lieu de rejeter le moyen tiré de l'absence du recours préalable ;
Qu'au vu de tout ce qui précède le recours doit être déclaré recevable pour avoir satisfait par ailleurs aux conditions de forme et de délai de la loi ;*

AU FOND

Sur la responsabilité pour faute de l'Administration

Considérant que ATCHADE Catherine épouse CHOKKI a saisi la Cour d'un recours de plein contentieux contre l'Etat béninois, le ministère de la Santé Publique, la Direction du Centre Hospitalier et Universitaire H. MAGA de Cotonou aux fins de les amener conjointement et solidairement à lui payer une provision subséquente de la somme de cinq cent millions (500.000.000) de francs CFA pour le préjudice subi du fait de la transfusion erronée de sang contaminé qui a fait d'elle une femme séropositive ;

Considérant que les conseils du défendeur demandent à la Cour de la débouter de toutes ses demandes, fins et conclusions, motif pris de ce que d'une part, elle n'a produit aucun document attestant de la transfusion querellée et de la contamination du sang transfusé et d'autre du défaut de preuve du lien de causalité entre cette transfusion et la maladie contractée plus de douze (12) ans après, maladie qui aurait pu être contractée par d'autres voies de transmission du VIH au cours de la période ;

Mais considérant qu'en l'espèce, s'agissant de la contamination de la requérante par la transfusion sanguine effectuée au moment de son accouchement en 1986, les experts en cette matière sanitaire bien spécifique n'ont opéré aucune réserve quant aux déclarations de ATCHADE Catherine épouse CHOKKI ;

Que les autorités sanitaires compétentes, tant au niveau du CNHU que du Ministère de la Santé ont affirmé, après investigations au niveau du CNHU, que le sang transfusé à ATCHADE Catherine épouse CHOKKI était contaminé comme l'attestent le courrier n°260/PNLS/DNPS/SGM/DC/MSP en date du 14 août 2000 et la note n°883/MSP/SGM/DNPS/PNLS du 20 décembre 2000 produits au dossier ;

Que l'Administration s'est engagée sur la voie de la réparation en lui octroyant une prise en charge ponctuelle pour ses soins en 2000 ;

Considérant qu'après une telle prise en charge, il apparaît à tout le moins curieux que les conseils de l'Administration remettent en cause la responsabilité du CNHU dans cette affaire ;

Considérant en outre, qu'à ce sujet, de nombreuses rencontres ont été tenues au niveau du Ministère en charge de la santé ;

Que la responsabilité de l'Administration dans la transfusion à ATCHADE Catherine épouse CHOKKI d'un sang contaminé qui a fait d'elle une séropositive, est ainsi établie ;

Qu'il convient de déclarer la requérante fondée en son action en réparation du fait du préjudice subi ;

Sur la demande de réparation du préjudice subi

Considérant que ATCHADE Catherine épouse CHOKKI sollicite qu'il plaise à la Cour, de dire et juger que la direction du CNHU n'exécute pas la prise en charge des soins à son profit et de constater la responsabilité conjointe de l'Etat béninois et de son gouvernement ;

Qu'elle demande à la Cour de condamner les défendeurs à lui payer conjointement et solidairement la somme de cinq cent millions (500.000.000) de francs pour le préjudice subi et lui permettre de continuer ses soins et ordonner l'exécution de la décision à intervenir nonobstant toutes voies de recours ;

Qu'elle évoque au soutien de sa demande, les négligences graves des médecins du CNHU qui ont fait la transfusion sanguine et la responsabilité du Ministère en charge de la santé, l'Etat béninois et son gouvernement ;

Considérant que si la demande en condamnation de l'Etat est fondée en son principe, la faute des institutions sanitaires étant établie, il y a lieu de la ramener à de justes proportions et, d'une part, de condamner l'Etat béninois et la direction du CNHU-HKM solidairement à assurer de façon continue la prise en charge médicale adéquate et complète de ATCHADE Catherine épouse CHOKKI, et à lui payer d'autre part, à titre de dommages et intérêts, la somme de trente millions (30.000.000) de francs ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : *Le recours en date à Cotonou du 24 avril 2008 de ATCHADE Catherine épouse CHOKKI, tendant à la condamnation conjointe et solidaire de l'Etat béninois et de la direction du Centre Hospitalier et Universitaire Hubert Koutoucou MAGA de Cotonou, à lui payer une somme de cinq cent millions (100.000.000) de francs pour lui permettre de poursuivre les soins à la suite du préjudice subi résultant de la transfusion de sang contaminé par le VIH/SIDA, est recevable.*

Article 2 : *Ledit recours est fondé en son principe.*

Article 3 : *L'Etat béninois et la direction du CNHU-HKM sont solidairement condamnés à assurer de façon continue la prise en charge médicale adéquate et complète de ATCHADE Catherine épouse CHOKKI et à lui payer à titre de dommages et intérêts, la somme de trente millions (30.000.000) de francs.*

Article 4 : *Les frais sont mis à la charge du trésor public.*

16 ARRET N°238/CA DU 06 JUIN 2019, ATCHADE CATHERINE EPOUSE CHOKKI C/ ETAT BENINOIS, MINISTERE DE LA SANTE PUBLIQUE, DIRECTION DU CNHU, TOUS REPRESENTES PAR L'AGENT JUDICIAIRE DU TRESOR (AJT)

Article 5 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, président de la Chambre administrative ;

PRESIDENT

Rémy Yawo KODO

et

Césaire KPENONHOUN

CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi six juin deux mille dix-neuf ; la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus, en présence de :

Onésime Gérard MADODE, Procureur général,

MINISTERE PUBLIC ;

Philippe AHOMADEGBE,

GREFFIER ;

Et ont signé

Le Président-rapporteur,

Victor Dassi ADOSSOU

Le Greffier,

Philippe AHOMADEGBE

Dre. Sri Amor M. COOVI,

Docteur en Droit public,

Spécialiste en Droit Humain, Droit Humanitaire et Éthique de la Santé Publique.

OBSERVATIONS

« La question de la responsabilité à l'hôpital se situe à l'articulation de plusieurs champs : responsabilité administrative et responsabilité judiciaire ; pour faute et sans faute ; individuelle et de la personne morale ; civile et pénale ; faute personnelle et faute de service ; disciplinaire et déontologique ; faute prouvée et faute présumée... »¹⁸⁰ Il existe en effet deux grands régimes de responsabilité que sont la responsabilité réparatrice et la responsabilité punitive. La responsabilité réparatrice, dans le secteur public, est sanctionnée par la juridiction administrative et, dans les établissements privés, elle l'est par les juridictions civiles de l'ordre judiciaire. La responsabilité punitive l'est par les juridictions pénales pour l'ordre judiciaire, et par les instances disciplinaires et déontologiques.¹⁸¹

« Le patient ayant subi un préjudice qu'il estime imputable aux conditions dans lesquelles il a été soigné peut chercher à engager la responsabilité de l'établissement hospitalier devant le juge administratif. »¹⁸² À l'origine, le régime de la responsabilité des hôpitaux publics est un droit essentiellement jurisprudentiel construit par le juge administratif au fil des affaires dont il était saisi.¹⁸³ En effet, les établissements hospitaliers sont soumis à un régime de responsabilité particulier dans le double objectif d'assurer une protection des droits des usagers et de tenir compte des contraintes qui pèsent sur les hôpitaux publics et leurs équipes.¹⁸⁴

Dans l'hypothèse d'un dommage subis par un patient en raison d'un acte commis dans le cadre de l'activité d'un hôpital public, la responsabilité personnelle du

¹⁸⁰ **HOLCMAN (R.)**, *Management hospitalier. Manuel de gouvernance et de droit hospitalier*, Paris, Dunod, 2015, p. 357

¹⁸¹ Ibidem

¹⁸² **LAUDE (A.)**, **MATHIEU (B.)**, **TABUTEAU (D.)**, *Droit de la Santé*, Paris, PUF, 2007, pp. 447-451 ; CE, l'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, dossier thématique du 05 janvier 2015, disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/site/decisions-de-justice/jurisprudence/analyses-de-jurisprudence/dossiers-thematiques/l-engagement-de-la-responsabilite-des-hopitaux-publics> , consulté le 29/08/24 à 22H14

¹⁸³ **DUPONT (M.)**, **BERGOIGNAN-ESPER (C.)**, **PAIRE (C.)**, *Droit hospitalier*, Paris, Dalloz, 2011, pp.859-861.

¹⁸⁴ **EUROJURIS**, *Guide pratique : la responsabilité des hôpitaux et cliniques*, disponible sur <https://www.eurojuris.fr/categories/responsabilite-administrative-10800/articles/guide-pratique-la-responsabilite-des-hopitaux-et-cliniques-10278.htm> , publié le 18/02/2009, consulté le 29/08/24 à 21H12.

praticien n'est normalement pas susceptible d'être engagée¹⁸⁵. La faute commise est en effet couverte par le service¹⁸⁶, réserve faite du cas où elle peut être considérée comme détachable du service¹⁸⁷, c'est-à-dire lorsque le praticien s'est placé en dehors du cadre normal d'exercice de ses fonctions du fait de la gravité de son comportement.¹⁸⁸

Concrètement, les établissements de santé et les professionnels de santé peuvent être tenus responsables des dommages causés par leurs fautes ou négligences.¹⁸⁹ Cela inclut les erreurs de diagnostic, les traitements inadéquats, ou le manque de soins appropriés. Dans certains cas, la responsabilité peut être engagée même sans faute prouvée, notamment en cas d'infections nosocomiales ou d'accidents médicaux graves.¹⁹⁰ De toutes les façons, s'il y a faute ou pas à l'origine d'une infection nosocomiale, la victime est fondée à présenter une réclamation et se retrouve dans une situation privilégiée.¹⁹¹

Cette réclamation passe du recours préalable au contentieux de pleine juridiction. Le contentieux de pleine juridiction ou le plein contentieux met en cause une personne morale de droit public.¹⁹² Dans ce cas, le requérant demande au juge d'utiliser l'ensemble de ses pouvoirs juridictionnels et même de prononcer des condamnations pécuniaires à l'endroit de l'administration. Dans le plein contentieux, les pouvoirs du juge sont plus étendus que dans le cadre du contentieux de l'annulation, en ce

¹⁸⁵ Le régime d'engagement de la responsabilité pour faute repose donc sur deux éventualités de faute, à savoir la faute personnelle et la faute de service. La faute personnelle est celle qui laisse transparaître l'Homme pris individuellement et non l'agent public, tandis que la faute de service est une faute commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions et qui est liée au fonctionnement normal du service public.

¹⁸⁶ **Conseil d'État**, 10 avril 1992, Epoux V.

¹⁸⁷ **Tribunal des conflits**, 30 juillet 1873, Pelletier. ; **Conseil d'État**, 23 juin 1954, Veuve Litzler.

¹⁸⁸ On parle de faute personnelle qu'Édouard Laferrière définit comme celle qui « révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences ».

¹⁸⁹ **AUBY (J.-M.), MIGNON (M.)**, *Droit Médical Et Hospitalier*, Paris, LexisNexis, Vol.2, 2000, p.322 ; **AUBY (J.-M.), SAVATIER (R.)**, « La responsabilité médicale en France », in *Aspects de la responsabilité médicale en France, en Italie et en Suisse, Revue internationale de droit comparé*, Vol. 28 N°3, Juillet-septembre 1976, pp. 493-529 ; **BOUTEILLE-BRIGANT (M.)**, *Les indispensables du droit médical*, Paris, Ellipses, 2023, 311 P.

¹⁹⁰ **CE**, l'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics, dossier thématique du 05 janvier 2015, disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/site/decisions-de-justice/jurisprudence/analyses-de-jurisprudence/dossiers-thematiques/l-engagement-de-la-responsabilite-des-hopitaux-publics>, consulté le 29/08/24 à 22H14.

¹⁹¹ **THOUROUDE (J.-J.)**, *Responsabilité hospitalière : L'hôpital public et le patient face aux dommages médicaux*, Paris, Berger Levrault, 2021, 392 P. ; **CALLOCH (P.)**, *La responsabilité des établissements sanitaires et sociaux*, Paris, Editions Législatives, 2006, 188 P.

¹⁹² **SALAMI (I. D.)**, *Droit Administratif*, Cotonou, CeDAT, 2021, p.417

sens qu'il a aussi la possibilité d'aller au-delà de l'annulation et de substituer sa propre décision à celle de l'administration.¹⁹³

C'est dans cette dynamique que maître Marie-Elise GBEDO, avocate à la Cour, a introduit la requête de plein contentieux en date, à Cotonou, du 24 avril 2008, enregistrée au greffe de la Cour sous le numéro 339/GCS du même jour, pour le compte de dame ATCHADE Catherine, épouse CHOKKI contre l'Etat béninois, le Ministère de la Santé Publique, la Direction du Centre National Hospitalier et Universitaire (CNHU), tous représentés par l'Agent Judiciaire du Trésor.

Des faits de l'espèce, en 1986, Dame ATCHADE a reçu une transfusion sanguine à la Clinique Universitaire de Gynécologie et d'Obstétrique (CUGO), et douze (12) ans plus tard, elle a été diagnostiquée séropositive. Les investigations ont révélé que le donneur de sang était porteur du VIH. Face à l'inaction de l'administration hospitalière et à la déclaration d'incompétence du tribunal de première instance, Dame ATCHADE a saisi la chambre administrative de la Cour suprême.

Par la « *Décision N°238/CA du 06 juin 2019, ATCHADE Cathérine Epouse CHOKKI c/ Etat béninois, Ministère de la Santé Publique, Direction du CNHU, tous représentés par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT)* », la Chambre Administrative de la Cour Suprême soulève une question cruciale en matière de responsabilité administrative et de protection des droits des patients au Bénin : l'administration hospitalière peut-elle être tenue responsable d'une infection nosocomiale résultant d'une transfusion sanguine ?

Les réponses apportées par le juge ont tenu compte des prétentions des parties sur la forme et le fond. Sur la forme, le défendeur a demandé que la requérante soit déboutée pour deux motifs : la non observation de recours préalable devant l'administration hospitalière mais plutôt l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT) d'une part ; et l'incompétence de la juridiction saisie en première instance. Sur le premier motif d'irrecevabilité évoqué, le juge considère que l'AJT devait transmettre le recours de Dame ATCHADE à l'administration appropriée. Le juge administratif a alors conclu à l'effectivité d'un recours préalable. Relativement au second motif, il souligne qu'étant donné qu'il n'y avait pas eu d'examen au fond, il n'est lié à la décision en première instance.

Sur le fond, le défendeur a insinué curieusement l'absence de lien de causalité entre la contagion de Dame ATCHADE et la transfusion sanguine. Le juge après examen

¹⁹³ Ibid., p.418

du dossier a conclu à la faute pour négligence de l'administration car les experts n'ont pas porté un démenti sur le fait que le sang transfusé à Dame ATCHADE était un sang contaminé. La responsabilité de l'administration est engagée et une réparation du préjudice est évalué à 30 000 000 FCFA.

Au regard de la décision rendue l'analyse portera dans un premier temps sur la recevabilité du recours (I), et dans un second temps sur la responsabilité de l'administration ainsi que la réparation du préjudice subi dans le contexte d'une infection nosocomiale (II).

I- L'IRRECEVABILITÉ REJETÉE

Les conditions de recevabilité d'un recours de plein contentieux pour infection nosocomiale incluent plusieurs critères spécifiques. Les principaux sont : l'intérêt à agir¹⁹⁴, la qualité pour agir¹⁹⁵, le respect des délais¹⁹⁶, l'épuisement des voies de recours administratives¹⁹⁷ ; la preuve du lien de causalité¹⁹⁸ ; et la démonstration de la faute¹⁹⁹. Ces conditions permettent de garantir que le recours soit fondé et que le juge administratif dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer sur la demande de réparation du préjudice subi.²⁰⁰

La partie défenderesse dans ses mémoires a soulevé deux points d'irrecevabilité. Il s'agit de la question de l'absence de recours préalable (A) qui fait partie des modalités classique d'irrecevabilité précité. À cela, l'Administration a joint dans sa

¹⁹⁴ Le requérant doit démontrer un intérêt direct et personnel à agir. Dans le cas d'une infection nosocomiale, cela signifie que le patient ou ses ayants droit doivent prouver qu'ils ont subi un préjudice en raison de l'infection contractée lors de l'hospitalisation

¹⁹⁵ Le recours doit être introduit par une personne ayant la qualité pour agir, c'est-à-dire le patient lui-même ou, en cas de décès, ses ayants droit (conjoint, enfants, etc.)

¹⁹⁶ Le recours doit être introduit dans les délais légaux. En général, le délai pour introduire un recours de plein contentieux est de deux mois à compter de la notification de la décision contestée ou de la survenance du fait générateur du préjudice.

¹⁹⁷ Avant de saisir le juge administratif, le requérant doit avoir épuisé les voies de recours administratives. Cela signifie qu'il doit avoir adressé une réclamation préalable à l'administration concernée et avoir reçu une réponse négative ou être resté sans réponse pendant un certain délai.

¹⁹⁸ Le requérant doit apporter la preuve d'un lien de causalité entre l'infection nosocomiale et la prise en charge médicale. Cela implique souvent de fournir des expertises médicales attestant que l'infection a été contractée lors de l'hospitalisation et qu'elle n'était pas présente avant.

¹⁹⁹ Dans certains cas, il peut être nécessaire de démontrer une faute de l'administration hospitalière, comme un manquement aux obligations de sécurité et d'hygiène. Cependant, même en l'absence de faute, la responsabilité de l'administration peut être engagée si le préjudice est lié à une infection nosocomiale.

²⁰⁰ **BOUTEILLE-BRIGANT (M.)**, *Op.Cit.*, p.201 ; **PIERRE (P.)**, **THOUROUDE (J.-J.)**, *Op.Cit.*, p.203 ; **THOUROUDE (J.-J.)**, *Pratique de la responsabilité hospitalière publique : Les responsabilités dans les établissements publics hospitaliers*, Paris, l'Harmattan, 2001, 698P.

demande, l'irrecevabilité en raison de l'incompétence de la juridiction de premier degré (à remplacer par : juridiction de l'ordre judiciaire) **(B)**.

A- La question de l'absence de recours préalable

Avant l'introduction d'un recours juridictionnel, le requérant doit introduire un recours préalable. Le recours préalable lui permet d'avoir une raison valable pour se porter devant le juge. Le recours préalable est un recours adressé par l'administré à l'autorité administrative compétente pour tenter une issue conciliante à la contestation. Il peut être gracieux ou hiérarchique.²⁰¹

En matière de contentieux de pleine juridiction, ou lorsque ce sont les activités, comportements et attitudes de l'administration qui constituent le point de départ de la procédure, il n'y a pas encore une décision faisant grief à attaquer devant le juge. Ceci étant, aucune action en justice n'est possible. Il importe alors qu'une décision administrative soit provoquée. Le requérant doit introduire une demande à l'administration, en faisant état du préjudice et d'une conclusion chiffrée. C'est la réponse à cette demande qui représente la décision préalable susceptible de générer le contentieux. Une telle décision préalable est obligatoire et permet à la conclusion indemnitaire de prospérer.²⁰²

En l'espèce Dame ATCHADE Cathérine épouse CHOKKI avait « *engagé une procédure gracieuse en date du 18 février 2008 en direction de l'Agent Judiciaire du Trésor représentant l'Etat béninois, le Ministère de la Santé Publique, la Direction du Centre Hospitalier et Universitaire Hubert Koutoukou MAGA de Cotonou aux fins de les amener conjointement et solidairement à lui payer une provision de cinq cent millions (500.000.000) de francs pour le préjudice subi du fait de la transfusion de sang contaminé qui a fait d'elle une femme séropositive* ». La partie défenderesse y voit alors un motif d'irrecevabilité car la requérante, « *au lieu de saisir les autorités compétentes, a décidé de saisir des faits l'Agent judiciaire du Trésor qui, aux termes du décret n°2007-074 du 27 février 2007 portant attributions, organisation et fonctionnement de cette entité administrative en son Chapitre 1^{er} article 2, n'est pas habilité à décider en lieu et place des structures qu'il assiste.* » Elle demande alors à la cour de déclarer la demande de Dame ATCHADE irrecevable pour défaut de liaison du contentieux.

²⁰¹ SALAMI (I. D.), *Op.Cit.*, p. 408

²⁰² V. CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 12ème Ed., 2006, 1470 P. ; RIVERO (J.), WALINE (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2004, 624 P.

En réponse au moyen d'irrecevabilité pour défaut de liaison du contentieux, le juge administratif répond que « *lorsque le recours préalable a été adressé par erreur à un service ou une autorité subordonnée à l'autorité compétente pour en connaître, ce service ou cette autorité est, pour une bonne administration du service public, tenu de le transmettre à l'autorité compétente* ». Autrement dit, l'Agent Judiciaire du Trésor en tant que représentant de l'Administration, est habilité dans tous les contentieux, à discuter et négocier pour le compte de l'Administration. Etant donné que la requérante a rapporté la preuve de son recours gracieux introduit le 18 février 2008 à l'Agent Judiciaire du Trésor, il y a lieu de rejeter le moyen tiré de l'absence du recours préalable puisque l'Administration par son silence a rejeté implicitement sa demande.

Cette position du juge est justifiée en droit administratif par la règle de la transmission obligatoire du recours préalable.²⁰³ Cette règle stipule que lorsqu'un recours préalable est adressé par erreur à un service ou une autorité incompétente, ce service ou cette autorité a l'obligation de transmettre le recours à l'autorité compétente. Cette obligation vise à garantir une bonne administration du service public²⁰⁴ et à éviter que des erreurs de destinataire ne pénalisent les administrés²⁰⁵.

En appliquant cette règle, le juge assure l'efficacité et l'équité du traitement des recours administratifs. Il évite ainsi que des erreurs de procédure ne privent les administrés de leur droit à un recours effectif.

Se faisant, serait-il revêtu des prérogatives dans le cas d'espèce pour juger ?

B- La compétence de (remplacer par «recevabilité par») la Chambre administrative affirmée

« *La Cour suprême est la plus haute juridiction de l'Etat en matière administrative et judiciaire* »²⁰⁶ . La chambre administrative de la Cour suprême est le plus haut degré d'exercice de la justice administrative au Bénin. Elle examine principalement les questions de droit et non les questions de fait. Elle vérifie si les règles de droit ont été correctement appliquées par les juridictions inférieures. L'irrecevabilité à ce degré peut être prononcée d'une part si le pourvoi ne respecte pas les conditions de forme (délai, qualité pour agir, etc.), d'autre part si le pourvoi ne soulève pas de

²⁰³ SALAMI (I. D.), *Op. Cit.*, pp. 408-409

²⁰⁴ Le service ou l'autorité incompétente doit transmettre le recours à l'autorité compétente sans délai.

²⁰⁵ Le délai de traitement du recours est réputé commencer à la date de réception par l'autorité incompétente, ce qui protège les droits des administrés en matière de délais de recours.

²⁰⁶ Art. 131 de la Constitution du 11 décembre 1990, modifié par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019

moyen sérieux de cassation. L'incompétence de la juridiction de première instance ne conditionne pas nécessairement l'irrecevabilité en cassation.²⁰⁷

Dans l'espèce, le mémoire de défense de l'Administration soulève l'irrecevabilité du recours motif pris de la saisine par la requérante du tribunal de Première Instance de Cotonou qui, par jugement n°017/08-03-CIV du 21 janvier 2008, s'est déclaré incompétent.

Mais cette argumentation est présentée en méconnaissance de l'article 34 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême. À ce titre, le juge administratif relève que la saisine du tribunal de Première Instance de Cotonou qui, par jugement n°017/08-03-CIV du 21 janvier 2008, s'est du reste déclaré incompétent, ne saurait être regardé comme un moyen d'irrecevabilité. Le contentieux soumis au juge judiciaire par la requérante n'a point été examiné ou jugé quant au fond.

Par cette argumentation, le juge met en relief la règle selon laquelle l'incompétence d'une juridiction de première instance ne doit pas entraîner l'irrecevabilité du recours en cassation, à condition que le requérant ait respecté l'obligation de recours préalable auprès de l'administration compétente. Il affirme ainsi sa pleine compétence à connaître de l'affaire.

Cette règle vise à protéger les droits des administrés en leur permettant de voir leur litige examiné sur le fond, même si des erreurs de compétence ont été commises au cours de la procédure²⁰⁸.

II- LA RÉPARATION DE L'INFECTION NOSOCOMIALE ÉTABLIE

Une infection nosocomiale est une infection contractée par un patient au cours ou au décours de son hospitalisation, qui n'était ni présente ni en incubation au moment de son admission. Ceci dit, une infection est dite nosocomiale si elle apparaît au moins 48 heures après l'admission à l'hôpital, ou dans les 30 jours suivant une intervention chirurgicale voire un an en cas de pose de prothèse.²⁰⁹ Elle doit être absente lors de l'admission et se développer pendant le séjour hospitalier ou peu après.

²⁰⁷ **SALAMI (I.D.)**, *Op.Cit.*, pp.454-465

²⁰⁸ **BOUTEILLE-BRIGANT (M.)**, *Op.Cit.*, p.204

²⁰⁹ **GADIAGA (F.)**, Etude relative aux infections nosocomiales et à la responsabilité des établissements de santé : les cas de la France et du Mali, Normandie Université, 2022, <https://theses.hal.science/tel-03885826/document#:~:text=maladie,%20ravageant> , consulté le 04/09/24 à 02h59

Le rôle du juge administratif dans le cadre d'une infection nosocomiale est crucial pour déterminer la responsabilité de l'administration hospitalière et pour statuer sur la demande de réparation du préjudice subi par le patient.²¹⁰ Ses motivations sont portées en l'espèce vers l'engagement de la responsabilité de l'administration pour négligence (A) et l'évaluation du préjudice en vue de sa réparation (B).

A- La faute pour négligence de l'administration

La doctrine met en avant une responsabilité accrue des établissements de santé pour les infections nosocomiales, une obligation de vigilance, de sécurité, et la nécessité de prouver le lien de causalité pour obtenir réparation.²¹¹ Ces principes visent à protéger les patients et à garantir une prise en charge médicale sécurisée.

Des faits établis, il se dégage que Dame ATCHADE Catherine épouse CHOKKI, a été transfusée lors d'un accouchement le 12 novembre 1986 à la Clinique Universitaire de Gynécologie et d'Obstétrique (CUGO). En 1998, soit douze (12) ans après, elle a été déclarée séropositive au regard du test sérologique effectué au CNHU et confirmé par le Programme National de Lutte contre le Sida et les Maladies Sexuellement Transmissibles (PNLS/MST). Suite aux investigations, il a été révélé que le donneur dont elle a reçu le sang en 1986 était porteur du VIH. Elle demande face à cet état de chose qu'il soit jugé que le dommage causé constitue une faute grave nécessitant une réparation intégrale de tous les préjudices subis et vécus. La partie défenderesse a demandé que Dame ATCHADE soit déboutée au motif d'une part, qu'elle n'a produit aucun document attestant de la transfusion querellée et de la contamination du sang transfusé et d'autre part, du défaut de preuve du lien de causalité entre cette transfusion et la maladie contractée plus de douze (12) ans après, maladie qui aurait pu être contractée par d'autres voies de transmission du VIH au cours de la période.

Le juge en faisant son examen au fond sur la responsabilité de l'Administration, a relevé que les experts en cette matière sanitaire bien spécifique n'ont opéré aucune réserve quant aux déclarations de ATCHADE Catherine épouse CHOKKI. Les autorités sanitaires compétentes, tant au niveau du CNHU que du Ministère de la Santé ont affirmé, après investigations, que le sang transfusé à ATCHADE Catherine épouse CHOKKI était contaminé comme l'attestent le courrier n°260/PNLS/DNPS/SGM/ DC/MSP en date du 14 août 2000 et la note

²¹⁰ BOUTEILLE-BRIGANT (M.), *Op.Cit.*, p.205.

²¹¹ GADIAGA (F.), *Etude relative aux infections nosocomiales et à la responsabilité des établissements de santé : les cas de la France et du Mali*, Normandie Université, 2022, <https://theses.hal.science/tel-03885826/document#:~:text=maladie,%20ravageant>, consulté le 04/09/24 à 02h59

n°883/MSP/SGM/DNPS/PNLS du 20 décembre 2000 produits au dossier. Aussi l'Administration elle-même s'est engagée sur la voie de la réparation en lui octroyant une prise en charge ponctuelle pour ses soins en 2000. En conséquence la responsabilité de l'administration est établie pour faute.

À bon droit, le juge ne s'est pas laissé aller à la curieuse négation de la responsabilité de l'Administration par son conseil. Il faut dire que dans les cas d'infection nosocomiale, la responsabilité de l'Administration est engagée pour faute et sans faute. Dans le cadre des infections nosocomiales contractées lors de transfusions sanguines, la responsabilité peut être engagée même en l'absence de faute prouvée, c'est-à-dire sur la base de la présomption de responsabilité. Ceci dit, la forte présomption d'infection nosocomiale dans cette affaire pourrait déjà justifier l'engagement de la responsabilité de l'Administration Hospitalière.²¹²

Sur les moyens tirés pour engager la responsabilité de l'administration, il faut souligner que le juge s'est gardé de qualifier la nature de la faute. Il est resté dans une appréciation générique de la responsabilité. Il aurait pu en préciser la nature, souligner clairement que l'Administration hospitalière et le personnel médical ont manqué à l'obligation de sécurité²¹³ et de vigilance²¹⁴. En effet, les établissements de santé ont une obligation de sécurité et de vigilance accrue en matière de transfusions sanguines. Cela inclut la vérification rigoureuse des produits sanguins, le respect des protocoles d'hygiène et de sécurité, et la surveillance attentive des patients pendant et après la transfusion.²¹⁵

Une qualification précise aurait permis de mieux comprendre les manquements spécifiques et les obligations non respectées. Une décision plus précise aurait renforcé la compréhension des obligations des établissements de santé et des critères de responsabilité. Cela contribuerait à une meilleure gestion des responsabilités et à une amélioration continue de la sécurité des soins. Cela aurait également servi de

²¹² Ibidem

²¹³ Les établissements de santé ont l'obligation de garantir la sécurité des soins prodigués à leurs patients. Cela inclut la prévention des risques d'infections nosocomiales et la mise en place de mesures rigoureuses pour assurer la qualité et la sécurité des actes médicaux.

²¹⁴ Vigilance accrue implique une surveillance constante et proactive des pratiques médicales et des conditions d'hygiène. Les établissements doivent :

Contrôler rigoureusement les produits sanguins : Vérification des donneurs, tests de dépistage des infections, et conservation adéquate des produits sanguins.

Respecter les protocoles d'asepsie : Utilisation de matériel stérile, désinfection des surfaces et des instruments, et respect des procédures d'hygiène par le personnel médical.

Surveiller les patients : Suivi attentif des patients avant, pendant et après la transfusion pour détecter rapidement toute complication ou signe d'infection.

²¹⁵ DUPONT (M.), BERGOIGNAN-ESPER (C.), PAIRE (C.), *Op.Cit.*, pp. 599-648

référence pour les futures affaires similaires, en clarifiant les attentes en matière de sécurité et de vigilance dans les soins médicaux.

La précision de la nature de la faute pourrait également permettre une meilleure identification du véritable responsable de la transfusion de sang contaminé. En effet, en qualifiant précisément la nature de la faute, le juge pourrait identifier les manquements spécifiques de l'Administration hospitalière et du personnel médical. Cela inclut :

- Les manquements aux protocoles de sécurité : Par exemple, une vérification inadéquate des produits sanguins.
- Les Défauts de surveillance : Une surveillance insuffisante des patients pendant et après la transfusion.
- Les Erreurs individuelles : Actions ou omissions spécifiques d'un agent de santé.²¹⁶

Une décision précise sur la nature de la faute permet de clarifier les obligations des établissements de santé et des agents, renforçant ainsi la prévention des erreurs futures et l'amélioration des pratiques médicales. La précision de la faute permet ainsi de distinguer entre la responsabilité collective de l'établissement de santé et la responsabilité individuelle des agents²¹⁷. Si une faute personnelle d'un agent est identifiée, cela peut clarifier les responsabilités et les rôles de chacun. Si la faute est attribuée à un agent spécifique, l'administration peut envisager une action récursoire. Cela signifie que l'administration, après avoir indemnisé la victime, peut se retourner contre l'agent fautif pour récupérer tout ou partie des sommes versées.²¹⁸

De plus, la qualification précise de la faute aurait pu influencer l'évaluation du préjudice et la détermination de l'indemnisation. En identifiant clairement les manquements, le juge aurait pu justifier plus solidement la réparation accordée au patient.

En résumé, l'insuffisance relevée dans la décision du juge réside dans le manque de précision quant à la nature de la faute de l'Administration hospitalière, ce qui aurait

²¹⁶ *Ibidem*

²¹⁷ **Tribunal des conflits**, 21 mai 2001, M. et Mme. Laruelle et Delville.

²¹⁸ Cette action est possible dans deux cas, à savoir le cumul de faute et la faute personnel. Cumul de fautes : Lorsque la faute de l'agent s'ajoute à une faute de l'administration. Faute personnelle : Lorsque l'agent a commis une faute détachable de ses fonctions, par exemple, une négligence grave ou une violation délibérée des protocoles

permis de mieux cerner les obligations non respectées et de renforcer la clarté et la rigueur de la décision.

B- La réparation du préjudice subi

Tout préjudice est réparable dans l'absolu qu'il soit matériel ou moral. La réparation du préjudice vise le rétablissement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques en faveur de la victime, rompue du fait dommageable de l'administration²¹⁹. Pour être indemnisable, le préjudice doit avoir un rapport direct avec l'action de l'administration qui est à l'origine du dommage. Le fait imputable à l'administration doit être la « cause directe » du dommage. L'appréciation du lien de causalité est toujours délicate à opérer et entre dans la compétence du juge de la Cour Suprême. Le préjudice doit être certain, non éventuel et doit présenter un caractère spécial car, n'est pas réparé un préjudice causé à toute une collectivité.²²⁰ Le préjudice doit être personnel, ce qui suppose en principe que c'est la victime qui est en droit de demander réparation et pas les tiers.

Dans l'espèce, la causalité est établie. Le sang transfusé à Dame ATCHADE Catherine épouse CHOKKI par l'administration hospitalière est un sang contaminé qui a fait d'elle une séropositive. Ce préjudice est certain et se traduit par la détérioration progressive de l'immunité de celle-ci à travers un abaissement inquiétant du taux de lymphocytes CD4. Elle traîne cette maladie depuis l'an 2000, avec des désagréments insupportables aussi bien du point de vue moral, physiologique, matériel que financier. Elle est donc fondée à présenter une demande personnellement en réparation du préjudice subi.

Ce préjudice est indemnisable en argent et doit compenser aussi exactement que possible le dommage subi par elle. En tout état de cause, le montant des dommages-intérêts dus relève de l'appréciation souveraine du juge administratif.²²¹

Dans le cas sous analyse, la requérante demande à la Cour « *de condamner les défendeurs à lui payer conjointement et solidairement la somme de cinq cent millions (500.000.000) de francs pour le préjudice subi et lui permettre de continuer ses soins et ordonner l'exécution de la décision à intervenir nonobstant toutes voies de recours.* » Le juge dans l'évaluation de l'indemnité l'a ramenée à de justes proportions. Il condamne d'une part, l'État béninois et la direction du CNHU-HKM solidairement à assurer de façon continue la prise en charge médicale adéquate et

²¹⁹ SALAMI (I.D.), *Op.Cit.*, p.388

²²⁰ CE, SCI Les jardins de Bibemus, 26 novembre 1993, Lebon 327.

²²¹ CA, Cour Suprême, n°5 du 2 mai 1997, LOKO LOKOSSOU Paul c/ Etat Béninois

complète de Dame ATCHADE Catherine épouse CHOKKI, et à lui payer d'autre part, à titre de dommages et intérêts, la somme de trente millions (30.000.000) de francs.

Par cette décision, le juge a pris en compte plusieurs éléments pour évaluer l'indemnité et la ramener à des proportions jugées justes. Il a considéré la demande initiale de la requérante, qui s'élevait à 500 millions de francs, mais a estimé que cette somme était disproportionnée par rapport au préjudice subi. L'évaluation du préjudice inclut les dommages physiques, psychologiques, et financiers, ainsi que les besoins futurs en soins médicaux²²².

En résumé, le juge a cherché à équilibrer la réparation du préjudice avec une évaluation proportionnée des dommages.²²³ La décision de prendre en charge les soins médicaux de manière continue et d'accorder des dommages et intérêts vise à assurer une réparation juste et adéquate pour Dame ATCHADE Catherine, tout en tenant compte des capacités financières des défendeurs.

CONCLUSION

La Décision n°238/CA du 06 juin 2019, *ATCHADE Catherine Epouse CHOKKI c/ Etat béninois*, Ministère de la Santé Publique, Direction du CNHU, tous représentés par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT), constitue une avancée significative dans la reconnaissance de la responsabilité de l'Administration hospitalière en cas de négligence.

En confirmant la recevabilité du recours et en établissant la faute de l'administration, le juge administratif a non seulement permis à la requérante d'obtenir réparation pour le préjudice subi, mais a également renforcé les principes de diligence et de responsabilité dans le domaine des soins de santé.²²⁴

²²² **MOR (G.), CLERC-RENAUD (L.)**, *Réparation du préjudice corporel _ Stratégies d'indemnisation méthodes d'évaluation*, Paris, Delmas, 2021-2022, 752P. ; **HUREAU (J.), De FONTBRESSIN (P.)**, *Le droit de la responsabilité médicale. _ Les nouveaux enjeux*, Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine, Vol. 187, Issue 1, January 2003, pp. 161-173 ; **DUBUISSON (B.)**, *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Paris, Bruylant, 2015, 572 P.

²²³ **GAUTHIER (C.)**, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Actualité juridique Droit administratif*, 2021, 14, p.793, Disponible sur <https://shs.hal.science/halshs-03199423> , consulté le 29/08/24 à 6H30 ; **GREGORY (K.)**, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives : les figures du contrôle de proportionnalité en droit français » , in *Toulouse Capitole, Les Petites affiches*, n° 46, 2009, pp. 46-53.

²²⁴ **BOUTEILLE-BRIGANT (M.)**, *Op.Cit.*, p.201 ; **PIERRE (P.), THOUROUDE (J.-J.)**, *Responsabilité hospitalière : L'hôpital public et le patient face aux dommages médicaux*, *Op.Cit.*, p.203 ;

Cet arrêt rappelle l'importance de la vigilance et de la rigueur dans la gestion des transfusions sanguines et souligne le rôle crucial des juridictions administratives dans la protection des droits des patients.

17. ARRET N° 0001/CA/ECML DU 18 FEVRIER 2020, ASSOCIATION NATIONALE DES COMMUNES DU BENIN C/ COMMISSION ELECTORALE NATIONALE AUTONOME

N°0001/CA/ECML

18 février 2020

***Association Nationale des Communes du Bénin
C/
Commission Electorale Nationale Autonome***

La Cour;

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 08 février 2020, enregistrée au greffe de la Cour suprême le 11 février 2020, sous le n°188/GCS, par laquelle l'Association Nationale des Communes du Bénin (ANCB) représentée par son Président, Luc Sètonji ATROKPO, a saisi la Cour suprême, d'un recours en contestation de certaines mesures prises par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) dans le cadre des élections communales et municipales du 17 mai 2020.

Vu la loi N°2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

Le Président Victor Dassi ADOSSOU entendu en son rapport ;

L'Avocat général Saturnin AFATON entendu en ses conclusions ; Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur le moyen tiré de l'incompétence de la Cour invoqué par la CENA

Considérant qu'au soutien de son recours, la requérante expose :

Que dans le cadre de l'organisation des élections communales et municipales du 17 mai 2020, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) a organisé un atelier d'appropriation du cadre légal régissant les élections en République du Bénin à l'occasion duquel, elle a porté à la connaissance des acteurs du processus

dont l'Association Nationale des Communes du Bénin, les mesures prises par elle dans la mise en œuvre de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en ce qui concerne les points suivants :

- le dépôt des listes de candidature par les partis politiques, en application des dispositions de l'article 41 du Code électoral ;*
- la reprise du dépouillement des résultats par la CENA, en l'absence même de toute contestation et ce, en application des dispositions des articles 15 et 16 du Code électoral ;*
- la répartition des sièges en application des dispositions des articles 184 et 187 du Code électoral ;*

Que sur l'article 41 du Code électoral, la CENA considère que les partis politiques qui envisagent de prendre part aux élections communales, peuvent présenter des listes contenant moins de candidats que de sièges à pourvoir et déposer moins de dossiers que de circonscriptions électorales, admettant ainsi des listes incomplètes ;
Que sur les articles 15 et 16 du Code électoral, la CENA considère qu'elle est autorisée par ces dispositions de la loi, à reprendre le dépouillement des résultats du scrutin, même en l'absence de toute contestation ;

Que sur les articles 184 et 187 du Code électoral, la CENA considère que les suffrages à prendre en compte lors de la répartition des sièges sont ceux recueillis par les partis ayant atteint le seuil minimum de 10% au plan national, de sorte à ne pas retenir les suffrages exprimés en faveur des partis éliminés ;

Qu'elle conteste ces mesures qui sont contraires à la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral ;

Considérant que la CENA soulève, in limine litis, l'incompétence de la Cour suprême pour connaître des demandes formulées par l'ANCB, lesquelles constituent en réalité, un recours en interprétation de la loi, dès lors que la Commission électorale n'a pris, ni rendu publique, aucune décision portant interprétation ou modalités d'application de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral ;

Que la Commission développe, sur les trois chefs de demande, ce qui suit :

- sur le premier chef : « ...un parti politique qui a présenté 3629 candidats, au lieu de 3630, devra être invité à remédier à cette insuffisance numérique en candidats, pour autant qu'il n'opère aucun changement dans l'ordre des candidatures présentées et ne procède à aucun changement de candidat » ;*
- sur le second chef : « La Commission électorale ne voit pas très bien comment elle pourrait assurer la sincérité du scrutin communal, examiner les réclamations électorales et proclamer les résultats définitifs de l'élection des membres des conseils communaux, sans avoir la latitude de confronter les résultats de chaque poste de vote, tels que consignés sur les feuilles de dépouillement et les procès-verbaux de déroulement du scrutin signés par les membres des postes de vote et rendus publics sur les lieux du vote, avec les résultats compilés des postes de vote*

d'un même arrondissement, tels que consignés sur le procès-verbal de compilation de l'arrondissement dressé par le Coordonnateur d'arrondissement et affiché sur les lieux même de la centralisation » ;

- sur le troisième chef : « A en croire l'ANCB, la Commission électorale devrait tenir compte, pour la répartition des sièges à attribuer, des suffrages recueillis par les partis qui n'atteindraient pas le seuil minimum de 10% de suffrages au plan national. Approuver une telle position reviendrait à priver de ses effets, une loi qui dispose pourtant clairement, en son article 184, que seules les listes ayant recueilli au moins 10% des suffrages valablement exprimés au plan national, sont éligibles à l'attribution des sièges » ;

Considérant en outre que le représentant de la CENA, monsieur HOUNGBEDJI Freddy, précise à la barre, que les affirmations ci-dessus rapportées et contenues dans le mémoire en défense, résultent des délibérations de deux (02) assemblées plénières de la Commission, tenues les vendredi 14 et lundi 17 février 2020 ;

Que dès lors, il y a lieu d'en prendre acte et de considérer qu'il s'agit des mesures qu'elle a décidé de mettre en application, dans le cadre de l'organisation des élections communales du 17 mai 2020 ;

Considérant que l'article 110 alinéa 2 du Code électoral postule que l'ensemble du contentieux, tant en amont qu'en aval, avant, pendant ou après les élections communales proprement dites, relève de la compétence du juge électoral de la Cour suprême ;

Que la typologie du contentieux électoral, qu'elle soit regardée sous l'angle jurisprudentiel ou doctrinal, embrasse toutes les opérations relatives à l'élection, qu'il s'agisse des actes préparatoires, d'organisation, de proclamation des résultats et de répartition des sièges et relève de la compétence du même juge, à moins que la loi en dispose autrement ;

Considérant que les mesures prises par la CENA ou qu'elle envisage de prendre et que conteste l'ANCB, entrent bien dans l'ensemble des actes préparatoires des élections communales ;

Qu'ainsi, lesdites mesures sont susceptibles de recours devant la Cour suprême, compétente pour connaître, de tout le contentieux des élections communales, aux termes de l'article 110 du Code électoral ;

Considérant par ailleurs que le recours de l'ANCB a été adressé à la Chambre administrative de la Cour Suprême, ainsi que cela apparaît clairement sur la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 08 février 2020 ;

Mais considérant que les moyens au fondement du recours ont été exclusivement tirés du Code électoral et ont trait à l'organisation des élections communales ;

Qu'il ne fait donc l'ombre d'aucun doute, que la requérante a entendu s'adresser au juge électoral de la Cour suprême ;

Que par conséquent, la Cour suprême siégeant en matière électorale est compétente pour connaître du présent recours et qu'il y a lieu de se prononcer sur sa recevabilité.

Sur la recevabilité du recours

Sur le moyen tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir de la requérante

Considérant que la CENA, par les écritures de son président, monsieur Emmanuel TIANDO, soulève l'irrecevabilité du présent recours, motif pris de ce que la requérante, l'ANCB, n'est pas un parti politique et ne justifie d'aucune qualité, ni d'aucun intérêt à agir ;

Considérant qu'à l'audience du lundi 17 février 2020, le représentant de la CENA, HOUGBEDJI Freddy a prié la Cour de dire et juger que la requérante est irrecevable en son recours, d'autant plus que la CENA n'a pris aucune décision, posé aucun acte dont la Cour suprême pourrait connaître comme juge électoral ;

Que les propos tenus au cours d'un atelier d'appropriation du cadre juridique des élections par les acteurs du processus électoral qui a eu lieu à Grand- Popo du 07 au 09 février 2020, ne sauraient être constitutifs de décisions ou d'actes justiciables de la Cour, siégeant en matière électorale ;

Considérant que la requérante soutient que les mesures querellées par elle, ont été annoncées publiquement par les membres de la CENA à l'occasion d'un séminaire au cours duquel, elle a porté à la connaissance des acteurs du processus électoral, les mesures prises par elle, dans la mise en œuvre de la loi portant Code électoral ;

Mais considérant qu'il est plutôt ressorti des débats menés à l'audience que les membres de la Commission Electorale Nationale Autonome n'ont pas annoncé avoir pris telle ou telle décision que l'institution dont ils ont la charge aurait prise en application des articles indiqués par la requérante ;

Qu'il s'est plutôt agi de propos tenus par les membres de la CENA dont le premier responsable, propos qui ont eu le mérite de fixer les acteurs du processus électoral en cours, sur la façon dont cette institution entend mettre en œuvre les dispositions des articles 41, 15, 16, 184 et 187 du Code électoral ;

Que c'est la lecture faite par les membres de la CENA des dispositions légales ci-dessus indiquées et qui allait se traduire conséquemment dans leur mise en œuvre, qui est apparue problématique aux yeux de la requérante ;

Que celle-ci soutient en effet que si les mesures annoncées, qu'il s'agisse de celles relatives à la présentation de candidatures, à la reprise du dépouillement du scrutin par la CENA et à la répartition des sièges, étaient effectivement prises par la CENA, en violation du Code électoral, il apparaîtrait clairement que c'est l'ensemble du processus électoral qui serait ainsi dévoyé parce que conduit au mépris des exigences de transparence et de sincérité postulées par le Code électoral ;

Qu'en tant que creuset de dialogue réunissant l'ensemble des communes du Bénin, elle a tout intérêt à ce que les hommes et femmes appelés à promouvoir le développement desdites communes soient élus conformément aux lois de la République, à la suite d'un processus électoral bien conduit ;

Qu'elle a intérêt à ce que les prochains élus communaux soient issus d'élections transparentes, libres et crédibles ;

Considérant que l'ANCB fonde son recours sur les dispositions de l'article 110 alinéa 2 du Code électoral qui dispose : « Tout le contentieux électoral en ce qui concerne les élections communales relève de la compétence de la Cour Suprême » ;

Considérant que la contestation qu'élève la requérante devant le juge électoral porte sur les actes préparatoires à l'organisation proprement dite des élections ;

Que ce type de contentieux préélectoral n'est soumis, suivant la doctrine et la jurisprudence, à aucune exigence de délai ni de forme ;

Que s'agissant du défaut de qualité et d'intérêt à agir dont excipe la CENA, il convient de considérer que l'ANCB est une association de type loi 1901 dont la vocation est de promouvoir le développement communal ;

Qu'elle n'est certes pas un parti politique ainsi que le soutient la CENA mais que tous ses membres sont des élus issus de différents partis politiques qui concourent à l'animation de la vie politique ;

Que la légitimité de ses élus trouve sa source dans des élections de proximité que constitue le scrutin local ;

Qu'une telle association, soucieuse du développement communal a tout intérêt à la bonne tenue du processus électoral qui aboutira à l'élection de ses futurs membres ;

Que, plus que les partis politiques qui pourraient s'accommoder voire partager une inexacte lecture de la loi électorale dont la finalité est l'organisation transparente, libre et sincère des élections, une association du genre de l'ANCB a qualité et intérêt à ce que le processus électoral soit conduit de façon égale pour tous, transparente et conformément aux dispositions du Code électoral ;

Que les mesures querellées par l'ANCB touchent aux actes préparatoires qu'envisage de prendre la CENA dans le cadre de l'accomplissement de sa mission ;

Que c'est bien un contentieux préélectoral que l'ANCB élève devant le juge électoral ;

Considérant par ailleurs que dans un régime de démocratie pluraliste comme celui du Bénin, l'exigence de la tenue d'élections régulières, libres, transparentes et sincères est élevée au rang de principe à valeur constitutionnelle ;

Que le recours de la requérante vise précisément l'objectif d'élections communales transparentes et sincères ;

Qu'au regard de toutes ces considérations, il y a lieu de dire et juger que l'ANCB a qualité et intérêt à agir en la présente cause ;

Qu'il y a lieu de conclure que le moyen tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir de la requérante ne saurait prospérer.

Sur le moyen tiré de l'injusticiabilité des opinions émises par la CENA à l'atelier de Grand-Popo

Considérant que la CENA soutient qu'elle n'a pas annoncé à l'endroit des participants à l'atelier de Grand-Popo, avoir pris quelque décision que ce soit, qui soit justiciable devant le juge électoral ;

Que ce que demande la requérante, c'est bien l'interprétation de la loi électorale, demande qui ne peut être reçue devant le juge électoral ;

Mais considérant que, contrairement à ce que soutient la CENA, la requérante n'a pas saisi le juge électoral d'un simple recours en interprétation de la loi, ce en quoi il n'est point compétent ;

Qu'elle a plutôt élevé une contestation contre la lecture de la CENA sur certaines dispositions de la loi, lecture qu'elle considère comme faite en violation de la loi et dont la conséquence est le dévoiement du processus électoral en cours ;

Considérant que s'il est vrai, à la lumière des débats menés à l'audience, que la CENA n'a rendu public au séminaire de Grand-Popo aucune décision portant interprétation ou modalités d'application de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle a émis, à l'occasion dudit séminaire, son opinion sur la mise en œuvre des dispositions indexées par la requérante ;

Considérant que la CENA est une autorité administrative dotée d'un pouvoir de décision ;

Considérant qu'aussi bien la doctrine que le juge administratif admettent qu'une décision administrative, peut prendre plusieurs formes y compris celle verbale ;

Que le séminaire de Grand-Popo dont l'objectif est l'appropriation par tous les acteurs du processus électoral du cadre juridique des élections, a été organisé par la CENA elle-même qui reste dépositaire des conclusions et des grands enseignements qui en sont issus ;

Que le juge ne saurait tenir rigueur à la requérante quand elle énonce que la CENA a pris des mesures ou entend les prendre au regard des grandes conclusions issues de l'atelier ;

Considérant du reste que, tant dans ses écritures en défense parvenues à la Cour le lundi 17 février 2020 que lors des débats à l'audience, la CENA a confirmé chacun des trois points de mise en œuvre de la loi électorale qui ont fait l'objet de la contestation portée par la requérante devant le juge électoral ;

Que les appréhensions formulées par la requérante ont été confirmées par la CENA qui a décliné son interprétation ou sa lecture des dispositions indexées par celle-ci ;

Qu'il s'agisse des dispositions des articles 41, 15, 16 ou des articles 184 et 187, il apparaît que l'institution chargée de l'organisation des élections a une lecture en totale contradiction avec celle de la requérante ;

Considérant ainsi que cela a été énoncé plus haut, le représentant de la CENA, Freddy HOUNGBEDJI, a déclaré à l'audience, que les observations contenues dans les écritures de la CENA ont été formulées à l'issue des délibérations de deux (02) assemblées plénières de l'institution tenues les vendredi 14 et lundi 17 février 2020 ;

Qu'il y a donc à dire et juger que les déclarations faites par la CENA au séminaire de Grand-Popo et confirmées par ses écritures en date du 17 février 2020 doivent être analysées comme des mesures décisives et justiciables par conséquent du contrôle du juge électoral ;

Qu'il y a lieu de rejeter le moyen de la CENA tiré de l'injusticiabilité de ses déclarations ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de dire et juger que le recours introduit par l'ANCB est recevable.

AU FOND :

Sur les mesures contestées prises par la CENA en application des dispositions de l'article 41 du Code électoral

Considérant que la requérante soutient qu'en application des dispositions de l'article 41 du Code électoral, la CENA envisage de permettre aux partis politiques devant prendre part aux élections communales du 17 mai 2020, de présenter des listes contenant moins de candidats que de sièges à pourvoir et de déposer moins de dossiers que de circonscriptions électorales, admettant ainsi, la possibilité de listes incomplètes ;Considérant que ces allégations ont été confirmées par les responsables de la CENA dans leurs écritures ;

Que les mesures ainsi envisagées par la CENA, en application des dispositions de l'article 41 du Code électoral, violent les dispositions dudit article tant dans leurs écritures que dans leur esprit ainsi que celles encore plus impératives de l'article 177 du même Code ;

Qu'en effet, l'article 177 alinéa 2 du Code électoral dispose : « Les partis politiques sont tenus de présenter des listes de candidats dans tous les arrondissements du territoire national » ;

Considérant que pour l'élection des membres du Conseil communal, la circonscription électorale est bien l'arrondissement ainsi qu'en a disposé l'alinéa premier de l'article précité ;

Qu'il en résulte qu'un parti politique qui entend prendre part aux élections communales doit présenter des candidats dans chacune des 546 circonscriptions électorales du territoire national, en respectant le nombre de candidats prévu pour chaque circonscription ;

Qu'en disposant, en son article 41, que « pour les élections législatives ou communales, les corrections ne peuvent, en aucun cas, concerner l'ordre des candidatures sur la liste » et en excluant tout « changement de candidat sauf en cas de décès ou d'une candidature sur plusieurs listes », la loi n'admet, ainsi que l'a soutenu la requérante, que le complément de pièces établissant leur régularité ou leur validité;

Qu'en effet, en procédant comme elle en a pris les dispositions, la CENA procéderait à une violation de la loi électorale, en acceptant des listes de candidatures qui ne couvriraient pas les 546 circonscriptions électorales du territoire national ;

Qu'une telle approche est de nature à rompre avec le principe de l'égalité de traitement des partis ou listes de candidatures devant la loi ;

Qu'une telle mise en œuvre de la loi, pourrait favoriser le déploiement de manœuvres, certaines formations politiques pouvant en effet positionner leurs candidats en fonction des listes de candidatures présentées par celles qui se seraient conformées à la loi en respectant les délais légaux de dépôt de candidatures ;

Considérant, au regard de tout ce qui précède, qu'il y a lieu de dire et juger que les partis politiques devant participer aux élections communales du 17 mai 2020, doivent présenter des listes de candidatures complètes dans chacune des 546 circonscriptions électorales du territoire national ;

Que les corrections et autres mesures de régularisation, autorisées par la loi après le dépôt des candidatures, doivent s'opérer à l'intérieur des dossiers de candidatures de chacune des 546 circonscriptions considérées et viser la régularité et la validité des pièces constitutives de chaque dossier ;

Qu'il y a lieu de déclarer fondée, la contestation élevée par la requérante, au sujet des mesures prises par la CENA, en application de l'article 41 du Code électoral.

Sur les mesures prises par la CENA en application des dispositions des articles 15 et 16 du Code électoral

Considérant que la requérante soutient que la CENA considère qu'elle est autorisée par les dispositions des articles 15 et 16 du Code électoral à reprendre le dépouillement des résultats du scrutin même en l'absence de tout contentieux ;

Considérant qu'une telle mesure viole les dispositions du Code électoral, en ce qu'elle conduit l'institution chargée de l'organisation des élections communales, à s'immiscer dans la compétence d'attribution du juge électoral et à faire douter de la transparence et de la sincérité du processus électoral ;

Qu'en effet, aux termes des dispositions de l'article 87 du Code électoral, le dépouillement suit immédiatement la clôture du scrutin et est conduit, sans désemparer, jusqu'à son achèvement complet ;

Qu'il est public et se déroule dans le poste de vote, suivant des conditions strictes, fixées par la loi et qui en garantissent la sincérité et le respect scrupuleux du choix des électeurs ;

Que les dispositions des articles 15 (8^{ème} tiret) et 19 (1^{er}, 15^{ème} et 17^{ème} tirets) qui donnent à la CENA de larges pouvoirs dans le processus de compilation et de publication des résultats, d'examen des réclamations et de proclamation des résultats ne l'autorisent cependant pas à reprendre le dépouillement du scrutin ;

Que les pouvoirs qui sont ceux de la CENA dans le contrôle de la bonne organisation du scrutin ne sauraient préjudicier aux attributions du juge électoral ;

Que dans ces conditions, la CENA ne saurait, sans nuire à la sincérité desdites élections, s'autoriser à reprendre le dépouillement des bulletins, sous quelque prétexte que ce soit ;

Qu'il y a lieu de dire et juger que seul le juge électoral à qui la loi oblige d'ailleurs la CENA à transmettre les feuilles de dépouillement, les procès-verbaux de compilation des résultats et les bulletins nuls, est habilité, en cas de contestation, à reprendre le dépouillement des résultats et à procéder à des reformatations ou corrections jugées par lui, nécessaires ;

Qu'il y a lieu de déclarer fondée, la contestation élevée par la requérante en ce moyen.

Sur les mesures relatives à l'attribution de sièges prises par la CENA

Considérant que la requérante affirme que la CENA considère qu'en application des dispositions des articles 184 et 187 du Code électoral, les suffrages à prendre en

compte lors de la répartition des sièges sont exclusivement ceux recueillis par les partis ayant atteint le seuil minimum de 10% au plan national de sorte à ne pas retenir les suffrages exprimés, en faveur des partis éliminés ;

Considérant que l'article 184 du Code électoral dispose en son alinéa 1^{er} :

« Seules les listes ayant recueilli au moins 10% des suffrages valablement exprimés au plan national sont éligibles à l'attribution des sièges » ;

*Que l'alinéa 1er de l'article 187 quant à lui dispose : « Les sièges sont attribués aux candidats d'après l'ordre de présentation sur chaque liste. Il est attribué à la liste qui a obtenu la majorité absolue ou à défaut 40% au moins **des suffrages exprimés**, un nombre de sièges égal à la majorité absolue des sièges à pourvoir. » ;*

Considérant qu'il résulte de ces dispositions de la loi électorale que, dans le processus d'attribution des sièges, la CENA se doit de tenir compte non seulement des suffrages obtenus par les partis politiques ou listes de candidatures admis à l'obtention de sièges mais également des suffrages obtenus par ceux qui en sont exclus en raison du fait qu'ils n'ont pas recueilli au moins 10% des suffrages valablement exprimés au plan national ;

*Que la répartition des sièges en raison de la majorité absolue ou à défaut, des 40% au moins **des suffrages exprimés**, doit se faire en prenant également en compte, les suffrages obtenus par les listes de candidatures n'ayant pas obtenu au plan national, au moins 10% des suffrages exprimés ;*

Que l'interprétation faite par la CENA, si elle était mise en œuvre, conduirait en effet à annihiler les suffrages des électeurs qui ont porté leur choix sur les candidats des listes non admises à la répartition des sièges ;

Qu'une telle mesure est un dévoiement de l'esprit du Code électoral de nature à amener la CENA à annuler ou à écarter des suffrages exprimés, toute chose dont elle n'a ni la compétence, ni le pouvoir ;

Considérant qu'en procédant tel qu'elle a annoncé vouloir le faire, la CENA viendrait à contrarier le caractère représentatif du mandat électoral, en écartant des suffrages pourtant valablement exprimés ;

Qu'ainsi que le soutient la requérante, la lecture des dispositions ci-dessus du Code électoral que fait la CENA, viole les dispositions de l'article 3 de la loi N°2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin qui dispose :

« La souveraineté nationale appartient au Peuple. Aucune fraction du Peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. » ;

Qu'au regard de ces considérations, il y a lieu de dire et juger que la requérante est fondée à contester les mesures annoncées par la CENA, en application des dispositions des articles 184 et 187 du Code électoral ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de dire et juger que le recours de la requérante est recevable en la forme et fondé en toutes ses articulations au fond.

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : La Cour suprême siégeant en matière électorale est compétente pour connaître du présent recours.

Article 2 : Le recours en date à Cotonou du 08 février 2020, de l'Association Nationale des Communes du Bénin (ANCB) “contre les mesures prises par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) dans le cadre des élections communales du 17 mai 2020” et portant sur la mise en œuvre des articles 15, 16, 41, 184 et 187 du code électoral, est recevable.

Article 3 : Ledit recours est fondé.

Article 4 : Les partis politiques devant prendre part aux élections communales du 17 mai 2020 doivent impérativement présenter une liste de candidatures dans chacune des 546 circonscriptions électorales et ce, au moment du dépôt des listes de candidatures.

Les mesures de régularisation, après le dépôt des listes de candidatures, ne peuvent viser que la complétude, la régularité ou la validité des pièces de chaque dossier de candidatures.

Article 5 : La CENA ne peut, en aucun cas, procéder à la reprise du dépouillement du scrutin, aux fins d'une nouvelle compilation des résultats.

Article 6 : Dans le processus d'attribution de sièges aux listes éligibles, la CENA tient compte de la totalité des suffrages exprimés au niveau de la circonscription électorale considérée.

Article 7 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Chambre administrative,
PRESIDENT ;

Rémy Yawo KODO et **Dandi GNAMOU**, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du mardi dix-huit février deux mille vingt la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de : **Saturnin AFATON**, avocat général, MINISTERE PUBLIC ;

Gédéon AKPONE, GREFFIER ;

Et ont signé,

Le Président-rapporteur,
Victor Dassi ADOSSOU

Le Greffier,
Gédéon AKPONE

Victor Dassi ADOSSOU
Président de la Chambre administrative

OBSERVATIONS 1

Le 18 Février 2020, dans le calme, la sérénité et l'austérité habituels de son prétoire, la Chambre administrative de la Cour suprême, siégeant en matière électorale, rendit une de ces décisions qui, de par leur sens et leur portée, leur impact sur la vie des gens et la cohésion sociale, retiennent l'attention, j'allais plutôt écrire, rentrent dans l'histoire.

L'arrêt désormais référencé sous le vocable "ASSOCIATION NATIONALE DES COMMUNES DU BENIN" en abrégé (ANCB) n'a pas laissé indifférents, loin s'en faut, ni la classe politique nationale, ni nos concitoyens, les universitaires spécialistes du contentieux administratif encore moins, l'institution en charge de l'organisation des élections au Bénin, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA).

Il aura tant fait parler de lui, suscité divers commentaires dont l'un est d'ailleurs publié dans le présent numéro de notre revue pour des raisons qui n'échapperont point à nos lecteurs.

Et pourtant, il ne s'agit que d'un simple arrêt que le juge électoral de la Cour suprême a prononcé dans l'exercice de son office de juge républicain.

Je ne veux point en faire personnellement un commentaire à proprement parler, deux textes de commentaires dudit arrêt sont ici proposés à nos lecteurs.

L'envie m'a simplement pris de les y introduire, d'abord pour dissiper quelques équivoques relevées ici et là sur cet arrêt et ensuite pour apporter mon éclairage sur les tenants et aboutissants de la parole forte du juge dite au nom de la loi et appelée à faire autorité.

Je voudrais donc, en introduction aux commentaires et notes sur l'arrêt ANCB que le comité de rédaction de notre revue propose à nos lecteurs, articuler mes brefs propos autour des deux points essentiels ci-après :

1. Quelques clarifications d'ordre procédural nécessaires à l'intelligibilité de l'arrêt ANCB
2. Le juge électoral de la Cour suprême, garant de la protection de la démocratie de proximité.

I- DES CLARIFICATIONS D'ORDRE PROCEDURAL

Le rappel sommaire des faits présentés à juger dans l'instance ANCB contre CENA permet de situer le lecteur sur l'objet réel du recours de la requérante ou la nature de sa demande.

La mauvaise perception ou l'erreur d'appréciation dudit recours a conduit à bien d'errements dans l'analyse juridique quant à la compétence du juge électoral et à la recevabilité de la requête de l'ANCB.

Cette association réunissant toutes les communes du Bénin a exposé :

Que dans le cadre de l'organisation des élections communales et municipales du 17 mai 2020, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) a organisé un atelier d'appropriation du cadre légal régissant les élections en République du Bénin à l'occasion duquel, elle a porté à la connaissance des acteurs du processus dont l'Association Nationale des Communes du Bénin, les mesures prises par elle dans la mise en œuvre de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en ce qui concerne les points suivants :

- le dépôt des listes de candidature par les partis politiques, en application des dispositions de l'article 41 du Code électoral ;
- la reprise du dépouillement des résultats par la CENA, en l'absence même de toute contestation et ce, en application des dispositions des articles 15 et 16 du Code électoral ;
- la répartition des sièges en application des dispositions des articles 184 et 187 du Code électoral;

Que sur l'article 41 du Code électoral, la CENA considère que les partis politiques qui envisagent de prendre part aux élections communales, peuvent présenter des listes contenant moins de candidats que de sièges à pourvoir et déposer moins de dossiers que de circonscriptions électorales, admettant ainsi des listes incomplètes ;

Que sur les articles 15 et 16 du Code électoral, la CENA considère qu'elle est autorisée par ces dispositions de la loi, à reprendre le dépouillement des résultats du scrutin, même en l'absence de toute contestation ;

Que sur les articles 184 et 187 du Code électoral, la CENA considère que les suffrages à prendre en compte lors de la répartition des sièges sont ceux recueillis par les partis ayant atteint le seuil minimum de 10% au plan national, de sorte à ne pas retenir les suffrages exprimés en faveur des partis éliminés ;

Qu'elle conteste ces mesures qui sont contraires à la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral ;

Voilà qui paraît simple et clair.

La requérante dit contester la lecture que fait la CENA des dispositions légales qu'elle devra mettre en œuvre dans le cadre de l'organisation des élections communales et municipales du 17 mai 2020.

L'ANCB ne demande pas au juge d'interpréter les dispositions du Code électoral qu'elle a indexées dans le simple but de lui dire quelle lecture ou compréhension elle et la CENA devraient en avoir.

L'ANCB décline sa compréhension de ces dispositions et conteste celle de la CENA qu'elle dit violer le Code électoral.

Il ne s'agit donc pas d'un recours en interprétation de la loi électorale, procédure qui ne relève point de la compétence du juge électoral de la Cour suprême.

Il est plutôt question d'une procédure en contestation de la volonté de la CENA de mettre en œuvre les dispositions légales querellées de la manière dont elle a annoncé le faire au séminaire d'appropriation des lois électorales qu'elle a organisé à Grand-Popo avec la participation de tous les acteurs intervenant dans le processus électoral communal ou municipal.

Un contentieux est donc né, disons plus exactement, semble à tout le moins, naître.

Sur la compétence de la Cour siégeant en matière électorale

Quelle juridiction peut connaître d'un tel contentieux s'il venait à prendre véritablement corps ?

L'appréciation par le juge administratif ou le juge électoral de sa compétence à connaître d'un recours ou à juger de sa recevabilité ne peut en effet se forger toujours à la seule lecture du recours contentieux primaire introduit par le requérant.

Le juge, dans le strict respect des règles de procédures applicables devant sa juridiction, peut solliciter du requérant, un mémoire ampliatif ou du défendeur, ses observations en défense, toutes choses qui l'éclairent dans l'appréciation maîtrisée de l'objet du recours et par conséquent, dans la réponse à la question récurrente qu'il se pose in limine litis sur sa compétence et ensuite sur la recevabilité de la requête portée devant lui.

Dans l'instance ANCB contre CENA, bon nombre de commentateurs et de juristes et pas des moindres, se sont "plantés" en professant *urbi et orbi* l'incompétence du juge électoral et à défaut, l'irrecevabilité du recours de l'ANCB, motifs tirés respectivement de ce qu'il s'agissait d'un recours en interprétation et de l'injusticiabilité des opinions émises par la CENA au cours d'un séminaire.

La CENA, dans sa défense, est allée fermement dans la même direction oubliant que c'est encore elle-même qui a cristallisé le contentieux, par ses observations en défense, en confirmant d'abord par écrit, les appréhensions de la requérante.

Oui, la CENA a véritablement donné corps au contentieux en soutenant sa lecture de chacun des trois points de droit que lui discute l'ANCB.

Si elle n'a rendu publique au séminaire de Grand Popo aucune décision portant interprétation ou modalités d'application du Code électoral, il n'en demeure pas moins vrai que dans ses écritures en défense, ainsi qu'à l'audience, la CENA a confirmé chacun des trois points de mise en œuvre de la loi objet de la contestation portée devant le juge.

Elle précise du reste, que les observations contenues dans ses écritures en défense ont été formulées à l'issue des délibérations de deux assemblées plénières de l'institution, tenues les vendredi 14 et lundi 17 février 2020.

"La parole dite à Grand-Popo s'est faite chair à Cotonou". Le contentieux prit donc définitivement corps.

Que faut-il encore pour voir le juge électoral se déclarer compétent lorsque la requérante fonde son recours sur les dispositions de l'article 110 du Code électoral qui font de la Cour suprême, **le juge de tout le contentieux des élections communales et municipales ?**

Sans hésitation aucune, la Cour suprême siégeant en matière électorale s'est déclarée, à bon droit, compétente pour connaître du recours de l'Association Nationale des Communes du Bénin (ANCB).

Sur la recevabilité de la requête de l'ANCB

Je voudrais passer sous silence, le moyen de l'irrecevabilité du recours tiré de défaut de qualité et d'intérêt à agir de la requérante.

Après avoir dit et jugé que l'ANCB, avait qualité et intérêt à agir en la présente cause eu égard à la nature de la contestation portée devant lui, le juge électoral a professé que dans un régime de démocratie pluraliste comme c'est le cas au Bénin, l'exigence de la tenue d'élections régulières, libres, transparentes et sincères est au-dessus de toute transaction et élevée au rang de principe à valeur constitutionnelle.

Reste à répondre au moyen tiré de l'injusticiabilité des opinions émises par la CENA au séminaire de Grand-Popo.

Comme cela a été indiqué plus haut, à l'audiencement de l'instance le 18 février 2020, le juge électoral n'avait plus à apprécier des paroles ou des opinions émises à un séminaire, il était en présence désormais d'un véritable contentieux cristallisé par la CENA dont la lecture et la mise en œuvre du Code électoral en ses dispositions relevées par la requérante, étaient jugées par celle-ci, attentatoires à l'organisation transparente des élections communales et municipales du 17 mai 2020.

Le litige est donc réel.

Les déclarations faites par la CENA à l'atelier de Grand-Popo et confirmées par ses écritures sont analysées par le juge comme des mesures décisives justiciables par conséquent du contrôle de légalité du juge électoral.

Ceux qui ont défendu l'injusticiabilité des opinions émises à un séminaire ont peut-être oublié aussi que le silence ou l'absence de décision de l'administration peut être constitutif de décision justiciable du contrôle et de sanction du juge administratif, à plus forte raison, dans le cas d'espèce, la CENA, et notamment son président, a émis publiquement une opinion.

En faudrait-il plus pour que la facture d'une décision verbale soit adressée en vain à l'ANCB ?

Qui peut le plus, peut en effet le moins.

L'horizon procédural dégagé, le juge est allé au fond du litige et l'a tranché.

II- LE JUGE ELECTORAL GARANT DE LA PROTECTION DE LA DEMOCRATIE LOCALE

Les enjeux du contentieux porté devant le juge électoral sont majeurs.

L'Association Nationale des Communes du Bénin dont la vocation ou l'objectif est de promouvoir par les élus locaux, le développement multidimensionnel des communes du Bénin, s'est inquiétée de la manière dont l'institution en charge de l'organisation des élections au Bénin, s'apprêtait à dérouler le processus.

L'ANCB conteste les mesures qu'envisage de prendre la CENA et qu'elle juge illégales parce que violant les dispositions du Code électoral.

L'articulation du recours fait apparaître que si les griefs formulés par la requérante étaient fondés, c'est tout le processus électoral communal et municipal qui serait ainsi dévoyé avec à la clé, un lourd contentieux post électoral qui serait élevé devant le juge compétent.

Qu'en effet, les dossiers de candidature qui doivent être enregistrés en application des dispositions de l'article 41 du Code électoral seraient mal gérés par la CENA.

Que la lecture des dispositions des articles 15 et 16 du Code électoral par la CENA la conduirait à outrepasser ses pouvoirs en s'immisçant dans ceux du juge électoral. Qu'en aucun cas, la CENA ne saurait reprendre le dépouillement des résultats des élections en l'absence même de toute contestation.

Qu'enfin, la répartition des sièges telle que la CENA envisage d'y procéder, fausserait le mode d'attribution prévu par la loi et hypothéquerait la juste répartition des sièges selon le mécanisme de la représentation proportionnelle.

Un contentieux de cette nature, tout le monde en conviendra aisément, appelle le juge électoral au rendez-vous de sa mission dans la cité.

En procédant à la redéfinition des grandes options politiques et de développement de notre pays, la conférence des Forces vives de la nation de Février 1990 a jeté les bases de l'édification au Bénin d'un régime de démocratie pluraliste.

A la suite de cette mémorable conférence, la Constitution du 11 décembre 1990 fera de la justice par son indépendance clairement affirmée, l'épine dorsale de notre système de gouvernance et le pilier fondamental de l'édification de l'Etat de droit.

La primauté du droit étant une caractéristique essentielle de l'Etat de droit, celui-ci ne sera à l'évidence réalisable que soutenu par un système qui, au quotidien, assure cette primauté.

Cette fonction essentielle de régulation dans l'Etat de droit en chantier au Bénin, est confiée aux hautes juridictions dont la Cour suprême.

Il apparaît ainsi que dans le processus d'édification et de consolidation de l'Etat de droit au Bénin, les garanties fondamentales offertes par la Constitution du 11 décembre 1990 sont essentiellement juridictionnelles.

La Cour suprême siégeant en matière électorale ne pouvait manquer à son devoir de protection de l'Etat de droit et de la démocratie locale.

Elle a dit et jugé que les mesures que la CENA envisage de mettre en œuvre dans le cadre des élections communales et municipales du 17 mai 2020 étaient contraires aux dispositions légales. Elles sont entachées d'erreur de droit.

Elle a donc déclaré fondé – le lecteur en jugera par la rigueur de son raisonnement – le recours de l'ANCB et rétabli le bon sens des dispositions du Code électoral.

En cela, elle a répondu au rendez-vous de sa mission de juge de tout le contentieux des élections communales et municipales.

Elle a ainsi protégé et défendu la démocratie locale.

Ibrahim David SALAMI

Agrégé des facultés de droit, Professeur Titulaire, Avocat au barreau du Bénin.

OBSERVATIONS 2

« 10% au niveau national est une exigence légale posée à l'article 184 du code électoral applicable au Bénin, le juge administratif de la Cour Suprême statuant en matière de contentieux électoral n'est pas maître de la loi mais serviteur de la loi. Il ne lui revient pas d'annuler une disposition légale ».

La démocratie est souvent analysée sous l'angle de l'élection, d'où l'expression « démocratie électorale ». Ainsi, l'organisation d'élections devient un critère d'évaluation de la vitalité démocratique d'un pays. De ce fait, les élections doivent être crédibles. Des élections crédibles sont caractérisées par l'inclusion, la transparence, la responsabilité, et la compétitivité.

Ainsi, pour assurer une bonne organisation des élections communales de mai 2020, consciente des enjeux de ce scrutin et des défis qu'elle aura à relever, la Commission Electorale Nationale et Autonome (CENA) s'est isolée dans la belle ville historique d'Agoué les 6 et 7 février 2020, le temps d'un atelier d'appropriation du cadre légal régissant les élections au Bénin. Ce cadre d'échanges animé par des universitaires de rang magistral, des experts constitutionnels et électoraux, des conseillers à la Cour suprême, des préfets, des représentants des institutions de la République, de la société civile et des partis politiques ainsi que des spécialistes de la sécurité devait permettre aux acteurs de s'approprier et de s'entendre sur le cadre légal des élections.

Précisément, selon ses termes de référence, l'atelier vise à : «

- relever les innovations contenues dans les lois touchées par les réformes et les responsabilités qu'elles induisent pour chaque structure impliquée dans l'organisation des élections ;
- aider à partager une compréhension harmonisée des contenues des différentes lois ;
- anticiper les difficultés susceptibles de surgir dans la mise en œuvre des différentes lois régissant les élections et proposer des approches de solutions. ».

A cette occasion, la CENA a livré son interprétation de certaines dispositions du Code électoral dont trois ont suscité la contestation de l'Association Nationale des Communes du Bénin (ANCB) dont les représentants participaient audit atelier. Il s'agit :

- d'abord, des conditions du dépôt des listes de candidature en application des dispositions de l'article 41 du Code électoral. Dans le cadre des élections communales, la CENA considère que les partis politiques peuvent présenter des listes comprenant moins de candidats que de sièges à pourvoir et déposer moins de dossiers que de circonscriptions électorales. Les listes incomplètes seraient donc admises.
- ensuite, de la faculté que s'offre la CENA de reprendre le dépouillement des résultats en l'absence de toute contestation en référence aux articles 15 et 16 du Code électoral ;
- et enfin de la répartition des sièges conformément aux articles 184 et 187 du Code électoral.

Pour la répartition des sièges, la CENA n'entend retenir que les suffrages recueillis par les partis ayant atteint le seuil minimal de 10% au plan national, à l'exclusion des suffrages exprimés en faveur des partis éliminés.

Pour le Président de l'ANCB, toutes ces interprétations violent les articles visés par le Code électoral. Contre ces lectures qui vont se muer en mesures ou en décisions de la CENA, l'ANCB représentée par son Président, Monsieur Luc Sètonджи ATROKPO, a saisi en contestation, sur le fondement de l'article 110 du Code électoral, la Chambre administrative de la Cour suprême par un recours daté du 8 février 2020, soit le lendemain de la fin de l'atelier et enregistré le 11 février au greffe de la plus Haute Juridiction administrative du Bénin sise dans la capitale Porto-Novo. Le recours en contestation est différent du recours pour excès de pouvoir ou du recours en annulation ou du recours en annulation pour excès de pouvoir en ce sens qu'il permet au requérant d'annihiler une décision administrative sans demander son annulation.

Au moment où le recours a été introduit, la CENA n'avait officiellement pris aucun acte matériel et/ou positif pour formaliser ses lectures du Code électoral en ces trois points, de sorte que la CENA peut raisonnablement prétendre qu'elle n'a pris, ni rendu publique aucune décision portant interprétation ou modalités d'application du Code électoral.

On entrevoit déjà la question qui se dédouble. D'une part, les propos tenus par le Président de la CENA lors d'un atelier fut-il d'appropriation du cadre électoral peuvent-ils être considérés comme des actes administratifs décisifs ? D'autre part, ces mesures que la CENA s'appropriait à prendre relevaient-elles de la compétence du juge électoral ?

Le contentieux électoral se définit comme cette branche du contentieux qui traite des litiges relatifs au processus électoral et qui tend à vérifier la régularité externe et interne d'un tel processus. Le contentieux électoral peut se situer en amont de l'élection. On le qualifie de contentieux préélectoral avec cette idée que des contestations peuvent surgir avant l'ouverture de la campagne, dès la fixation de la date des élections. (Voir Jacques Arrighi de Casanova, «Le juge des actes préparatoires à l'élection», *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/4 n°41, pp. 7-16 ; Francis Delpérée, «Le contentieux électoral», *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 12-1996, 1997, pp. 397-415).

Très éprouvée par les fortes secousses des élections législatives à l'occasion desquelles elle a été violemment critiquée, c'est de bonne foi que la CENA prend des mesures lui permettant d'assurer une organisation parfaite des élections communales de 2020. L'arrêt commenté intervient deux mois avant les élections communales et va remettre le scrutin à venir sur les rails de la légalité. Il met également en lumière l'efficacité du recours en contestation devant le juge administratif.

Malheureusement pour la CENA et heureusement pour la légalité, la Chambre administrative de la Cour suprême répond positivement aux préoccupations du Président de l'ANCB en admettant la justiciabilité des mesures contestées (I). De fait, la question de leur légalité devenait inévitable (II).

I- LA JUSTICIABILITÉ DES MESURES CONTESTÉES

En l'absence de décisions matérialisées de la CENA, le juge électoral était attendu en la forme sur les questions préalables portant sur sa compétence (A) et surtout la recevabilité du recours (B).

A- La compétence du juge électoral

Saisissant la Chambre administrative de la Cour suprême, la requérante, en invoquant l'extrême urgence née du démarrage du processus électoral, s'est fondée sur l'article 110 du Code électoral suivant lequel : «*Tout le contentieux électoral en ce qui concerne les élections communales relève de la compétence de la Cour*

suprême.». Par cette disposition, le législateur a entendu confier l'ensemble du contentieux, tant en amont qu'en aval, avant, pendant et après les élections communales proprement dites au juge électoral de la Cour suprême. Quelle est l'étendue des pouvoirs du juge électoral ?

In limine litis, la défenderesse représentée par un membre de la CENA, Maître Freddy HOUNGBEDJI soulève l'incompétence de la Cour pour connaître des contestations élevées par l'ANCB, lesquelles constituent selon elle un recours en interprétation du Code électoral dans la mesure où la CENA «*n'a pris ni rendu publique aucune décision portant interprétation ou modalités d'application*» du Code électoral. La compétence est polysémique. Il faut l'entendre ici comme le pouvoir reconnu à une juridiction de connaître d'un litige. Pour se prononcer sur sa compétence, le juge fait appel aux considérations de forme et de fond. En l'espèce, le juge se montre pédagogue, presque professoral en rappelant que «*la typologie du contentieux électoral, qu'elle soit sous l'angle jurisprudentiel ou doctrinal, embrasse toutes les opérations relatives à l'élection, qu'il s'agisse des actes préparatoires, d'organisation, de proclamation des résultats et de répartition des sièges et relève de la compétence du même juge, à moins que la loi en dispose autrement*».

La Chambre administrative de la Cour suprême en tire deux déductions. La première : les mesures prises par la CENA ou qu'elle envisage de prendre et que conteste l'ANCB entrent bien dans l'ensemble des actes préparatoires des élections communales. Sont préparatoires, les actes qui préparent et annoncent la prise de décision qui elle produira des effets juridiques. Ils sont en principe dénués d'effets juridiques et ne peuvent en tant que tels faire l'objet de recours pour excès de pouvoir car leur annulation n'aurait aucun intérêt pour le droit objectif et positif.

La seconde : les mesures contestées sont susceptibles de recours devant le juge électoral. La difficulté réside dans le fait que la requérante a saisi la Chambre administrative de la Cour suprême. La Haute Juridiction trouve la solution pour racheter la requérante en considérant que les moyens au fondement du recours ont été exclusivement tirés du Code électoral et ont trait à l'organisation des élections communales. Dès lors, conclut la juridiction saisie, la requérante a entendu sans aucun doute s'adresser au juge électoral qui se reconnaît ainsi compétent. Très opportunément, le juge rappelle que ce type de contentieux électoral n'est soumis suivant la doctrine et la jurisprudence à aucune exigence; ni de délai ni de forme.

Dès lors, si la compétence permet de vérifier si le requérant est à la bonne porte, la recevabilité permet de s'assurer que le requérant a la clé d'accès au juge.

B- La recevabilité du recours

Les conditions de recevabilité d'un recours adressé au juge administratif en général, au juge électoral en particulier sont celles qui permettent au juge compétent d'examiner l'affaire au fond. La recevabilité est d'une importance telle qu'elle est d'ordre public ; ce qui signifie qu'elle peut être soulevée par le juge de sa propre initiative. Elle conduit le juge à rechercher l'intérêt et/ou la qualité pour agir.

C'est à cette enquête que se livre le juge électoral de la Cour suprême du Bénin en l'espèce. Ce qui lui permet de s'assurer de la justiciabilité des mesures contestées par l'ANCB.

D'emblée, la CENA a soulevé l'irrecevabilité du recours motif pris de ce que l'ANCB n'est pas un parti politique et ne justifie d'aucune qualité, ni d'aucun intérêt à agir, surtout que la défenderesse n'a pris aucun acte susceptible d'être déféré au juge électoral. Pour son représentant, les simples propos tenus au cours d'un atelier ne constituent pas des décisions ou des actes justiciables.

Pour la requérante en revanche, les mesures querellées ont été annoncées publiquement par les membres de la CENA à l'occasion du séminaire au cours duquel elle a porté à la connaissance des acteurs du processus électoral, les mesures prises dans la mise en œuvre du Code électoral. Il s'agit en effet des propos tenus notamment par le Président de la CENA, qui ont le mérite de fixer les séminaristes sur la façon dont cette institution entend mettre en œuvre les articles visés du Code électoral. Cette lecture devra se traduire *«conséquemment dans leur mise en œuvre»*.

Or, si cette lecture est illégale, c'est l'ensemble du processus électoral qui serait ainsi dévoyé. L'ANCB qui est une association de promotion du développement communal a intérêt à ce que les futurs élus communaux soient bien élus conformément à la loi ; surtout que les membres de ce creuset sont des élus issus des partis politiques qui concourent à l'animation de la vie politique. La Chambre administrative de la Cour suprême statuant en matière électorale va plus loin en relevant que *«plus que les partis politiques qui pourraient s'accommoder voire partager une inexacte lecture de la loi électorale dont la finalité est l'organisation transparente, libre et sincère des élections, une association du genre de l'ANCB a qualité et intérêt...»* à contester les actes querellés en ce qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à la transparence et à la sincérité du scrutin communal.

La pensée et le raisonnement du juge électoral de la Cour suprême donne des couleurs au contentieux à la fois administratif et surtout constitutionnel en ce sens qu'il énonce un principe à valeur constitutionnelle : *«Considérant par ailleurs que*

dans un régime de démocratie pluraliste comme celui du Bénin, l'exigence de la tenue d'élections régulières, libres, transparentes et sincères est élevée au rang de principe à valeur constitutionnelle». Si l'arrêt commenté est un grand arrêt, ce considérant en est le plus par sa portée générale qui transcende le contentieux des élections communales pour embrasser tous types d'élections dans une démocratie moderne comme celle du Bénin. Cédant à une fiction rétroactive de ce grand considérant, l'on pouvait rêver de voir le juge des élections législatives de 2019 déclarer contraire à la Constitution, sur le fondement de ce principe à valeur constitutionnelle, le scrutin qui excluait de droit ou de fait les partis d'opposition. L'on pouvait en effet considérer que dans un régime de démocratie pluraliste comme celui du Bénin, des élections ne pouvaient pas être considérées comme étant libres et disputées en l'absence de partis d'opposition ou qu'un scrutin sans opposition n'est carrément pas démocratique. Dans le contexte béninois, ce considérant est un vibrant hymne à la démocratie. La notion d'intérêt est admise de façon large. Ainsi, la Chambre administrative de la Cour suprême béninoise a-t-elle souvent jugé que l'appartenance à un corps donnait droit d'agir contre les actes administratifs individuels concernant d'autres agents. A cet égard, dans l'arrêt CACS, Affaire n° 2016-54/CA du 23 mai 2019, *DAGA Salihou et HOUNSINOU Pascal Martial c/ Président de la République et un autre*, rectifié par l'arrêt n° 357/CA du 14 août 2019 rendu dans le dossier n°2019-22/CA, *Procureur général près la Cour suprême C/ qui de droit*, il a statué : *«il est généralement admis devant le juge administratif que même en l'absence de tout préjudice personnel, le recours est recevable contre les mesures concernant le statut et les intérêts de carrière des agents qui, au nom de la sécurité juridique du corps auquel ils appartiennent, ont le plus grand intérêt à ce que les règles qui les gouvernent, soient respectées de tous*».

Par ailleurs, la question de la nature du recours reste à régler. Si l'on admet que c'est l'interprétation du Code électoral donnée par la CENA qui est contestée, le recours visant à fixer sur le sens réel des dispositions concernées n'est-il pas un recours en interprétation ? S'il s'agit d'un recours en interprétation, la CENA a beau jeu de plaider l'incompétence du juge électoral. Celui-ci estime qu'il s'agit d'une contestation contre la lecture de la CENA c'est à dire *«son opinion sur la mise en œuvre des dispositions indexées par la requérante*». Or, la CENA, *«autorité administrative dotée d'un pouvoir de décision*» est *«dépositaire des conclusions ou des grands enseignements qui en sont issus*». Dès lors, la question de leur conformité à la loi devenait légitime.

II- L'ILLÉGALITÉ DES ACTES PRÉPARATOIRES

La nature des actes déterminée (A), le juge électoral de la Cour suprême se prononce sur leur conformité au Code électoral (B).

A- La nature des actes contestés

Quels actes ont été déférés à la censure du juge électoral de la Cour suprême ? L'ANCB n'a cité ni produit aucun acte matérialisant la lecture prêtée à la CENA. Le recours n'est d'ailleurs accompagné que des termes de référence et du programme des activités de l'atelier d'Agoué. Ce sont des propos des membres de la CENA qui ont été déférés à la censure du juge électoral de la Cour suprême qui règle la question en un seul considérant : *« Aussi bien la doctrine que le juge administratif admettent qu'une décision administrative peut prendre plusieurs formes y compris celle verbale »*. L'arrêt commenté est donc celui du contentieux de la parole d'une autorité administrative dotée du pouvoir de décision. C'est un lieu commun de rappeler qu'une décision administrative peut être verbale ou même résulter d'un silence de l'administration. Sont constitutifs d'actes administratifs, les gestes effectués par les agents de police réglant la circulation au carrefour Le Bélier à l'entrée de Cotonou. Pour un exemple d'acte administratif verbal en droit comparé, voir CE, 14 décembre 1994, *Confédération Helvétique*.

En l'espèce, le caractère verbal des mesures contestées doit être nuancé. En effet, le recours de l'ANCB daté du 8 février 2020 a été enregistré au greffe de la Cour suprême le 11 février 2020. A ce moment, seule la parole des membres de la CENA a fait l'objet de contestation. On était donc dans la théorie des actes verbaux. Mais dans ses écritures ainsi qu'à l'audience, le représentant de la CENA, Maître Freddy HOUNGBEDJI, a fait valoir que les mesures contestées ont été validées par les délibérations de deux assemblées plénières de la CENA tenues les vendredi 14 et lundi 17 février 2020. La parole s'est donc fait délibération et a été matérialisée en actes *« décisives et justiciables par conséquent du contrôle du juge électoral »*.

Toutes les conditions sont ainsi réunies pour un examen au fond des moyens des deux parties.

B- La contrariété avec le Code électoral

La Chambre administrative de la Cour suprême statuant en matière électorale a rejeté l'ensemble des interprétations données par la CENA lors du séminaire d'Agoué et a fait droit à l'ensemble des demandes de l'ANCB.

D'abord, le premier point est relatif à l'application de l'article 41 du Code électoral sur le fondement duquel la CENA envisageait de permettre aux partis politiques devant prendre part aux élections communales du 17 mai 2020, de présenter des listes contenant moins de candidats que de sièges à pourvoir et de déposer moins de dossiers que de circonscriptions électorales, admettant ainsi la possibilité de listes

incomplètes. Or, l'article 41 dispose que *«pour les élections législatives ou communales, les corrections ne peuvent, en aucun cas, concerner l'ordre des candidatures sur la liste»*. Ce qui exclue tout *«changement de candidat sauf en cas de décès ou d'une candidature sur plusieurs listes»*. La convocation de l'article 77 alinéa 2 du Code électoral permet de retenir que *«les partis politiques sont tenus de présenter des listes de candidats dans tous les arrondissements du territoire national»*, soit les 546 circonscriptions en respectant le nombre de candidats prévu pour chacune, suppléants y compris. Les corrections et autres mesures de régularisation autorisées par le Code électoral après le dépôt des candidatures doivent s'opérer à l'intérieur des dossiers et viser la régularité et la validité des pièces constitutives. Le changement de dossier n'est donc pas possible, la modification interne ou le complément de pièces est autorisé. Les listes sont donc intangibles.

Ensuite, la CENA estimait en application des articles 15 et 16 du Code électoral qu'elle pouvait se permettre de reprendre le dépouillement des résultats du scrutin même en l'absence de toute contestation. Selon la Cour suprême, cette mesure viole la loi en ce qu'elle conduit la CENA à s'immiscer dans le champ de compétence du juge électoral et à faire douter de la transparence et de la sincérité du processus électoral. Le juge électoral protège jalousement son champ de compétence et ne tolère aucune immiscion de la CENA. Seul le juge électoral, martèle la Cour, est habilité, en cas de contestation, à reprendre le dépouillement des résultats et à procéder à des réformations ou corrections jugées par lui nécessaires. La lecture de la CENA, ajoute la Cour, est de nature à rompre le principe d'égalité de traitement entre les partis ou les listes de candidatures devant la loi. Or, ce principe est à la fois une exigence constitutionnelle et un principe général de droit qui s'impose même au législateur.

Enfin, la CENA considérait qu'en application des articles 184 et 187 du Code électoral, seuls les suffrages des partis ayant atteint le seuil minimal de 10% au plan national devaient être pris en compte lors de la répartition des sièges, à l'exclusion des partis n'ayant pas atteint ce seuil et donc éliminés. Selon la Cour, si cette interprétation était retenue, elle conduirait à *«annihiler»* les suffrages des électeurs recueillis par lesdites listes, ce qui serait un *«dévolement de l'esprit du Code électoral de nature à amener la CENA à annuler ou à écarter des suffrages exprimés, toute chose dont elle n'a ni la compétence ni le pouvoir»*. Le juge électoral ne saurait admettre que la CENA contrarie le caractère représentatif du mandat électoral tel que garanti et protégé par l'article 3 de la Constitution.

Dans tous ces cas, le juge électoral a rétabli le bon sens des dispositions du Code électoral.

La requérante n'a pas demandé l'annulation des délibérations issues des assemblées plénières de la CENA et la Cour ne l'a point accordée. C'est pour cette raison que dans le dispositif de l'arrêt commenté, le juge électoral, sur un ton ferme et autoritaire, prescrit les contre-mesures qui annihilent toutes les interprétations de la CENA.

Le commentateur est admiratif de la célérité de la procédure et de la qualité rédactionnelle de l'arrêt. En effet, la requête introductive d'instance a été enregistrée au greffe de la Cour suprême le 11 février et communiquée à la CENA le 13 février, avec un délai de 48 heures pour produire ses observations en défense. L'audience a eu lieu le 17 février et l'arrêt rendu le 18 février a été notifié le 21 février. Tout était bouclé en 10 jours. Par ailleurs, l'arrêt qui s'étale sur 14 pages tient la route sur la forme et sur le fond du raisonnement.

La CENA en a pris acte. Voilà comment un séminaire et des paroles peuvent lier un contentieux et donner naissance à un grand arrêt.

Césaire KPENONHOUN
Conseiller à la Chambre administrative

OBSERVATIONS 3

Un auteur a écrit : *«Un arrêt se savoure, une loi s'avale.»*²²⁵ La jurisprudence Association nationale des Communes du Bénin (ANCB) en est un prototype. Elle inspire l'image d'une jeune fille à la beauté légendaire ; les courtisans ou commentateurs n'y résistent pas. Le four crématoire ne s'est pas encore refroidi quand un commentateur attiré a déployé tout un impressionnant arsenal pour rentrer dans le prétoire juridictionnel, administratif, électoral, pour s'autosaisir de l'arrêt, sans en attendre la publication²²⁶.

²²⁵ Georges VEDEL, «Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?» In *EDCE* 1979, p. 31: *«L'étude du droit législatif est moins exaltante que celle de la jurisprudence...Le dialogue de la jurisprudence et de la doctrine est entretenu entre gens de métiers et l'on sait, pour avoir lu Molière, que le maître de danse et le maître de musique s'ils n'oublient pas leur concurrence, s'unissent contre le maître d'escrime...Qu'on nous passe la comparaison : une loi s'avale, un arrêt se savoure.»*

²²⁶ Il est fait allusion ici au commentaire du Professeur Ibrahim David SALAMI, « Le contentieux des actes préparatoires verbaux des élections communales au Bénin : l'arrêt ANCB c/ CENA du 18 février 2020 ».

A une jurisprudence audacieuse, doit être réservé, et à bon droit, un accueil chaleureux et pressant.

Habituellement, un arrêt est savouré par « *la musicienne (doctrine) et la danseuse (le juge)* » dans leur complicité contre le « maître d'escrime » (législateur) : le droit administratif dit-on, est un « *chœur à deux voix de la doctrine et de la jurisprudence* »²²⁷. Mais dans le cas d'espèce, le maître d'escrime s'est élevé au rang d'un acteur incontournable ; le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?²²⁸ La doctrine n'en doute pas²²⁹. Toutefois, aux trois voix qu'on vient de rappeler se rajoute celle du requérant pour en dégager une quatrième voix²³⁰.

En effet, à l'occasion d'un séminaire qui s'est déroulé les 6 et 7 février 2020 à Agoué dans le département du Mono pour l'appropriation des dispositions de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin, la Commission électorale nationale autonome (CENA), avec son président en tête de peloton, a eu à livrer une interprétation verbale ou orale, régularisée et confirmée ultérieurement par écrit, des dispositions des articles 41, 15 et 16, 184 et 187 du Code électoral. Le sens ou la perception que la CENA a eu des normes en cause est totalement contesté par l'ANCB. Pour celle-ci, l'institution chargée de l'organisation des élections ne saurait admettre, en violation de l'article 41, une déclaration incomplète de candidatures. En outre, elle ne peut s'autoriser à reprendre le dépouillement des résultats du scrutin qui ressortit à la compétence exclusive du juge électoral en vertu des articles 15 et 16 du Code électoral. Enfin, l'Association rejette que la CENA procède à la répartition des sièges en tenant uniquement compte des suffrages obtenus par les partis politiques qui ont réuni au moins 10 % des suffrages exprimés au plan national. Elle devrait, d'après la requérante, prendre en considération aussi, par application des dispositions des articles 184 et 187 du Code électoral, les suffrages exprimés qui seront totalisés par les autres partis politiques qui ne réussiront pas à atteindre le seuil de 10 % desdits suffrages.

Au sujet de la contestation élevée et portée avec succès devant la Chambre administrative de la Cour suprême statuant en premier et dernier ressort en matière électorale (élections communales et municipales), presque tout a été démontré par rapport à la décision rendue, notamment en ce qui concerne la possibilité pour l'Association de pouvoir saisir la juridiction administrative et ce, à propos d'une

²²⁷ Voir François GAZIER, « Le chœur à deux voix de la doctrine et de la jurisprudence », *EDCE* 1956, p.743.

²²⁸ Voir l'article du Doyen Georges VEDEL cité supra.

²²⁹ Voir Hilaire AKEREKORO, « La codification du droit administratif en Afrique francophone subsaharienne », *RBSJA*, 2017.

²³⁰ Voir Césaire KPENONHOUN, *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010*, Thèse, Université Gaston Berger, 2012, p. 4 couverture.

mesure préparatoire dont l'existence et le caractère impératif, sont à l'origine du litige qui opposa les deux parties. Juge et doctrinaire sont unanimes pour hisser l'ANCB au rang d'un requérant. Qualité lui a été conférée, plutôt lui a été reconnue pour agir²³¹.

Mais, des quatre voix du droit administratif, il en reste trois dont l'exploitation pourrait être encore sondée. Malgré la notoriété qui s'attache à la personnalité scientifique de l'auteur qui a eu l'habileté et le privilège d'avoir raison de la virginité de l'arrêt sous étude, quelques autres empreintes digitales vont devoir être posées en complément des commentaires que suscite la décision ANCB.A cette fin, et pour le reste, tout partira de la matière administrative : comment se présente-telle ? Pour s'en tenir à l'examen au fond, le moyen tiré de la portée de la mesure préparatoire et du traitement qu'elle a subi au regard des prérogatives du juge sera le point d'ancrage et d'articulation de la jurisprudence électorale miraculeuse ou innovante. Par conséquent, la présente chronique étudiera la matière administrative objet du litige (I) et celui-ci (le litige) à l'aune des pouvoirs du juge (II).

I- LA MATIÈRE ADMINISTRATIVE OBJET DU LITIGE

La matière ADMINISTRATIVE ou la mesure préparatoire a pris lointainement naissance dans les entrailles du droit administratif général d'où le requérant l'a sortie pour la conduire au prétoire du juge. Celui-ci l'a remise en adéquation avec le contentieux électoral. Très exactement, la mesure préparatoire est la source d'une circulaire impérative (A) qui a été érigée en contentieux électoral local, en une mesure préparatoire (B).

A- Une mesure préparatoire source de la circulaire impérative

Une autorité administrative est parfois amenée à prendre des avis, à effectuer des consultations, à recevoir des recommandations ou des propositions à l'occasion de l'émission d'un acte administratif unilatéral. De tels actes qui président à l'élaboration de l'acte administratif unilatéral décisoire, sans toutefois revêtir une portée normative, sont qualifiés de « *mesures préparatoires* ». D'autres actes concourent à la mise en application d'une décision administrative une fois qu'elle aura été prise. Ils sont postérieurs à celle-ci. Ils l'explicitent, ils la font comprendre pour une mise en application intelligible. Ils ont un caractère purement interprétatif. Ce sont les actes indicatifs au nombre desquels la circulaire occupe une place affichée²³², etc.

²³¹ Voir N° 0001 / CA du 18 février 2020, *Association nationale des Communes du Bénin c/ Commission électorale nationale autonome*, (inédit), voir aussi article ci-dessus cité du Professeur Ibrahim D. SALAMI, pp. 4-6.

²³² Voir Pierre-Laurent FRIER, Jacques PETIT, *Droit administratif*, 12^e édit., 2018-2019, p. 357.

Il ressort de ce qui précède qu'une circulaire peut être aussi à l'origine de l'édition d'une décision administrative ; un chef de service, un ministre par exemple, en adresse à ses collaborateurs pour leur indiquer la conduite à tenir face à l'exécution d'une décision administrative donnée. On pourra citer la pertinente Circulaire française du 20 mars 2018 portant application de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. La mise en application d'un texte juridique décisoire pouvant être à l'origine de l'édition d'un autre acte administratif unilatéral qui intégrera les composantes du droit positif, il apparaît ainsi que la position de la circulaire est variable : elle peut se situer en aval ou en amont de la prise d'actes juridiques qui agissent sur l'ordonnancement juridique. Elle peut être donc un acte indicatif, tout comme elle peut tenir lieu d'une mesure préparatoire en droit administratif général.

Par conséquent, au regard de l'arrêt ANCB, la mesure qui est prise par le président de la CENA pour interpréter les articles 41, 15 et 16, et les articles 184 et 187 du Code électoral du 15 novembre 2019, est tout autant un acte indicatif qu'elle s'apparente à une mesure préparatoire.

Mais quelle est la portée réelle de ladite circulaire ? En effet, lorsque sous cette apparence, à savoir d'une mesure préparatoire, une circulaire modifie l'ordonnancement juridique, en rajoute ou en diminue des éléments constitutifs, le juge l'identifie à une mesure réglementaire quand l'auteur de la circulaire se comporte comme le législateur ou s'identifie à un détenteur du pouvoir réglementaire²³³. Dans le cas d'espèce, la CENA s'est comportée à la fois comme le législateur et le juge électoral. A juste titre, la Chambre administrative a argumenté que la mesure prise par la CENA amènera celle-ci à effectuer «*un dévoiement de l'esprit du Code électoral (...). Toute chose dont elle n'a ni la compétence, ni le pouvoir*»²³⁴. Le raisonnement du juge infère la présence d'une circulaire réglementaire »²³⁵. Non seulement, la CENA s'y est prise à la manière du législateur²³⁶, mais aussi a-t-elle usurpé du pouvoir de juger²³⁷. Un recours pour excès de pouvoir aurait été exercé que l'acte encourrait non seulement une annulation, mais serait susceptible d'être frappé d'une déclaration d'inexistence juridique²³⁸.

²³³ Voir CE, 29 janvier 1954, *Institut Notre-Dame de Kreisker*.

²³⁴ Voir N° 0001 / CA du 18 février 2020, *Association nationale des Communes du Bénin c/ Commission électorale nationale autonome*

²³⁵ Voir arrêt *Institut Notre-Dame de Kreisker* précité.

²³⁶ 12 Voir N° 24 / CA-CS Bénin du 15 avril 1999, *Codjo A. DADO c/ État béninois*, Rec. CS, pp.234-237

²³⁷ « Les pouvoirs qui sont ceux de la CENA dans le contrôle de la bonne organisation du scrutin ne sauraient préjudicier aux attributions du juge électoral » (voir arrêt ANCB ; ou en droit comparé, CE Ass. 31 mai 1957, *Rosan GISCARD*, Rec., p. 355).

²³⁸ *Ibidem*.

Au surplus, une circulaire est considérée comme une mesure impérative lorsque sa justiciabilité peut intervenir au regard de tout autre moyen d'ouverture du recours pour excès de pouvoir. Une telle circulaire, qui est susceptible d'une contestation par la voie du recours en annulation autant qu'on le notera au sujet d'un acte faisant grief, rappelle également celle que l'ANCB a déférée à la Chambre administrative. Elle n'est pas seulement réglementaire, dans la mesure où la question de droit qui était soumise à la Haute Juridiction à cet effet consistait à savoir si la mesure préparatoire qui est édictée par le président de la CENA a eu à faire une interprétation adéquate des dispositions qui sont en cause. Au juge de répondre en ces termes : « *Les appréhensions formulées par la requérante ont été confirmées par la CENA qui a décliné son interprétation ou sa lecture des dispositions indexées par celle-ci (...).* » Il en découle que la mesure qui est prise par la CENA est entachée d'une erreur de droit ; elle a décliné une perception inexacte du sens et de la compréhension²³⁹ qu'il convient d'avoir de certaines dispositions du Code électoral. Il en dérive, d'après le juge, qu'une pareille « *lecture est en contradiction totale* » avec les dispositions des articles 41, 15 et 16 ou des articles 184 et 187 du Code électoral. Le juge décèle donc qu'il y a de même une violation de la loi. Les vices qui rongent la mesure prise par la CENA sont multiples et multiformes : moyens externes (incompétence, acte juridiquement inexistant) et internes (violation de la loi, erreur de droit). Raison pour laquelle il avait été annoncé que la mesure préparatoire prise par la CENA n'en est pas une. Elle est une circulaire réglementaire, voire impérative²⁴⁰. Toutefois, lorsqu'on examine celle-ci, (la mesure impérative), à la lumière du contentieux électoral local, le qualificatif, « mesure préparatoire » lui sied, et connaît un regain d'actualité.

B- Une circulaire impérative érigée en une mesure préparatoire

La notion de mesures préparatoires fleurit à sa manière, en contentieux électoral local, et doit être nuancée ou être distinguée de ce qu'il en est relativement à l'édition des actes administratifs unilatéraux. En termes clairs, l'approfondissement que la Cour suprême statuant en matière électorale, permet d'effectuer de la notion d'actes ou de mesures préparatoires, autorise à soutenir que cette dernière a innové en requalifiant la circulaire impérative émise par la CENA comme étant une mesure préparatoire à part entière, lorsque le raisonnement est purement mené sur le terrain du contentieux électoral local²⁴¹.

²³⁹ Voir n° 5/CA-CS Bénin, du 5 mai 1994, *Marguerite GBENOU SAGBOHAN épouse ELEGBE c/ MF-MFPTRA*, Rec. CS, pp. 74-88.

²⁴⁰ Voir CE, 18 décembre 2002, *Mme DUVIGNERES, RFDA*, 2003, p. 280 ; CE 26 décembre

²⁴¹ Voir Jacques ARRHIGHI De CASANOVA, Le juge des actes préparatoires à l'élection », Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel 2013/ 4 n° 41, pp. 7-16.

En réalité, c'est à ce niveau précis que réside entre autres, le centre psychique qui secrète la jurisprudence ANCB qui est une décision emblématique, qui séduit et éblouit. En effet, par mesure préparatoire, en contentieux électoral, il faut entendre l'inscription sur les listes électorales, l'établissement des cartes d'électeurs, etc.²⁴² Par exemple, la contestation de l'acte par lequel la CENA aura refusé de délivrer une carte d'électeur à un votant, concerne l'acte préparatoire qu'est la délivrance des dites cartes. En revanche, *hic et nunc*, l'acte portant interprétation de certaines dispositions du Code électoral de 2019, est directement querellé sans que ce soit encore le moment du dépôt des dossiers de candidatures, du dépouillement des bulletins ou de la répartition des sièges. Dans le cas contraire, on ne parviendrait pas à ériger la circulaire impérative en une mesure préparatoire électorale. Le recours qui aurait été exercé contre la circulaire, intégrerait le contentieux des actes auxquels la mesure impérative se rapportera. Dans cette veine, on pourra avancer que la jurisprudence ANCB s'inscrit dans la logique de la méthode de la progressivité. Elle a pris sa source, lointaine, dans un arrêt au regard duquel la Chambre administrative a eu à statuer sur un recours qui est intenté contre « le guide pratique de l'observateur des élections » édité par la CENA. Après s'être déclaré compétent pour connaître du recours, le juge avait décidé que : « *Le requérant reproche à la CENA d'avoir édité « le Guide pratique de l'observateur » avec des irrégularités de toutes sortes (...). Mais considérant que par sa nature et les informations qui y sont contenues, il ne ressort de l'examen dudit document, ni établi que celui-ci a été conçu pour les élections locales de décembre 2002 ou qu'il a pu avoir une influence sur les opérations électorales ayant conduit au scrutin du 15 décembre 2002 ; que dès lors, il y a lieu de rejeter ledit recours.* »²⁴³. Mais cette fois-ci, la CENA s'est présentée au carrefour où la juridiction administrative l'avait vainement attendue en 2003. Il s'agit carrément dans l'arrêt ANCB d'un acte administratif unilatéral destiné « à nuire à la sincérité des élections », ce qui ne laisse de rappeler la jurisprudence du 17 janvier 2003.

Par conséquent, l'édiction d'une mesure préparatoire en la forme, non pas d'une activité matérielle, mais d'un acte administratif unilatéral, indépendant de toute tâche à laquelle l'acte administratif visé serait immédiatement sous-jacent, ne semble pas être un fondamental, au regard des conventions habituellement consignées dans les écrits²⁴⁴ et les législations²⁴⁵ qui portent sur le contentieux électoral.

²⁴² Voir Théodore HOLO, « Le contentieux des résultats, Bénin », in Jean Claude MASCLLET, Abraham ZINZINDOHOUE et Christine DESSOUCHES, *Aspects du contentieux électoral en Afrique. Actes du Séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998*, pp. 161-171.

²⁴³ Voir N°101/CA/ECM/ du 17 janvier 2003, AKPATA Saturnin c/CENA.

²⁴⁴ Voir Jean Claude MASCLLET, Abraham ZINZINDOHOUE et Christine DESSOUCHES, *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, op. cit. ; Gilles BADET, « Le contentieux des élections nationales en Afrique noire francophone », in *Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE*, 2014, pp. 429 et s.

Ainsi pourrait être de même perçue et analysée la moisson jurisprudentielle qui imbrique la marque de fabrique, l'étiquette, le sceau d'un grand arrêt à la décision ANCB. On retrouve, par analogie, une telle démarche d'élévation de l'acte administratif unilatéral en une entité à part entière, distincte de toutes autres institutions, en droit domanial en l'occurrence, lorsqu'on étudie le domaine public mobilier. « *Il n'est pas exclu, et cela est raisonnable, en se fondant sur le principe de l'inaliénabilité, que certains textes juridiques qui consacrent l'inaliénabilité de biens meubles sont eux-mêmes une dépendance du domaine public mobilier* ». ²⁴⁶ Tout autant, la Chambre administrative admettra que certains textes juridiques qui "consacrent" ou irriguent les mesures préparatoires doivent être considérés comme étant eux aussi des mesures préparatoires lorsque leur élaboration n'est pas expressément réalisée à l'occasion d'une activité préparatoire, électorale.

L'analyse sur l'acte juridique mobilier remonte aux débats classiques relatifs à l'identité de l'acte administratif unilatéral auquel certains auteurs dénie, contrairement à d'autres, une existence propre. Il ne peut être individualisé. Il doit être rattaché à un acte matériel déterminé.

En effet, d'après un observateur, la disposition par l'exécutif de la force armée ²⁴⁷ relève d'une fonction matérielle qui intègre le cadre général de la fonction administrative. L'auteur reconnaît qu'à l'occasion « de la disposition de la force armée, un acte juridique aura été certainement pris, mais il s'agirait, de par ses caractères, d'un « *acte administratif juridique* ». L'auteur précise sa pensée ; dans le domaine juridique, « *les fonctions que l'on essaye de ranger dans la catégorie des fonctions exécutives sont en réalité, du point de vue matériel, soit des activités législatives, des attributions juridictionnelles ou administratives. Il en serait ainsi des règlements qui complètent ou exécutent une loi, et ceux qui créent un service public. Ils ressemblent à une loi en fonction de leur caractère général. Ils auraient alors « un caractère législatif matériel* ». ²⁴⁸

Ainsi, « *l'acte matériel apparaît comme la condition de la production d'un effet de droit par application d'une règle* » ²⁴⁹.

En revanche, d'après une autre thèse, « la force armée ne se met jamais en mouvement elle-même (...) Si elle est mue par le pouvoir civil, ce n'est que sur

²⁴⁵ Voir loi n° 2018-31 du 9 octobre 2018 portant Code électoral en République du Bénin ; loi n° 2019-43 portant Code électoral en République du Bénin.

²⁴⁶ Voir René CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 2, p. 394.

²⁴⁷ Voir article 3§3 de la Loi constitutionnelle du 23 février 1875.

²⁴⁸ Voir Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, p. 533.

²⁴⁹ Voir Jacques PETIT, « Charles EISENMANN et les actes matériels », *RDP* 2016, n°2, p.392.

réquisition écrite d'autorités ayant qualité à cet effet. » Il se pourrait donc que l'acte administratif bénéficie d'une existence propre préalablement à toute mise en application en rapport avec une activité déterminée. C'est très exactement le cas de la circulaire impérative que le juge a érigée en une mesure préparatoire en contentieux électoral. Sa mise en œuvre sera réalisée plus tard, dans le cadre des activités matérielles que ladite circulaire (ou mesure préparatoire électorale) appelle, qu'il s'agisse du dépôt des dossiers de candidatures²⁵⁰, du dépouillement du scrutin ou de la répartition des sièges, le tout sous l'œil vigilant de la Chambre administrative.

II- LE LITIGE À L'AUNE DES POUVOIRS DU JUGE

Le juge étant saisi d'un recours en contestation, il s'en est tenu à la conclusion du requérant, mais tout en annulant implicitement la mesure préparatoire prise par la CENA. Ce qui concourt à rendre davantage assourdissants les grands bruits de l'arrêt qui fait parler tant de lui. On assiste donc, d'une part, à une combinaison des pouvoirs du juge de pleine juridiction (A) et, d'autre part, à une postérité, marque de fabrique des arrêts emblématiques (B).

A- Une combinaison des pouvoirs de réformation et d'annulation

Au regard des pouvoirs dont le juge a fait usage, deux dimensions retiendront l'attention. Dans un premier temps, l'arrêt énonce qu'*«en procédant comme elle en a pris les dispositions, la CENA procéderait à une violation de la loi électorale»*. Par voie de conséquence, les articles 4, 5, et 6 du dispositif consacrent respectivement ce qui doit être entendu comme décidé une fois pour toutes. *« Les partis politiques doivent impérativement présenter une liste de candidatures dans chacune des 546 circonscriptions électorales et ce, au moment du dépôt des listes de candidatures »*. Et les dispositions de l'article 4 enchaînent que *« les mesures de régularisation, après le dépôt des listes de candidatures, ne peuvent viser que la complétude, la régularité ou la validité des pièces de chaque dossier de candidature »*. Ce volet de l'arrêt a été confirmé par la jurisprudence Parti Moele-Bénin²⁵¹. En outre, *« la CENA ne peut, en aucun cas, procéder à la reprise du dépouillement du scrutin, aux fins*

²⁵⁰ « Il ressort des vérifications auxquelles il a été procédé lors de l'instruction du dossier à l'audience que le candidat AHODAN Vujovic de la liste du parti MOELE-BENIN, par exemple, n'a pas obtenu et n'a donc pas pu produire un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois (3) mois, ainsi que l'atteste la lettre n° 001/ PR-0 d'avril 2020 du procureur de la République près le tribunal de première instance de deuxième classe de Ouidah ;

Qu'en disposant comme il l'a fait, s'agissant des pièces à fournir aux dossiers de candidatures, le législateur n'a pas entendu fixer un seuil de tolérance des insuffisances; Qu'ainsi, la CENA, en rejetant sur la base des éléments ci-dessus indiqués, la déclaration de candidatures du parti MOELE-BENIN, a fait une bonne application de la loi »(voir N° 05 / CA / ECM du 8 avril 2020, Parti Mouvement des Élités Engagées pour l'Émancipation du Bénin (MOELE-BENIN) c/ Commission Électorale Nationale Autonome (CENA), (inédit).

²⁵¹ Ibidem.

d'une nouvelle compilation des résultats ». Enfin, « *dans le processus d'attribution des sièges aux listes éligibles, la CENA tient compte de la totalité des suffrages exprimés au niveau de la circonscription électorale considérée* » ; probablement, au-delà de la lettre de la loi, l'esprit de celle-ci doit également prévaloir et dans le cas d'espèce, l'article 6 du dispositif agrémente que le scrutin communal et municipal donne lieu à un vote de proximité qu'il convient de préserver.

Dans le contentieux de l'annulation, lorsque les considérants retiennent qu'il y a une violation de la loi, le juge procède par voie d'annulation²⁵². Sans doute, les dispositions de l'article 108 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin confèrent un pouvoir d'annulation des résultats du scrutin à la Cour suprême. Elle pourra au besoin, les rapporter. Mais celle-ci n'a pas fait recours au pouvoir d'annulation. C'est pourquoi il a été exposé dans le paragraphe qui précède que le juge a entendu marteler ce qui doit être compris comme revêtu d'une autorité absolue de la chose jugée. Il a procédé par substitution. Il a restitué l'interprétation, le sens ou la signification des dispositions des articles qui ont fait l'objet du procès. Juge du plein contentieux objectif, on pourra remarquer que la restitution à laquelle la Chambre administrative a procédé relève de son pouvoir de rapporter.

Toutefois, la correction à laquelle le juge s'est livré ne sous-entend-elle pas que l'œuvre de la CENA, la circulaire impérative tenant lieu d'une mesure préparatoire électorale, a été en réalité annulée, étant donné que l'annulation consiste en un anéantissement rétroactif de l'acte qui en a fait l'objet ? En effet, la partie du rapport du séminaire au cours duquel l'acte préparatoire concerné a été émis doit être considérée comme ayant fait l'objet d'une démolition rétroactive. Elle doit pouvoir disparaître des archives de la CENA tout comme si elle n'avait jamais connu une existence auparavant²⁵³. La Chambre administrative ne s'est pas donc contentée, dans l'absolue, de rapporter la mesure préparatoire contestée. Juge du contentieux objectif de pleine juridiction, elle a combiné, avec art, ses pouvoirs pour la rapporter et l'annuler, en indiquant lui-même l'interprétation la plus adéquate. Il a donc procédé par réformation et la CENA s'est pliée à l'autorité de la chose jugée.

²⁵² Voir N° 40 / CA-CS / Bénin du 6 juillet 2000, *Lucien TCHATCHABLOUKOU et consorts c/ État béninois*, Rec., pp. 172-176.

²⁵³ On ne perd pas toutefois de vue qu'en une pareille circonstance, où un acte administratif unilatéral qu'est la circulaire impérative dans le cas d'espèce n'a pas encore connu un début d'application, les pouvoirs d'annuler et de rapporter s'équivalent. Ils produisent un même effet. La notion d'annulation est donc utilisée par référence à la portée que revêt ordinairement le pouvoir d'anéantissement d'un acte administratif par le juge.

B- Une postérité, marque de fabrique des arrêts emblématiques

Au sujet de la prospérité de l'arrêt ANCB, de sa perpétuation susceptible d'une amélioration progressive, trois observations peuvent être formulées pour le moment : l'exploitation et l'exécution immédiates dont il a fait l'objet, la problématique que suscite la jurisprudence en cause au regard de la CENA, et son apport pédagogique.

D'abord, dans une allocution qu'il a prononcée alors que la cendre qui a produit l'arrêt ANCB contenait encore de la braise, le Président de la Cour suprême avait noté que l'on assiste à la justiciabilité devant le juge électoral, « *des actes préparatoires verbaux des élections communales et municipales au Bénin* »²⁵⁴. N'y a-t-il pas là une « incommunicabilité »²⁵⁵ ? La citation rappelle effectivement, les propos incandescents d'un « faiseur de système » : « *La collaboration jugée nécessaire entre la doctrine et la jurisprudence : au juge de dire le droit à travers les cas d'espèce ; au commentateur de systématiser des solutions particulières, de les coordonner en un tout organisé, d'en éclairer les formules les unes par les autres, de les transformer ainsi en une matière intelligible. Dans une discipline touffue, neuve, mouvante, et qui, pourtant devrait être rendue accessible au commun des citoyens, puisqu'elle mettait en jeu leurs rapports avec le pouvoir, l'effort pour systématiser, c'est-à-dire pour ramener à des lignes simples le chaos des espèces, répondait à une nécessité* »²⁵⁶.

Il dérive alors, de la condensée extraite du discours du Premier (supprimer, ça n'existe pas au Bénin) Président de la Cour suprême que l'étude de la circulaire qui, jusque-là, en fait une mesure préparatoire au sens d'un acte administratif unilatéral interprétatif, susceptible de se métamorphoser en un acte réglementaire ou en un acte impératif, appelle dorénavant une nuance. Son examen devrait pouvoir être complété. Le qualificatif initial de mesure préparatoire emporte une circulaire interprétative. Mais, en contentieux électoral, la circulaire, acte ou mesure préparatoire, revêt plutôt la portée d'une circulaire impérative. Elle devient un acte décisoire en dépit du qualificatif, « mesure préparatoire » qui la caractérise. De même, lors d'une rencontre avec les partis politiques le 26 février 2020, la CENA s'en est tenue à une lecture du Code électoral conforme à la jurisprudence ANCB²⁵⁷.

²⁵⁴ Voir Ibrahim David SALAMI, « Le contentieux des actes préparatoires verbaux des élections communales au Bénin : l'arrêt ANCB c/ CENA du 18 février 2020 », cité par le Président de la Cour suprême dans l'allocution qu'il a prononcée à l'occasion de la rencontre scientifique du 17 mars 2020 sur la préparation de la gestion du contentieux des élections communales et municipales de 2020.

²⁵⁵ Voir André de LAUBADERE, « Le Conseil d'État et l'incommunicabilité », *EDCE* 979-1980, n°31, p.31.

²⁵⁶ Voir Jean RIVERO, « Apologie pour les « faiseurs de systèmes » », *Rev. Dalloz* 1951, Chronique.

²⁵⁷ Rapporté par le Professeur SALAMI Ibrahim David SALAMI dans le commentaire qu'il a fait de l'arrêt ANCB.

Ensuite, lorsque la CENA aurait par exemple admis une déclaration de candidatures alors que par inadvertance un dossier de candidatures aurait été assorti du récépissé provisoire, voire du récépissé définitif sans avoir respecté à la lettre, l'agencement requis pour une déclaration de candidatures, le juge n'admettrait pas probablement qu'un candidat ou une liste de candidats se prévale d'une erreur qui aurait profité à toute autre liste de candidats. Le cas échéant, où le requérant aurait été débouté, n'évoluerait-on pas, au vu de la teneur et de l'intensité des débats qui caractérisent les audiences électorales, vers une responsabilité sans faute, pour faute personnelle, pour un cumul de fautes ou un cumul de responsabilités du fait d'une application maladroite par la CENA de dispositions textuelles portant organisation des élections en général, et des élections locales en particulier ? Comment ne pas s'interroger davantage à partir de l'arrêt ANCB : s'achemine-t-il en effet, le contentieux électoral local, vers un élargissement possible des mécanismes d'engagement de la responsabilité administrative pour, ou sans faute ? Est-ce à dire que le juge tend à promouvoir *mutatis mutandis*, une ligne jurisprudentielle d'assainissement de l'environnement politique ? Les réponses qu'appellent les différentes questions que suscite irrésistiblement l'arrêt ANCB sont évidemment laissées aux soins du quatrième chœur du droit administratif : le justiciable, en passe de devenir un requérant.

Enfin, les effets induits de l'arrêt sur la mesure préparatoire, verbale, devenue écrite, se répercuteraient assurément sur les acteurs des amphithéâtres, sur l'enseignement du droit administratif et du contentieux administratif. On devrait pouvoir assister à un recalibrage des cours de droit administratif et de contentieux administratif sur la notion d'acte préparatoire lorsqu'on l'applique à une circulaire. Dans la même veine, où une circulaire préparatoire n'est plus nécessairement une circulaire interprétative, mais peut aussi désigner un acte préparatoire électoral, la circulaire deviendrait-elle, au plan formel ou sémantique, une mesure préparatoire à un double visage ? Au surplus, l'exploit original que la Chambre administrative a enregistré suscitera un dernier questionnement : la jurisprudence administrative pourrait-elle devenir une source, subsidiaire, du droit administratif ?

18. ARRET N°33/CA DU 20 FEVRIER 2020 TOZE JEAN CONTRE MINISTRE DE L'INTERIEUR DE LA SECURITE PUBLIQUE ET DES CULTES, PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE, ET INTERVENANTS VOLONTAIRES DIDIER ATCHOU, KOSSI SEDOHOUN ET WAÏDI AKODJENOU

N° 33/CA

20 février 2020

TOZE Jean

C/

Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité publique et des cultes – Président de la République – Intervenants volontaires : - Didier ATCHOU – Kossi SEDOHOUN – Waïdi AKODJENOU

La Cour,

*Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 10 juin 2016, enregistrée au greffe de la Cour suprême le 17 juin 2016 sous le n°372/GCS, par laquelle Jean TOZE, contrôleur général de police, a saisi la Haute Juridiction d'un recours en annulation des décrets n°2015-601 du 29 novembre 2015 portant promotion à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police de deux (2) officiers supérieurs de police et n°2015-602 du 29 novembre 2015 portant nomination au ministère de l'Intérieur, de la sécurité publique et des cultes ;
Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;*

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le Conseiller **Rémy Yawo KODO** entendu en son rapport ;*

*L'Avocat général **Nicolas BIAO** entendu en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

Considérant qu'au soutien de son recours, le requérant expose :

Que par décret n°2015-601 du 29 novembre 2015, le président de la République, chef de l'Etat a promu dans des conditions non prévues par aucun texte en vigueur, les commissaires principaux de police Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN au grade de contrôleur général de police ;

Que pour accéder à un tel grade, il eût fallu que les commissaires principaux de police concernés franchissent une étape intermédiaire qui est celle de l'obtention préalable du grade de commissaire divisionnaire de police dans les conditions fixées par la loi, à savoir l'ancienneté dans le grade de commissaire principal de police et l'obtention du diplôme d'études supérieures appliquées de la police (DESAP) ;

Qu'en outre, le prétendant au grade de contrôleur général de police doit justifier d'une ancienneté de quatre (4) ans dans le grade de commissaire divisionnaire de police, et être soumis avant chaque promotion, à l'avis préalable de la commission d'avancement de la police nationale (CAPN) ;

Qu'aucune des conditions ci-dessus énumérées n'a été remplie et qu'aucune disposition des textes en vigueur ne prévoit une telle promotion que le décret a qualifiée d'exceptionnelle ;

Qu'il conteste en outre la nomination par décret n°2015-602 du 29 novembre 2015, des commissaires principaux de police Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN d'une part, d'autre part du commissaire de police de première classe Waïdi AKODJENOU, respectivement au poste de directeur général de la police nationale (DGNP), de directeur général adjoint de la police nationale et de directeur central des renseignements généraux et de la surveillance du territoire (DCRGST) ;

Que tout porte à croire que c'est pour justifier la nomination des commissaires principaux de police Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN respectivement au poste de DGNP et de DGNP adjoint, qu'en violation des textes, ils ont été promus le même jour au grade de contrôleur général de police à titre exceptionnel ;

Que s'agissant de la nomination du commissaire de police de première classe Waïdi AKODJENOU au poste de DCRGST, elle est intervenue dans des circonstances exclusives de toute légalité ;

Considérant que l'Agent judiciaire du trésor soulève le moyen tiré de l'irrecevabilité du recours pour défaut de qualité et d'intérêt à agir du requérant ;

Qu'il soutient que les décrets querellés ne l'affectent ni de façon spéciale, ni de façon certaine et directe ;

Qu'il développe par ailleurs qu'avant même la prise du décret n°2015-601 du 29 novembre 2015, le requérant était déjà contrôleur général de police et que la promotion de ses collègues ne l'affecte aucunement dans son évolution ;

Qu'au surplus, celui-ci ne rapporte pas la preuve du préjudice que lui porte la promotion de ses collègues ;

Considérant que Waïdi AKODJENOU n'a transmis aucune observation à la Cour ;

Qu'invité par lettres n°6266/GCS du 19 août 2015 et n°7725/GCS du 27 novembre 2019, reçues au secrétariat administratif de la direction générale de la police

18 ARRET N°33/CA DU 20 FEVRIER 2020 TOZE JEAN CONTRE MINISTRE DE L'INTERIEUR DE LA SECURITE PUBLIQUE ET DES CULTES, PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE, ET INTERVENANTS VOLONTAIRES DIDIER ATCHOU, KOSSI SEDOHOUN ET WAÏDI AKODJENOU

républicaine le 29 août et 06 décembre 2019, celui-ci ne s'est présenté ni aux audiences des 5 septembre et 19 décembre 2019, ni aux audiences suivantes ;

Considérant que pour leur part, Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN, agissant en tant qu'intervenants volontaires, soulèvent dans leurs mémoires en défense l'irrecevabilité du recours au motif qu'en l'espèce le requérant ne justifie d'aucun intérêt à agir et soutiennent que leur promotion au grade de contrôleur général de police conférée à titre exceptionnel ne lui occasionne aucune frustration ;

Qu'ils assurent en outre que la nomination des contrôleurs généraux à des postes importants de responsabilité dans la police est intervenue en l'espèce pour rectifier les cas d'erreurs de fait et de droit soulevées par le requérant ;

Considérant que de jurisprudence constante, il est admis que les fonctionnaires appartenant à une administration publique, ont qualité pour déférer au juge administratif, les nominations illégales faites dans cette administration lorsque ces nominations sont de nature à leur porter préjudice en retardant irrégulièrement leur avancement ou en leur donnant d'ores et déjà pour cet avancement, des concurrents ne satisfaisant pas aux règles ou conditions exigées par les lois et règlements ;

Qu'il suit de là que les fonctionnaires ont intérêt à poursuivre l'annulation des nominations lorsqu'elles consistent en promotions soit à l'un des grades supérieurs, soit aux classes supérieures d'un même grade, soit à la classe dont ils font partie ;

Qu'en l'occurrence, en nommant à titre exceptionnel Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN au grade de contrôleur général, le décret n°2015-601 en a fait des concurrents au requérant, qui est qualifié pour s'interroger sur la régularité et la légalité dudit décret, voire le déférer à la censure du juge comme c'est le cas en l'espèce ;

Considérant qu'il est plus généralement accepté en jurisprudence que même en l'absence de tout préjudice personnel, le recours est recevable contre les mesures concernant le statut et les intérêts de carrière des agents qui, au nom de la sécurité juridique du corps auquel ils appartiennent, ont le plus grand intérêt à ce que les règles qui le gouvernent, soient respectés de tous ;

Qu'au bénéfice de ce qui précède, il y a lieu de rejeter le moyen tiré du défaut d'intérêt et de déclarer le recours recevable ;

AU FOND

Sur la légalité du décret n°2015-601 du 29 novembre 2015

Considérant que le requérant demande l'annulation du décret n°2015-601 du 29 novembre 2015 portant promotion à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police de deux officiers supérieurs de police Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN ;

Qu'il soutient que ledit décret a été pris en violation de l'article 81 du décret n°97-622 du 30 décembre 1997 portant statuts particuliers des corps des personnels de la police nationale dont aucune condition n'a été remplie ;

Qu'il développe par ailleurs que le décret n°97-622 du 30 décembre 1997 a été abrogé par la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique qui ne prévoit aucune disposition exceptionnelle ni transitoire à même de justifier la promotion querellée ;

Considérant que Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN font valoir que le requérant aussi bien que les commissaires principaux de police HOUNDEGNON Sessi Louis Philippe et HOUNNONKPE Ahofodji Nazaire, ont été promus à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police par décret n°2013-199 du 18 avril 2013 alors qu'ils ne remplissaient pas les conditions statutaires requises ;

Qu'en outre, ils versent au dossier le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police, lequel décret a élevé TOZE Jean au grade de contrôleur général de police à compter du 1^{er} juillet 2011 et eux-mêmes au même grade à compter du 19 décembre 2014 ;

Qu'ils en concluent que le présent recours n'a plus lieu d'être ;

Mais considérant que la Cour a été saisie d'un recours en excès de pouvoir, recours objectif s'il en est ;

Que ce recours a été dirigé non pas contre le décret n°2013-199 du 18 avril 2013 ci-dessus évoqué, mais contre les décrets n°2015-601 et n°2015-602 du 29 novembre 2015 ;

Qu'il convient d'apprécier la conformité de ces actes réglementaires à la loi ;

Considérant que la nomination et l'avancement des officiers de police sont prévus par les articles 139 et suivants de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilés ;

Considérant qu'aux termes de l'article 146 de ladite loi : « Nul n'est proposable au grade de contrôleur général de police s'il n'a servi au moins quatre (04) ans dans le grade de commissaire divisionnaire » ;

Considérant que cette disposition prévoit deux (02) conditions cumulatives de fond pour être éligible au grade de contrôleur général de police à savoir, d'une part, être commissaire divisionnaire de police et d'autre part, avoir servi au moins quatre (04) ans dans ce grade ;

Considérant qu'à la date de leur nomination au grade de contrôleur général de police, Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN n'avaient pas la qualité de commissaire divisionnaire de police, les deux officiers de police n'arborant que le grade de commissaires principaux de police ;

Qu'ainsi étant, leur nomination du grade de commissaire principal de police à celui de contrôleur général de police sans qu'ils aient préalablement accédé au grade de commissaire divisionnaire de police est contraire à la loi ;

Qu'il échet en conséquence d'annuler le décret n°2015-601 du 29 novembre 2015 sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres chefs d'illégalité ;

Sur la légalité du décret n°2015-602 du 29 novembre 2015

Considérant que le requérant fait grief au décret n°2015-602 du 29 novembre 2015 d'avoir été pris en violation notamment des articles 59 à 63, 145 et 146 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilés ;

Considérant que ces articles se lisent comme suit :

« Article 59 : L'avancement de grade est prononcé par les autorités investies du pouvoir de nomination et de promotion sur la base des travaux de la direction en charge des ressources humaines, entérinés par la commission d'avancement des fonctionnaires des forces de sécurité publique et assimilées, présidée par le Directeur général concerné.

Article 60 : La composition de la commission d'avancement, ses attributions, son fonctionnement ainsi que les critères de choix et d'inscription au tableau d'avancement, sont définis décret pris en Conseil des ministres.

Article 61 : L'avancement de grade entraîne en principe l'affectation à des fonctions ou à des responsabilités d'un niveau plus élevé que celles précédemment occupées.

Article 62 : Le tableau d'avancement de grade est soumis annuellement à la commission d'avancement pour validation. Les fonctionnaires des forces de sécurité publique et assimilées sont inscrits au tableau d'avancement par ordre de mérite. A mérite égal, il est tenu compte de l'ancienneté dans le grade, de l'ancienneté dans le corps, de l'ancienneté de service et si besoin est, de l'âge ; dans ce cas, l'avancement est constaté au profit du plus âgé.

Article 63 : Le tableau d'avancement paraît au plus tard le 1^{er} décembre de l'année en cours. Il cesse d'être valable à l'expiration de l'année pour laquelle il est arrêté. Les conditions d'établissement du tableau d'avancement sont définies par décret pris en Conseil des ministres.

Article 145 : Nul n'est proposable au grade de commissaire divisionnaire de police s'il n'a servi au moins quatre (04) ans dans le grade de Commissaire principal de police et n'est titulaire du diplôme d'études supérieures appliquées de police (DESAP).

Toutefois, le commissaire principal de police non titulaire du DESAP ou d'un diplôme de spécialité reconnu équivalent, est proposable au grade de Commissaire divisionnaire de police après six (06) ans de grade.

Article 146 : Nul n'est proposable au grade de Contrôleur général de police s'il n'a servi au moins quatre (04) ans dans le grade de Commissaire divisionnaire de police. » ;

Considérant que dans l'administration policière notamment, la fonction occupée ou la responsabilité assumée est tributaire du grade ;

Considérant qu'aux termes de l'article 88 du décret n°2008-817 du 31 décembre 2008 portant attributions, organisation et fonctionnement de la direction générale de la police nationale : « Le directeur général de la police nationale, son adjoint et

l'Inspecteur général des services de police sont nommés par décret pris en conseil des ministres sur proposition du ministre chargé de la sécurité parmi les cadres supérieurs titulaires au moins du grade de contrôleur général de police » ;

Considérant que le grade de contrôleur général de police a été conféré aux commissaires principaux de police Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN au mépris des textes, notamment de la loi n° 2015-20 du 19 juin 2015 ;

Considérant que le décret n°2015-601 du 29 novembre 2015 portant promotion à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police des deux commissaires principaux de police encourt annulation pour avoir été pris en violation de la loi ;

Qu'il s'ensuit que Didier ATCHOU et Kossi SEDOHOUN sont réputés n'avoir jamais accédé au grade de contrôleur général de police ;

Qu'en conséquence, leur nomination respectivement en qualité de directeur général et de directeur général adjoint de la police nationale au prétexte qu'ils sont des contrôleurs généraux de police, est intervenue au mépris de toute légalité ;

Qu'il échet d'annuler de ce chef le décret n°2015-602 du 29 novembre 2015 en ce qui les concerne ;

Considérant s'agissant du commissaire de police de première classe AKODJENOU Waïdi, qu'il a été nommé suivant le même décret n°2015-602 du 29 novembre 2015, directeur central des renseignements généraux et de la surveillance du territoire (DCRGST) ;

Considérant qu'aux termes de l'article 89 du décret n°2008-817 du 31 décembre 2008 précité, « Le Secrétaire Général de la Police nationale, les Directeurs Techniques, les Directeurs Départementaux et les Préfets de police sont nommés par décret pris en Conseil des Ministres, sur proposition du Ministre chargé de la Sécurité parmi les cadres supérieurs titulaires au moins du grade de Commissaire principal de police, après avis motivé du Directeur Général de la Police Nationale. » ;

Qu'il suit de ce qui précède que le directeur central des renseignements généraux et de la surveillance du territoire national (DCRGST) est un directeur technique ;

Qu'à ce titre et à l'instar des autres directeurs techniques, il est nommé sur proposition du ministre chargé de la sécurité parmi les cadres supérieurs titulaires au moins du grade de commissaire principal de police, après avis motivé du directeur général de la police nationale ;

Mais considérant que pour être commissaire de police de première classe, et non commissaire principal de police, AKODJENOU Waïdi ne remplit pas la condition de fond pour être nommé DCRGST ;

Qu'il s'ensuit que le décret n°2015-602 du 29 novembre 2015 le nommant à ce poste, est contraire à la loi ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de l'annuler ;

PAR CES MOTIFS

Décide :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 10 juin 2016, de Jean TOZE, tendant à l'annulation des décrets n°2015-601 du 29 novembre 2015 portant promotion à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police de deux (2) officiers supérieurs de police et n°2015-602 du 29 novembre 2015 portant nomination au ministère de l'Intérieur, de la sécurité publique et des cultes, est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est fondé ;

Article 3 : Le décret n°2015-601 du 29 novembre 2015 portant promotion à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police de deux (2) officiers supérieurs de police, est annulé ;

Article 4 : Est également annulé, en ce qui concerne Didier ATCHOU, Kossi SEDOHOUN et Waïdi AKODJENOU, le décret n°2015-602 du 29 novembre 2015 portant nomination au ministère de l'Intérieur, de la sécurité publique et des cultes ;

Article 5 : Les frais sont mis à la charge du Trésor public ;

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :
Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Chambre administrative,

PRESIDENT ;

Rémy Yawo KODO et Dandi GNAMOU, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi vingt février deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus, en présence de :

Nicolas BIAO, Avocat général, **MINISTERE PUBLIC** ;

Gédéon Affouda AKPONE, GREFFIER ;

Et ont signé :

Le Président,
Victor Dassi ADOSSOU

Le Rapporteur,
Rémy Yawo KODO

Le Greffier,
Gédéon Affouda AKPONE

Franck BEHANZIN
Doctorant en Droit public

OBSERVATIONS

Chef suprême des armées, détenteur du pouvoir d'avancement, de promotion et de nomination des officiers, le Président de la République ne peut exercer la plénitude de ces pouvoirs sans se soumettre aux conditions statutaires des personnels des forces de sécurité publique et assimilées. Tel est l'enseignement²⁵⁸ qui se dégage de l'arrêt n°33/CA du 20/02/2020, qui comme l'arrêt 227/CA du 23 mai 2019, recadre²⁵⁹ le Président de la République et écorche par endroit ses compétences en matière de défense.

En effet, le 16 juin 2016, Monsieur Jean TOZE, contrôleur général de police, défère à la haute juridiction administrative pour annulation les décrets n°2015-601 du 29 novembre 2015 portant promotion à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police de deux (02) officiers supérieurs de police et n°2015-602 du 29 novembre 2015 portant nomination au ministère de l'Intérieur, de la Sécurité publique et des Cultes. Pour le requérant, les deux décrets violent les dispositions statutaires des personnels des forces de sécurité publiques et assimilés. En ce sens que pour être promu au grade de contrôleur général de police, les commissaires principaux de police doivent avoir au préalable le grade de commissaire divisionnaire de police avec une ancienneté de 4 ans au moins et obtenir le diplôme d'études supérieures appliquées de la police. Qu'outres ces conditions, le prétendant au grade de contrôleur général de police doit être soumis à l'avis préalable de la commission d'avancement de la police nationale.

N'ayant pas remplis ces conditions indispensables à la promotion au grade de contrôleur général de police avant d'être promu, le requérant estime que cette promotion est faite à dessein pour soutenir leur nomination à des fonctions de directeur général de police et de directeur général adjoint de la police. Ainsi, remet-il en cause leur éligibilité à des hautes fonctions de la police nationale pour défaut de qualité.

²⁵⁸ Contrairement à l'adage « Si veut le roi, veut la loi », de l'Abbé Suger pour montrer que ce veut le roi a force de loi.

²⁵⁹ Privilégiant ainsi le régime de la légalité de Loisel « Si veut la loi, si veut le roi », tiré de l'interprétation de l'adage de l'abbé Suger qu'il qualifie du régime du bon plaisir. Cf. QUITARD (P.M.), *Dictionnaire étymologique, historique, et anecdotiques des proverbes*, Paris, Shs Edition, 738p.

Dans la procédure, l'Agent judiciaire du trésor et les bénéficiaires agissant en intervenants volontaires se sont contentés de soulever le défaut d'intérêt à agir du requérant et le manque de préjudices à son égard.

Dans sa solution le juge reçoit le requérant dans son action et annule les deux décrets querellés. À l'analyse de la recevabilité, il souligne « qu'il est généralement accepté en jurisprudence que même en l'absence de tout préjudice personnel, le recours est recevable contre les mesures concernant le statut et les intérêts de carrières des agents qui au nom de la sécurité juridique du corps auquel il appartient ont le grand intérêt à ce que les règles qui le gouvernement soient respectées par tous ». Agissant ainsi, le juge se révèle comme le garant du nécessaire équilibre entre prérogative de puissance publique et le droit des administrés²⁶⁰. Mais la possibilité de saisine en l'absence d'un préjudice personnel accordé aux agents publics n'est pas sans limite. Ils doivent être des personnels actifs et justifier de leur appartenance à la fonction. En ce sens que le juge précise dans l'arrêt n°17/CA du 17 mai 2023 TOZE Jean C/ Président de la République et Ministre de l'Intérieur de la Sécurité Publique, qu'un tel recours n'est ouvert à un agent public qu'autant qu'il est de carrière et a avantage à en défendre les intérêts matériels et moraux.

Au fond, la censure du juge recadre le Président de la république dans l'exercice de ces compétences en tant que chef suprême des armées. Elle rappelle la *loi Digna vox*²⁶¹ qui soutient qu'il est digne du souverain de se soumettre aux lois, parce que l'autorité du souverain dérive de l'autorité du droit, et se soumettre aux lois signifie augmenter et non pas diminuer son pouvoir. Si par cet arrêt, le juge fait triompher la légalité de la nomination sur le bon plaisir²⁶² de l'autorité de nomination, il n'en demeure pas moins qu'il rate à nouveau l'opportunité d'apprécier une nomination ou un avancement à titre exceptionnel de personnels des forces de défense et de sécurité par le Président de la République en reconnaissance d'un acte de bravoure.

I- L'AUTORITÉ DE NOMINATION RECADRÉE

Dans sa solution le juge administratif opère une censure de l'autorité de nomination des officiers généraux et supérieurs. Mais, bien que fondée (A), cette censure s'apparente inachevée (B).

²⁶⁰ ADOSSOU (V. D.), « Note sur l'arrêt n°227/ca du 23 mai 2019, Daga Salihou et Hounsino Pascal Martial contre Président de la République et un autre », in *Les échos de la chambre administrative, revue trimestrielle de droit et de jurisprudence*, n°1, Octobre 2019, p.30

²⁶¹ Voir Sophie Petit-Renaud, *Faire loy au royaume de France de Philippe VI à Charles V, 1328-1380*, Paris, De Boccard, 2003.

²⁶² Pour reprendre Loisel dans son interprétation de l'Abbé Suger.

A- Une censure fondée

Aux termes des dispositions de l'article 56 nouveau alinéa 3 de la Constitution Béninoise, le pouvoir de nomination du Président de la République est sans équivoque. Il nomme également en Conseil des ministres : les membres de la Cour suprême ; les membres de la Cour des comptes ; les ambassadeurs, les envoyés extraordinaires, les magistrats, les Officiers généraux et supérieurs ; les hauts fonctionnaires dont la liste est fixée par une loi organique ». L'attribution au chef de l'Etat des prérogatives de nomination des officiers généraux et supérieurs s'analyse comme un moyen mis à sa disposition pour assumer efficacement ses attributions en matière de défense²⁶³. Ce pouvoir de nomination est d'une importance capitale en ce que, le choix par le président de la République, des cadres des armées est souvent opéré généralement en fonction de sa vision de la défense et de la politique qu'il prétend mener en ce domaine²⁶⁴.

Certes, le juge administratif béninois dans sa solution n'a pas considéré la conséquence de sa réponse sur les moyens de mise en œuvre de la vision et de la politique de défense par le Président de la République. Il a annulé non seulement le décret n°2015-601 du 29 novembre 2015 portant promotion à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police des deux commissaires principaux de police mais aussi a annulé par voie de conséquence le décret 2015-602 en ce qui concerne les Bénéficiaires du décret 2015-601 du 29 novembre 2015. Ce faisant, le juge privilégie la régularité de la nomination à tout autre fondement. Parce qu'il n'est mis en cause ni la normativité de l'acte de nomination ni la capacité de l'autorité de nomination. De ce point de vue, la promotion à titre exceptionnel ne souffre d'aucune illégalité parce que la promotion des officiers généraux et supérieurs se fait par le Président de la République par décret pris en conseil des ministres. Si ce formalisme est respecté par l'autorité de promotion et de nomination ce n'est pas suffisant à attester de la régularité de la promotion.

En effet, l'article 146 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 en disposant que « Nul n'est proposable au grade de contrôleur général de police s'il n'a servi au moins quatre (04) dans le grade de commissaire divisionnaire », pose deux conditions cumulatives de fond pour être éligible au grade de contrôleur général de police. Il s'agit d'une part, d'être commissaire divisionnaire de police et d'autre part avoir

²⁶³ Le président de la République est le chef suprême des armées. Il est le responsable de la sécurité nationale. Il est assisté du Conseil national de défense et de sécurité et du Conseil national du renseignement dont il nomme les membres en Conseil des ministres (Art 62 nouveau de la Constitution béninoise). Il dispose de l'administration et des forces de défense et sécurité et est responsable de la défense (Art 54 nouveau de la Constitution Béninoise).

²⁶⁴ BITA HEYEGHE (H.), « Che de l'Etat, Chef des armées », in *Civitas Europa*, n°39, 2017, p. 134.

servi au moins quatre ans dans ce grade. Sur cette base, le juge constate qu'à la date de leur nomination au grade de contrôleur général de police, les bénéficiaires n'avaient pas la qualité de commissaire de police. Qu'ainsi étant, leur nomination est contraire à la loi et qu'il échet en conséquence d'annuler le décret sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres chefs d'illégalité.

Dans cette procédure, si l'on est conforté à soutenir le juge dans l'annulation du décret n°2015-601 du 29 novembre 2015 portant promotion à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police des deux commissaires principaux de police, l'on n'éprouve pas la même aisance s'agissant de l'annulation du décret 2015-602 portant nomination au ministère de l'intérieur, de la sécurité publique et des cultes. L'annulation de ce dernier décret apparaît critique à maints égards. Elle ne concourt pas à la mise en œuvre efficace et efficiente de la politique de défense par le chef suprême des armées en raison du rôle central²⁶⁵ que joue le directeur et son adjoint et se base sur un fondement d'exactitude relative. La mission de la direction générale de la police est déterminante dans la politique de défense et pour la sécurité intérieure. Le détenteur de cette charge est le bras opérationnel du chef de l'Etat dans la mise en œuvre de la politique de sécurité intérieure. On ne saurait de ce fait imposer au Président celui à qui il décide de confier cette mission. A cet effet, l'article 162 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées dispose : « Le directeur général, le directeur général adjoint, les directeurs techniques, centraux et départementaux de la police nationale sont sommés par décret pris en Conseil des ministres sur proposition du ministre en charge de la sécurité. ». Cette disposition du statut montre que la seule contrainte pour la nomination au poste de directeur général de la police et de son adjoint est qu'elle soit prononcée en Conseil des ministres. Mais le juge administratif ne considère pas cette disposition comme une organisant la nomination et va au-delà pour récuser la nomination à des emplois opérée par le Président de la République quand bien même l'article 12 de la loi précitée précise que « Sont hauts fonctionnaires de l'Etat, les officiers supérieurs et généraux des forces de sécurité publique et assimilées ». Ces dispositions étaient suffisantes pour fonder leur nomination à des fonctions. Malheureusement, le juge fait passer les dispositions du décret n°2008-817 du 31 décembre portant attributions, organisation et fonctionnement de la direction générale de la police nationale relative à la nomination du directeur général de la police nationale et son adjoint. Sans discuter

²⁶⁵ Aux termes des dispositions de l'article premier du décret n°2008-817 du 31 décembre portant attributions, organisation et fonctionnement de la direction générale de la police nationale : « La direction générale de la police nationale a pour mission fondamentale d'assurer le respect de l'ordre public, la sécurité et la protection des institutions de l'Etat, des libertés publiques et des biens sur toute l'étendue du territoire national. Concourant à la défense nationale, la direction générale de la police nationale assure dans ce cadre des missions de renseignement, de sécurité et de protection de la population ».

du silence de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées sur le profil du directeur général de la police et son adjoint, il se réfère à une norme infra législative pour trancher le litige. Or, entre deux normes de valeur inégale, le juge doit normalement préférer la norme supérieure²⁶⁶. Aussi, le silence de la loi sur le profil pourrait s'analyser comme une évolution des règles de nomination du directeur général et de son de son adjoint. Ce d'autant qu'en abordant dans l'une de ses dispositions la nomination du directeur général et de son adjoint, la loi de 2015 normalement par voie de conséquence abroge la disposition contenue dans le décret 2008 portant attributions, organisation et fonctionnement de police nationale. Dans de pareille circonstance le juge devrait activer son pouvoir normatif²⁶⁷ en s'alignant suivant les orientations d'Aristote selon laquelle « *lorsque la loi s'exprime pour la généralité des cas, et que postérieurement il se produit quelque chose qui contrarie ces dispositions générales, il est normal de combler la lacune par laissée par le législateur et de corriger l'omission imputable même fait qu'il s'exprimait en général. Le législateur lui-même, s'il était présent y consentirait et s'il eût prévu la chose, eût introduit des précisions dans la loi* »²⁶⁸.

Par ailleurs, dans un motif, le juge fait savoir que « considérant que dans l'administration policière, notamment, la fonction occupée ou la responsabilité est tributaire du grade ». Cette position n'est pas tout à fait exacte. Dès lors que l'administration policière en l'occurrence la direction générale n'a pas vocation à être commandé forcément par le plus ancien dans le grade le plus élevé. Et, il est admis en droit administratif le principe selon lequel « la fonction prime sur le grade ». En conséquence, un agent peut être soumis à l'autorité d'une personne d'un grade subordonné²⁶⁹. Cette question est abordée à l'article 61 de la loi précitée qui dispose : « *L'avancement de grade entraine en principe l'affectation à des fonctions ou à des responsabilités d'un niveau plus élevé que celles précédemment occupées* ». Ainsi, le législateur émet un souhait sans en faire une obligation stricte. On en déduit juste que l'avancement de grade confère une aptitude supérieure à celle détenue et prédispose à une responsabilité plus élevée mais ne contraint pas l'administration à affecter une responsabilité plus élevée. C'est pourquoi, en

²⁶⁶ Voir Brunet (P.), Millard (E.) et Mercier (J.) (dir.), *La fabrique de l'ordre juridique. Les juristes et la hiérarchie des normes*, Droit & Société, 21, 2013, 292 p.

²⁶⁷ Un tel pouvoir est légitimé par le silence du législateur : tout système juridique étant inévitablement lacunaire, le juge est contraint, pour éviter le déni de justice, de procéder au comblement des lacunes existantes malgré l'interdiction qui lui est faite de se prononcer par voie de disposition générale sur les causes qui lui sont soumises. Voir RICOU (B.), « Le silence au service de la production juridictionnelle du droit : méthodes et politiques des juridictions ordinaires françaises » in *Les Cahiers de droit*, 2015 56(3-4), 677–706. <https://doi.org/10.7202/1034465ar>; BELAID (S.), *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Paris, LGDJ, 1974, 360 p.

²⁶⁸ Aristote, *Éthique de Nicomaque*, Paris, Garnier-Flammarion, 1965, chap.x,p.146 et147.

²⁶⁹ Conseil d'Etat, 11 décembre 1996, Département du Val d'Oise.

pratique, nombre de personnels des Forces de défense et de sécurité évoluent en grade sans changer de poste de responsabilité ou de niveau de responsabilité.

B- Une censure inachevée

Le juge administratif dans le cadre de cette procédure a appliqué l'économie des moyens pour recadrer le Président de la république²⁷⁰ faisant subsister le flou malgré la clarté de sa réponse.

L'économie des moyens est un usage du juge administratif consistant à s'abstenir de répondre expressément à un ou plusieurs moyens soulevés dans le débat contentieux²⁷¹. Ce silence habituel sans être obligatoire est un confort pour le juge et un inconfort pour le justiciable en quête de réponse. Surtout qu'il ne revient pas aux justiciables décider de la démarche à adopter par le juge. Ainsi, dans le cadre de cette procédure, le juge décide de se taire sur les autres moyens des Parties et même sur ceux des intervenants volontaires. En choisissant le silence, il actualise le débat sur l'économie des moyens et renouvelle l'étonnement partagé par René Chapus, que suscite « l'extraordinaire liberté que (...) le juge administratif prend et est en droit de prendre à l'égard des moyens invoqués et qui se manifeste dans la motivation de ses décisions. »²⁷². Certes, l'économie des moyens ne signifie pas l'absence d'examen du moyen mais son absence de réponse expresse²⁷³.

En l'espèce, le requérant, outre les conditions cumulatives à remplir pour prétendre au grade de contrôleur général, a soulevé la nécessité d'avoir l'avis préalable de la commission d'avancement de la police nationale. La solution du juge n'a pas donné une réponse à cette préoccupation. Aussi, ne donne-t-elle aucune réponse à une probable hiérarchisation entre l'obligation de passage au grade de commissaire divisionnaire et l'ancienneté à avoir sur le grade. Or, si l'obtention d'un grade intermédiaire est pertinente, il n'en est pas de même pour l'ancienneté sur le grade. Le passage par un grade intermédiaire, postule l'acquisition de compétences et d'aptitudes préalables et indispensables. Mais l'ancienneté pourrait ne rien apporter de plus à la compétence du personnel.

Aussi, il importe de retenir que le juge ne donne aucune clarification sur l'obligation ou non d'avoir l'avis de la commission d'avancement de la police nationale. La

²⁷⁰ Contrairement à la démarche adoptée dans l'arrêt n°227/CA du 23 mai 2019 qui est une procédure similaire.

²⁷¹ Cf. SAGNIER (P.-Y.), *Le juge administratif et l'économie des moyens*, Paris, LGDJ, 2022, 660p.

²⁷² CHAPUS (R.), « De l'office du juge : contentieux administratif et nouvelle procédure civile », *EDCE*, n° 29, 1977 -78, p.11.

²⁷³ SAGNIER (P.-Y.), *Le juge administratif et l'économie des moyens*, op.cit., p. 60.

commission ne donne qu'un avis consultatif. Dès lors que l'administration n'est pas liée par l'avis de la commission, l'obligation de soumettre le dossier à la commission devient discutable. Dans cette affaire, le juge ne donne aucune clarification.

En l'espèce, le silence n'est pas sans enseignements. Il rappelle par endroit les règles du procès administratif. Lorsque les intervenants volontaires font valoir que le requérant aussi bien que certains commissaires, ont été promus à titre exceptionnel au grade de contrôleur général de police par le décret n°2013-199 du 18 avril 2013 alors qu'ils ne remplissaient pas les conditions statutaires requises, il tente par-là de montrer que la nomination à titre exceptionnel n'est pas nouvelle dans la corporation. Mais le juge ce moyens au motif *que la Cour a été saisie d'un recours en excès de pouvoir, et que ce recours a été dirigé non pas contre le décret n°2013-199 du 18 avril 2013* ». Pouvait-il raisonner autrement sans aller contre sa propre jurisprudence ? Le recours en excès de pouvoir est le recours contre un acte. Il vise l'annulation de l'acte querellé. Ainsi, le décret de 2013-199 du 18 avril 2013 ne pouvait être prise en compte. Le juge n'a donc pas cherché à apprécier l'existence de par le passé ou non d'une possibilité de nomination à titre exceptionnel.

De même, en versant au dossier le décret 2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaire de police, lequel décret qui les élèves ainsi que requérant, au grade de contrôleur général de police, les intervenants volontaires, concluent que le présent recours n'a plus lieu d'être. Et demande donc au juge de déclarer sans objet de ce fait. La prise en considération du décret 2018-170 du 16 mai 2018 vide normalement le recours. Dès lors que les bénéficiaires du décret querellé ont été promu au grade de contrôleur général pour compter du 19 décembre 2014 et que ce décret abroge dans sa disposition finale toute disposition antérieure contraire. Mais le juge s'est abstenu d'aller dans ce sens. Ceci permet de s'interroger sur les conditions dans lesquelles le juge peut être amené dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir à constater la disparition de l'objet de la requête. On déduit que le juge s'exprime non seulement par ses dits mais également par ses non-dits. Ici, par ces dits, le juge administratif limite le pouvoir discrétionnaire du Président de la République dans la nomination et la promotion des officiers de la police nationale et par ces non-dits, il confirme la disparition de la nomination à titre exceptionnel

II- LA DISPARITION DE LA NOMINATION À TITRE EXCEPTIONNEL

L'annulation du décret n°2015-601 du 29 novembre 2015 confirme la disparition définitive (A) mais regrettable du droit de la police la possibilité de promotion à titre exceptionnel (B).

A- Une disparition confirmée

Il n'y a point d'exceptionnel en dehors la loi. Même lorsqu'elles sortent de l'ordinaire, les situations doivent prise en compte par le droit. Car, la règle de droit est caractérisée, si ce n'est définie, par un certain nombre de propriétés ou de qualités auxquelles les exceptions porteraient atteinte²⁷⁴. Voilà ce que révèle la censure du juge dans le cadre du présent arrêt. Le requérant ne conteste d'ailleurs pas l'existence d'une possibilité de nomination à titre exceptionnel dans le droit de la police. Au soutien de sa demande, il souligne que le décret déferé devant le juge a été pris en violation de l'article 81 du décret n°97-622 du 30 décembre 1997 portant statuts particuliers des corps des personnels de la nationale dont aucune condition n'a été remplie. Cela suppose que la nomination à titre exceptionnel existait mais conditionnée.

En effet, aux termes des dispositions de l'article 81 du décret précité : « *Les fonctionnaires de Police qui se seront particulièrement distingués dans une opération de Police au cours de laquelle ils auront exposé leurs jours peuvent bénéficier d'un avancement exceptionnel au grade immédiatement supérieur, nonobstant les conditions statutaires et ce, sur rapport motivé du Directeur Général de la Police Nationale et après avis de la Commission d'avancement de la police nationale* ». Pour bénéficier alors d'un avancement à titre exceptionnel, il faut avoir posé un acte de bravoure. Cette promotion se limite au grade immédiatement supérieur et devra intervenir sur rapport motivé du directeur général de la police nationale après avis de la commission d'avancement de la police nationale. C'est la preuve qu'exceptionnelle, cette possibilité de nomination était offerte par la loi au détenteur du pouvoir de nomination. Était-il encore en vigueur au moment de la prise du décret 2015-601 portant nomination à titre exceptionnel ? En réponse, le requérant rassure que cette possibilité a été abrogé par la loi n° 2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique qui ne prévoit aucune disposition exceptionnelle ni transitoire à même de justifier la promotion querellée.

L'arrêt vient de ce fait confirmer la disparition législative de la possibilité de promotion à titre exceptionnelle en ce qui concerne les officiers supérieurs. Cette conclusion n'est pas sans ambiguïté s'agissant de la nomination à titre exceptionnelle des officiers généraux. Pourtant sur le même postulat, le juge administratif dans l'arrêt n°227/CA du 23 mai 2019 annule la promotion à titre exceptionnel au grade d'inspecteur général de police malgré l'article 147 de la loi

²⁷⁴. Voir : Vidal-Naquet (A.). « De l'exception à la règle ou quand l'exception devient la règle. La norme et ses exceptions : quels défis pour la règle de droit ? », 2012, Aix-en-Provence, France. hal-01735368

2015 précitée qui dispose « le grade d'inspecteur de général à la police nationale est conféré à titre méritoire et exceptionnel par le Président de la République ». Ce qui sous-tend que le Président de la République peut exceptionnellement attribuer le grade d'inspecteur général de la police ou se baser sur le mérite du Bénéficiaire. Dans cette loi le mérite n'est même pas défini. Le législateur s'est contenté de définir l'ancienneté qu'il faut au grade précédent avant de prétendre à la nomination à titre exceptionnel. L'agent judiciaire du trésor dans ce contentieux en manque d'argument de droit à voulu mettre la nomination sous le couvert d'acte de gouvernement. Prétention qui n'a pas prospéré devant le juge et tirant leçon l'agent judiciaire du trésor s'est abstenu d'évoquer cet argument dans le procès.

B- Une disparition regrettable

L'avancement à titre exceptionnel est une pratique courante au sein des institutions militaires et paramilitaires. Il permet la reconnaissance de la bravoure et le zèle des personnels qui se sont particulièrement distingués lors des opérations ou blessés en défendant la patrie. Comme le souligne Napoléon Bonaparte la bravoure est la vertu militaire par excellence, au point que sa seule mention suffit au plus vibrant des éloges. Elle est d'une importance cruciale pour le maintien du moral de la troupe surtout dans le contexte sécuritaire actuel où les Etats de la sous-région sont sous la menace terroriste. C'est sans doute pour cette raison que les règles statutaires précédentes des personnels des forces de défense et de sécurité ont instauré la possibilité d'une nomination à titre exceptionnel pour reconnaître la bravoure des personnels de la police. C'est le cas de l'article 81 du décret n°97-622 du 30 décembre 1997.

Cette opportunité de nomination à titre exceptionnel se retrouve dans les textes statutaires des personnels de la police nationale des pays comme le Togo²⁷⁵, la cote d'ivoire²⁷⁶, la France²⁷⁷ etc. Malheureusement elle a été supprimée dès la réforme de 2015 sur le statut des personnels des forces de sécurité publique et assimilés. C'est vrai qu'à la lecture des nouveaux textes, il n'existe aucune disposition qui l'interdit expressément. Cette lecture n'est pas celle du requérant qui soutient que non seulement le décret n°97-622 du 30 décembre 1997 a été abrogé, mais aussi que la nouvelle loi, celle de 2015 ne comporte aucune disposition exceptionnelle ni transitoire à même de soutenir de pareille promotion. Le juge ne s'est pas quant à lui attardé sur l'abrogation ou non de la possibilité de nomination à titre exceptionnel. Il s'est juste basé sur l'article 146 pour trancher le problème sans aller sur les autres moyens. Et, même s'il n'appliquait pas la règle de l'économie des moyens, il ne pouvait apprécier l'incidence de la décision sur le moral de la troupe, ni sur cette

²⁷⁵ Article 59 de la loi 2015-005 du 28 juillet portant statut spécial de la police nationale

²⁷⁶ Article 19 de la 2001-479 du 9 août 2001 portant statut des personnels de la police nationale

²⁷⁷ Voir code de sécurité intérieur de la France

pratique usuelle au sein de la quasi-totalité des institutions militaires et paramilitaires du monde. Dès lors qu'aucune des parties n'a tenté de fonder la prise du décret sur la reconnaissance d'un acte de bravoure ou un sacrifice suprême. Ce pouvoir de nomination en reconnaissance de bravoure supprimé par le législateur et confirmée par la présente jurisprudence finira par renaître de ses cendres. Les prémices se laissent voir dans la loi n°2022-28 du 07 décembre 2022 portant régime de prise en charge et de protection des victimes en missions commandées ou de leurs ayant droit qui dispose à l'article 8 alinéa premier : *« Les personnels militaires ou paramilitaires visés à l'article 3 de la présente loi, décédés bénéficient d'une décoration et d'un avancement à titre posthume au grade suivant le grade immédiatement supérieur »*. Cette possibilité d'avancement à titre posthume pour reconnaître le sacrifice du soldat mort au combat est sans doute un retour de la légalité d'avancement à titre exceptionnel mais faudra faire cette reconnaissance pour le célébrer de son vivant. Il pourra arborer le nouveau galon avec fierté et sera plus déterminé pour la défense de sa nation.

CONCLUSION

Dans le contrôle de la légalité d'avancement et de promotion des officiers généraux et supérieurs de la police, le juge administratif béninois limite l'autorité de nomination aux prescriptions de la loi. Or, cette possibilité était en vigueur et mise en œuvre depuis la loi n°93-010 du 20 août 1997 portant statut spécial des personnels de la Police nationale, renforcée par le décret du décret n°97-622 du 30 décembre 1997. Par-là, le juge confirme ainsi la volonté du législateur d'ôter définitivement au Président de la République la possibilité de nomination à titre exceptionnel. Bien que le Président soit le Chef suprême des armées et détenant de ce fait des prérogatives de détermination et de mise en œuvre de la politique nationale de défense, il ne peut choisir les officiers supérieurs et généraux de la police et ni même les hauts responsables de la sécurité sans tenir compte des profils préétablis par la loi. Dans ce procès le juge par ses dits et non-dits prend acte de la suppression de possibilité pour le Président de la République de nommer un officier à titre exceptionnel même si c'est en reconnaissance d'un acte de bravoure. Cette position du juge semble méconnaître la réalité du soldat et la nécessité de reconnaître des actes de bravoure dans un contexte sécuritaire délicat.

**19. ARRET N° 47/CA DU 04 MARS 2020, REGINA ADJIWANOU
EPOUSE AKPO C/ PREFET DE L'ATLANTIQUE ET DU
LITTORAL**

N°47/CA

04 mars 2020

**Régina ADJIWANOU épouse AKPO
C/
Préfet de l'Atlantique et du Littoral**

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 19 août 2013, enregistrée à la Chambre administrative de la Cour suprême le 28 août 2013, sous le numéro 857/GCS, par laquelle Régina ADJIWANOU épouse AKPO, par l'organe de son conseil, maître Chiba Pulchérie NATABOU, avocat au Barreau du Bénin, a saisi la Haute Juridiction d'un recours en annulation de l'arrêté préfectoral n°2/665/DEP-ATL/CAB/SAD du 31 décembre 2002 ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Isabelle SAGBOHAN** entendu en son rapport et l'avocat général **Saturnin D. AFATON** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

Considérant qu'au soutien de son recours, la requérante expose qu'elle a acquis auprès de Navo POKOUTA née GLOGI, suivant convention de vente sous seing privé en date du 28 novembre 1986, un terrain sis à Agla, relevé à l'état des lieux n°EL 187 h ;

Qu'elle a effectué toutes les formalités administratives requises pour le lotissement et recasée au lot 3486, parcelle "A" appuyée par un permis d'habiter n°08/1597 du 07 avril 2008 ;

Qu'à l'issue des travaux de lotissement, un surplus de terrain de 78 m2 et contigu à sa parcelle lui a été cédé par les autorités préfectorales moyennant la somme de soixante-dix-huit (78.000) francs contre reçu n°000141 du 20 janvier 2000 ;

Qu'elle occupe dès lors ledit surplus désormais incorporé à sa parcelle initiale ;

Que contre toute attente, depuis janvier 2013, ce surplus fait l'objet de revendication de la part de Sévérin ZANNOU qui, après l'avoir sommée de déguerpir sans succès, a fini par l'assigner en justice pour la voir exclure dudit surplus sous prétexte d'un prétendu droit de propriété qu'il y détiendrait ;

Que ce dernier a exhibé pour la première fois à l'audience du 02 avril 2013 du tribunal de première instance de Cotonou, la photocopie de l'arrêté préfectoral n°2/665/DEP-ATL/CAB/SAD en date du 31 décembre 2002 ;

Que ledit arrêté a été pris en violation de son droit de propriété sur ladite portion ;

Que le 15 avril 2013, elle a adressé un recours gracieux au préfet de l'Atlantique et du Littoral ;

Que ledit recours est resté sans suite à ce jour ;

Que c'est pourquoi, elle saisit la Haute Juridiction pour voir annuler l'arrêté préfectoral en cause ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 827 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes :

« Le délai du recours pour excès de pouvoir est de deux (02) mois.

Avant de se pourvoir contre une décision individuelle, le demandeur doit présenter un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision.

Le silence gardé plus de deux (02) mois par l'autorité compétente pour le recours hiérarchique ou gracieux vaut décision de rejet.

Le demandeur dispose pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux (02) mois à compter du jour de l'expiration de la période de deux (02) mois sus-mentionnée.

Néanmoins, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux (2) mois, elle fait à nouveau courir le délai de recours.

Les délais prévus pour introduire le recours ne commencent à courir que du jour de la notification de la décision de rejet du recours gracieux ou à l'expiration du délai de deux (02) mois prévu à l'alinéa précédent... ».

Considérant qu'il ressort de l'examen du présent recours, que Régina ADJIWANOU AKPO a saisi par un courrier en date du 15 avril 2013 le préfet de l'Atlantique et du Littoral d'un recours gracieux reçu à son secrétariat le 25 avril 2013 ;

Que face au silence de l'Administration préfectorale, deux (02) mois après l'introduction du recours gracieux, la requérante disposait de deux (02) autres mois pour introduire son recours contentieux, soit jusqu'au 25 août 2013 au plus tard ;

Mais considérant que le recours contentieux de la requérante a été enregistré au secrétariat de la Chambre administrative de la Cour suprême le 28 août 2013, soit plus de trois jours après le délai requis par la loi ;

Que le recours ainsi introduit, doit être déclaré irrecevable ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 19 août 2013, de maître Chiba Pulchérie NATABOU, conseil de Régina ADJIWANOU épouse AKPO, tendant à l'annulation de l'arrêté préfectoral n°2/665/DEP-ATL/CAB/SAD du 31 décembre 2002, est irrecevable ;

Article 2 : Les frais sont mis à la charge de la requérante ;

Article 3 ; Notification du présent arrêt sera faite aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :
Etienne FIFATIN, conseiller à la Chambre administrative ; **PRESIDENT** ;
Isabelle SAGBOHAN et Césaire **KPENONHOUN**, **CONSEILLERS** ;

Et prononcé à l'audience publique du mercredi quatre mars deux mille vingt ; la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus, en présence de :
Saturnin D. AFATON, Avocat général, **MINISTERE PUBLIC** ;
Bienvenu CODJO, **GREFFIER** ;

Et ont signé :

Le Président,
Etienne FIFATIN

Le rapporteur,
Isabelle SAGBOHAN

Le Greffier,
Bienvenu CODJO

Vetinkpon Gilbert KINGBE

*Doctorant en Droit public
Membre du CDIIA²⁷⁸*

OBSERVATIONS

Le contentieux administratif est régi par des règles procédurales strictes visant à garantir la sécurité juridique et la stabilité des relations entre l'administration et les administrés. Parmi ces règles, le respect des délais de recours. Le respect des délais de recours est une condition sine qua non de la recevabilité d'une action en justice. L'affaire Régina ADJIWANOU épouse AKPO illustre parfaitement les enjeux et les conséquences liés au respect ou au non-respect de ces délais dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir²⁷⁹.

Madame Régina ADJIWANOU épouse AKPO est propriétaire d'une parcelle de terrain située à Agla, qu'elle a acquise en 1986 et pour laquelle elle a régulièrement obtenu un permis d'habiter en 2008 après les formalités administratives requises. En l'an 2000, elle acquiert également un surplus de terrain de 78 m² attenant à sa parcelle principale, cédée par les autorités préfectorales moyennant paiement. Depuis lors, elle occupe paisiblement l'ensemble de la propriété jusqu'à ce que, en 2013, un tiers nommé Sévérin ZANNOU revendique la propriété du surplus de terrain en se fondant sur un arrêté préfectoral datant de 2002 dont Madame AKPO ignorait l'existence.

Malgré les tentatives amiables de résolution du conflit, Sévérin ZANNOU entame une procédure judiciaire contre Madame AKPO pour l'expulser du terrain litigieux. Ce dernier produit, à l'appui de ses prétentions, une copie de l'arrêté préfectoral n°2/665/DEP-ATL/CAB/SAD du 31 décembre 2002 attribuant le terrain en question à sa personne. Face à cette situation, Madame AKPO entreprend des démarches administratives pour contester la légalité de cet arrêté qui, selon elle, porte atteinte à ses droits de propriété acquis antérieurement.

²⁷⁸ Centre de Droit International et d'Intégration Africaine de l'Université d'Abomey-Calavi

²⁷⁹ Le recours pour excès de pouvoir est un recours par lequel le requérant demande au juge administratif de contrôler la légalité d'une décision administrative et d'en prononcer l'annulation si elle est illégale. Selon l'illustre arrêt Dame Lamotte rendu par l'Assemblée du Conseil d'État le 17 février 1950, le recours pour excès de pouvoir se définit comme « le recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité ».

Le 15 avril 2013, Madame AKPO adresse un recours gracieux au Préfet de l'Atlantique et du Littoral, sollicitant l'annulation de l'arrêté préfectoral contesté. Ce recours demeure sans réponse de la part de l'administration pendant plus de deux mois. Par la suite, le 19 août 2013, elle saisit la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin d'un recours en annulation pour excès de pouvoir contre ledit arrêté. Cependant, ce recours contentieux est enregistré au greffe de la Cour le 28 août 2013, soit trois jours après l'expiration du délai légal de deux mois prévus pour l'introduction d'un tel recours après un rejet implicite résultant du silence de l'administration.

La Cour suprême, dans sa décision du 4 mars 2020, déclare le recours de Madame AKPO irrecevable pour tardiveté, estimant que le délai de deux mois impartis pour saisir la juridiction administrative n'a pas été respecté. Cette décision met un terme à la procédure contentieuse sans examen au fond de la légalité de l'arrêté préfectoral litigieux.

La question posée à la Cour était de savoir si le recours en annulation introduit par Madame AKPO contre l'arrêté préfectoral n°2/665/DEP-ATL/CAB/SAD du 31 décembre 2002 était recevable au regard des délais légaux prescrits par l'article 827 de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

La Cour suprême a conclu à l'irrecevabilité du recours au motif que celui-ci avait été introduit hors délai. En effet, conformément à l'article 827 précité, après un silence de l'administration de deux mois sur un recours gracieux, le requérant dispose de deux (02) mois supplémentaires pour saisir la juridiction compétente. Madame AKPO ayant introduit son recours trois (03) jours après l'expiration de ce délai, la Cour a estimé que les conditions de recevabilité n'étaient pas réunies, entraînant ainsi le rejet de la requête sans examen au fond.

Cet arrêt invite à analyser le silence de l'administration, d'une part, la nécessité de respecter les règles procédurales garantissant la sécurité juridique et la stabilité des actes administratifs, et, d'autre part. C'est pourquoi, le silence de l'administration (I) et la rigueur des délais (II) seront la toile de fond de notre commentaire.

I- LE SILENCE DE L'ADMINISTRATION

Le silence est précisément cet apanage du vide, que l'on trouve par-delà l'atmosphère dans l'immensité des cieux et qui fait suite à la clameur de l'étant terrestre²⁸⁰. Le silence innerve la sphère du monde de l'étant et le droit administratif

²⁸⁰ LAMY (V.), « le silence de l'administration vaut acceptation : la simplification n'aura pas lieu », *Les Cahiers Portalis* – n°2 – Avril 2015, p. 103

ne fait pas exception à la règle²⁸¹. Nous allons nous à atteler à donner l'interprétation du silence de l'administration (A). Ce silence de l'administration joue un rôle déclencheur des délais (B).

A- L'interprétation du silence

Si l'Administration peut choisir de se taire, volontairement ou involontairement, elle peut avoir aussi l'obligation de dire²⁸², et, même sans dire, elle se trouve émettrice d'une décision administrative. En effet, l'histoire du silence de l'Administration montre que, depuis l'origine, sa signification a été paradoxalement décisive, afin d'éviter les dénis d'administration et de favoriser l'extension du champ du recours pour excès de pouvoir contre tout acte administratif, dans un contexte de soumission progressive de l'Administration au droit et au juge administratif.

Le silence de l'administration relève encore une fois de l'excès de pouvoir qui est soumis aux aléas du délai. L'administration peut garder le silence devant la demande de l'administré. La maxime selon laquelle « *qui ne dit rien consent* », ne vaut pas dans la procédure administrative. Dans le contentieux de l'excès de pouvoir, « *qui ne dit mot refuse* »²⁸³ ou « *qui ne dit rien refuse* »²⁸⁴. Ainsi, le silence gardé plus de deux mois par l'administration suite à la demande d'un requérant vaut décision implicite de rejet. C'est ce silence que le requérant va déférer devant le juge de l'excès de pouvoir.

En droit administratif béninois, le silence de l'administration est souvent assimilé à un rejet implicite du recours gracieux ou hiérarchique. Cette présomption de rejet déclenche les délais pour introduire un recours contentieux. Dans l'affaire Régina ADJIWANOU épouse AKPO, le silence du préfet de l'Atlantique sur le recours gracieux de la requérante a été interprété comme un rejet implicite, fixant ainsi le point de départ du délai de deux mois pour saisir la juridiction.

Cette approche, consacrée par la jurisprudence, vise à éviter que les administrés ne soient laissés dans l'incertitude face à l'inertie de l'administration. L'arrêt n°172/CA du 14 juillet 2021, Godonou Houssa Sègbégnon c/ MEMP-MEF-État béninois, en est un exemple. La Cour a souligné que le silence de l'administration après un

²⁸¹ Dans une étude plus générale sur le silence en droit public, le Professeur DELVOLVÉ distingue de nombreuses acceptions du silence dans cette matière, distinguant notamment le silence comme action et le silence comme protection. Voir DELVOLVÉ (P.), « Le silence en droit public », *RDP*, 2012, n°4, p. 1171

²⁸² SORBARA (J.-G.), « Le silence de l'administration », *R.D.P.*, 2012, p.1078.

²⁸³ CHAPUS (R.), *Droit administratif général : Tome 1*, Paris, Montchrestien, 15e éd., 2001, p. 450

²⁸⁴ SALAMI (I. D.), *Droit administratif*, Cotonou, Édition Cédant, 2015, p. 97

recours hiérarchique constituait un rejet implicite, déclenchant ainsi le délai de deux mois pour intenter un recours²⁸⁵.

Au demeurant, la jurisprudence béninoise est restée cohérente sur ce point. Par exemple, dans l'arrêt n°052/CA du 19 mars 2021, Haïcou Emmanuel Coffi c/ Préfet de l'Atlantique, la Cour a confirmé que le silence de l'administration, bien que créant une présomption de rejet, ne justifie pas une extension des délais de recours au-delà de ce qui est prévu par la loi. Cette interprétation stricte du silence administratif démontre la volonté des juridictions de limiter les possibilités de contestation prolongée des décisions administratives²⁸⁶.

B- Le rôle déclencheur des délais

Dans l'affaire Régina ADJIWANOU épouse AKPO, la requérante a adressé un recours gracieux au préfet de l'Atlantique, contestant un arrêté qui portait atteinte à ses droits de propriété. Le silence de l'administration pendant deux mois a été interprété comme un rejet implicite, ce qui a déclenché le délai de deux mois pour saisir la Cour suprême.

Le point de départ du délai pour introduire un recours contentieux est important, car il détermine la recevabilité du recours.

En principe, le requérant dispose d'un délai de deux mois pour contester une décision administrative, à compter de la notification ou de la publication de cette décision. Le requérant dispose du même délai de deux mois pour agir contre une décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant plus de deux mois par l'administration à la suite d'une demande préalable. Cependant, certaines requêtes peuvent être déposées à tout moment. On peut en citer quelques exemples. Ainsi, aucun délai ne s'impose au justiciable lorsque le silence de l'administration fait naître une décision qui ne pouvait être prise que par ou sur avis conforme d'une assemblée locale ou de tout autre organisme collégial. Il en va de même lorsqu'il s'agit de faire déclarer par le juge l'inexistence juridique d'une décision grossièrement illégale²⁸⁷. De même, un refus implicite de communication de document administratif peut être déféré sans condition de délai au juge tant qu'aucune décision explicite de rejet n'a été notifiée au demandeur.

²⁸⁵ Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, Arrêt n°172/CA du 14 juillet 2021, *Godonou Houssa Ségbégnon c/ MEMP-MEF-État béninois*

²⁸⁶ Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, Arrêt n°052/CA du 19 mars 2021, *Haïcou Emmanuel Coffi c/ Préfet de l'Atlantique*

²⁸⁷ CE, Sect., 4 juillet 1980, *Zemma*

Dans l'affaire Régina ADJIWANOU épouse AKPO, le délai a commencé à courir à partir de l'expiration des deux mois suivants le dépôt du recours gracieux, c'est-à-dire à partir du moment où le silence de l'administration a été interprété comme un rejet implicite. La requérante avait donc jusqu'au 25 août 2013 pour saisir la juridiction compétente. Toutefois, elle a déposé son recours le 28 août 2013, soit trois jours après l'expiration du délai.

L'arrêt n°052/CA du 19 mars 2021, Haïcou Emmanuel Coffi c/ Préfet de l'Atlantique, renforce cette perspective en confirmant que le délai de recours commence dès que le silence administratif est interprété comme un rejet implicite²⁸⁸.

II- LA RIGUEUR DES DÉLAIS

La rigueur avec laquelle la Cour suprême du Bénin applique les délais de recours en contentieux administratif est dessein de sécurité juridique **(A)** avec des effets juridiques certains **(B)**.

A- Le principe de sécurité juridique

La Cour suprême énonce que « *le recours contentieux de la requérante a été enregistré au secrétariat de la Chambre administrative de la Cour suprême le 28 août 2013 soit plus de trois jours après le délai requis par la loi ; Que le recours ainsi introduit doit être déclaré irrecevable* ». Cette affirmation s'appuie sur les dispositions de l'article 827 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, qui fixe le délai de recours pour excès de pouvoir à deux mois à compter du rejet implicite d'un recours gracieux ou hiérarchique. Le respect de ce délai est d'ordre public, ce qui signifie que le juge ne peut en aucun cas le modifier ou le proroger.

Cette rigueur s'explique par le souci de la juridiction administrative de préserver la sécurité juridique, en évitant que les décisions administratives ne soient remises en cause indéfiniment. En effet, le dépassement des délais fragiliserait la stabilité des situations juridiques établies par les décisions administratives, ce qui pourrait entraîner une insécurité juridique préjudiciable tant à l'administration qu'aux administrés.

L'institution même d'un délai pour agir a pour fonction de garantir la sécurité juridique face aux risques engendrés par l'action contentieuse. La mise en balance de ce principe avec celui du droit au recours, qui tend à s'y opposer, implique la prévalence de l'un sur l'autre : la brièveté du délai, qui donne ainsi un avantage

²⁸⁸ Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n° 052/CA du 19 mars 2021, Haïcou Emmanuel Coffi c/ Préfet de l'Atlantique*

procédural à la sécurité juridique, ne méconnaît généralement pas le droit au recours effectif. Comme l'énonce le professeur Philippe RAIMBAULT, « l'institution même d'un délai de recours résulte d'élémentaires considérations de sécurité juridique »²⁸⁹. En encadrant dans le temps la possibilité de remettre en cause des actes et situations juridiques, ce mécanisme permet de définir un équilibre entre les « préoccupations contradictoires »²⁹⁰ que sont « le souci d'assurer l'effectivité du droit au recours juridictionnel, qui permet également, dans l'intérêt général, de purger l'ordre juridique des illégalités qui s'y trouvent, et la nécessité de garantir une certaine stabilité des situations de droit résultant des décisions administratives »²⁹¹. Il poursuit en ce sens un objectif similaire à celui de la prescription extinctive : ainsi, « entre les mains du législateur, la fixation de ces divers délais constitue un instrument efficace de régulation de la durée juridique »²⁹².

Le principe de la computation des délais légaux de saisine du juge administratif, énoncé à l'article R. 421-1 du code de justice administrative française est que, « sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée »²⁹³. Le législateur béninois quant à lui, a fixé deux mois pour le délai d'exercice de l'action²⁹⁴ en ce qui concerne l'introduction par voie de requête²⁹⁵.

Cependant, la computation des délais de saisine du juge se justifie : « le recours administratif préalable obligatoire proroge le délai de recours contentieux qui est de

²⁸⁹ RAIMBAULT (Ph.), *Recherches sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, p. 91.

²⁹⁰ SEILLER (B.) & GUYOMAR (M.), *Contentieux administratif*, Dalloz, Hypercours, 3e éd., p. 301.

²⁹¹ PELLISSIER (G.), « Recours pour excès de pouvoir : conditions de recevabilité », in *Rep. Cont. Adm.*, act. Mai 2018, § 302.

²⁹² OST (Fr.), *Le temps du droit*, Odile Jacob, 1999, p. 133.

²⁹³ LOMBARD (M.) & DUMONT (G.), *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2009, p. 434

²⁹⁴ Article 32 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême. Article 827 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes.

²⁹⁵ L'article 68 de ladite ordonnance n° 21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attribution de la Cour Suprême, ordonnance remise en vigueur par ladite loi n° 90-012 du 1er juin 1990 dispose « Le délai de recours pour excès de pouvoir est de deux mois. Ce délai court de la date de la publication de la décision attaquée ou de la date de la notification. Avant de se pourvoir contre une décision individuelle, les intéressés doivent présenter un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision. Le silence gardé plus de deux mois par l'autorité compétente sur le recours hiérarchique ou gracieux vaut décision de rejet ». Les articles 32 et 827 respectivement de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 et du Code de procédure civile, commerciale, sociale et administrative et des comptes reprennent les mêmes dispositions concernant le délai de recours pour excès de pouvoir et le silence de l'administration. (Ce délai est porté à cinq (5) mois, lorsque le juge est saisi par déclaration au greffe. Le délai du pourvoi au Bénin, en matière civile et commerciale étant de cinq (5) mois).

deux mois à compter de la publicité (notification ou publication) »²⁹⁶. Dans ces hypothèses, la computation des délais mérite une attention particulière. Au Bénin²⁹⁷ comme le juge l'a su bien rappeler : « Le délai de recours pour excès de pouvoir est de deux (02) mois. Ce délai court de la date de publication ou de notification de la décision attaquée... »²⁹⁸.

Le point de départ des délais de saisine du juge est la date à partir de laquelle le requérant doit introduire son recours contentieux. C'est au jour de l'expiration de ces délais que commence à courir le délai de deux mois pour saisir le juge. Ainsi, le délai de saisine du juge est donc un délai non franc²⁹⁹. Sont comptés dans les délais aussi bien le *dies a quo* que le *dies ad quem* dont la jurisprudence béninoise l'illustre fort bien³⁰⁰.

Cette position du juge dans l'arrêt Régina ADJIWANOU épouse AKPO s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Chambre administrative qui insiste sur le respect strict de ces délais³⁰¹. Cette rigueur, bien qu'elle puisse paraître sévère, est essentielle pour éviter que les administrations ne soient continuellement exposées à des contestations judiciaires tardives, ce qui compromettrait la stabilité des situations juridiques établies.

²⁹⁶ Article 31 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007, portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour Suprême du Bénin, en vigueur depuis la date de sa promulgation, à savoir le 17 août 2007

²⁹⁷ Au Togo, voir Article 66 de la loi togolaise sur les télécommunications...recours en annulation ; Sénégal, voir **SY (D.)**, *Droit Administratif*, Sénégal, CREDILA, p. 109 ; Burkina Faso, voir **YONABA (S.)**, *La pratique du contentieux administratif en droit burkinabè : de l'indépendance à nos jours* 2e éd. Presses Universitaires de Ouagadougou (PUO), Ouagadougou, janvier 2008, p. 121. Voir aussi Article 125 de l'Ordonnance du 26 août 1991.

²⁹⁸ Article 827 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes

²⁹⁹ Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n° 91-28 / CA du 04 août 1994, HOUETO Augustin c/ État béninois*

³⁰⁰ Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n° 3/CA du 24 avril 1997, ZONOU Daniel c/ Préfet de l'Atlantique*. Cette jurisprudence est confirmée en 1997 dans l'Arrêt n° 3/CA du 24 avril 1997

³⁰¹ Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n°57/CA du 19 aout 1999, ADEBO Bouarine Dine c/Préfet de l'Atacora*; Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n° 72/CA du 04 novembre 1999, FALADE Mathias c/État béninois*; Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n° 32/CA du 15 juin 2000, DANLESSOSSI A. Athanase /Office béninoise de sécurité sociale (OBSS)* ; Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n° 72/CA du 16 novembre 2000, GANDONOU Kiki Vincent c/Ministre de la fonction publique et de la réforme administrative*; Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n° 005/CA du 20 janvier 2011, Claude QUENUM, Président OCTAVIC c/ Ministère de l'intérieur, de la sécurité publique et de l'administration territoriale*; Chambre Administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n°126/CA du 27 mars 2019, Dossou Germain Yédénou c/ Maire de la commune d'Adjohoun*.

Après avoir souligné la rigueur de l'application des délais, nous devons maintenant examiner les effets juridiques.

B- Les effets juridiques

La maîtrise des délais par le justiciable, lui permet d'éviter le rejet pour irrecevabilité³⁰². La contrainte du temps exercée dans la procédure de recours contentieux pour excès de pouvoir a pour objectif d'épargner au requérant l'irrecevabilité de sa requête par le juge, c'est-à-dire la forclusion tirée de l'expiration du délai.

Dans le cas d'espèce, l'irrecevabilité du recours contentieux de Madame AKPO a eu pour effet immédiat de maintenir l'arrêté préfectoral contesté dans l'ordre juridique, sans que les prétentions de la requérante aient pu être examinées sur le fond. La Cour a jugé : « *Le recours en date à Cotonou du 19 août 2013 de maître Chiba Pulchérie NATABOU, conseil de Régina ADJIWANOU épouse AKPO, tendant à l'annulation de l'arrêté préfectoral n°2/665/DEP-ATL/CAB/SAD du 31 décembre 2002 est irrecevable* ». En effet, l'irrecevabilité des recours pour dépassement des délais a des conséquences lourdes pour les administrés. Elle empêche tout examen sur le fond de la contestation, même si celle-ci est légitime.

Cette décision montre que, dans le contentieux administratif, le respect des délais est non seulement une exigence formelle, mais aussi une condition substantielle de l'accès à la justice. En effet, sans respect des délais, les justiciables se trouvent privés de la possibilité d'obtenir un contrôle juridictionnel des décisions administratives qui les affectent. Cette rigueur peut apparaître comme une entrave à la protection des droits, notamment lorsque le délai est dépassé de manière marginale et que la question en litige concerne des droits fondamentaux comme le droit de propriété.

De manière similaire, dans l'arrêt *HAÏCOU Emmanuel Coffi c/ Préfet de l'Atlantique*, la Cour a annulé un arrêté préfectoral au motif qu'il avait été pris après l'expiration du délai de recours contentieux de deux mois. Cette décision montre que, même si l'administration elle-même ne respecte pas les délais, l'acte pris hors délai peut être annulé pour excès de pouvoir³⁰³.

D'un point de vue pratique, cette irrecevabilité renforce le principe de sécurité juridique, mais elle laisse la requérante sans recours face à une décision

³⁰² GNANHO (Th.), « Le régime des délais de recours pour excès de pouvoir en Afrique francophone : le cas du Bénin », *R.B.S.J.A.* n° 31 Année 2013, p. 274

³⁰³ Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, Arrêt *HAÏCOU Emmanuel Coffi c/ Préfet de l'Atlantique*

administrative potentiellement injuste. La jurisprudence administrative, tant au Bénin qu'ailleurs, montre que les délais sont des impératifs procéduraux qui, bien qu'ils soient protecteurs de la stabilité juridique, peuvent parfois engendrer des situations d'injustice.

Cette approche peut être perçue comme une garantie de l'efficacité administrative, mais elle soulève aussi des questions d'équité. *L'arrêt n°257/CA du 19 décembre 2018, Kakpo Gérard Socrate c/ Maire de Lokossa*, illustre les conséquences de la rigueur procédurale : le requérant a été déchu de son action pour ne pas avoir respecté les formalités préliminaires, malgré la mise en demeure qui lui avait été adressée³⁰⁴.

³⁰⁴ Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, *Arrêt n°257/CA du 19 décembre 2018, Kakpo Gérard Socrate c/ Maire de Lokossa*

20. ARRET N°56/CA DU 06 MARS 2020 - PROCEDURE N°2012-108/CA2 - AZANKPAN KOUASSIALE JEANNE CONTRE MTFP

N°56/CA

06 mars 2020

AZANKPAN Kouassialé Jeanne

C/

MTFP

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 10 septembre 2012, enregistrée au greffe le 20 septembre 2012 sous le n°1038/GCS, par laquelle AZANKPAN Kouassialé Jeanne, assistée de maître Guillaume N'SOYENOU, avocat au barreau du Bénin, a saisi la Cour suprême d'un recours tendant d'une part à l'annulation de l'arrêté n°8361/MFPTRA/DPE/CAR-APFP du 15 octobre 1998, d'autre part à la condamnation de l'Etat au paiement de dommages-intérêts de cent millions de francs (100.000.000F) ;

Vu la loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes telle que modifiée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Rémy Yawo KODO** entendu en son rapport et l'avocat général **Saturnin D. AFATON** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Considérant qu'au soutien de son recours, la requérante expose :

Qu'après son succès à un test de recrutement, elle a été mise à la disposition du ministère en charge du commerce pour servir à la Société Béninoise des Matériaux de Construction (SOBEMAC) ;

Qu'elle a été engagée le 25 février 1986 et a effectivement pris service dans ladite société ;

Qu'elle a été titularisée dans son emploi le 25 février 1988 après une période de stage probatoire réglementaire ;

Que conformément aux dispositions de l'article 34 du décret n°85-361 du 11 septembre 1985 et suivant arrêté n°5089/MTAS /DGPE/CRAPE/3 du 19 septembre 1989, elle a été nommée stagiaire dans le corps des Secrétaires Adjoints des

Services Administratifs à l'échelon 1^{er} de l'échelle 3 de la catégorie C pour compter de sa date de prise de service ;

Que par le même arrêté, elle a bénéficié d'un acte d'avancement dénommé CRAPE 3 ;

Qu'elle a été employée à la direction générale de la SOBEMAC jusqu'en 1990, année au cours de laquelle cette société a été confrontée à de sérieuses difficultés financières ;

Que le 30 avril 1990, suivant lettre n°002/liquidateur/ SOBEMAC, elle a été mise à la disposition du ministère du Travail et des Affaires Sociales ;

Que le 08 avril 1993, l'administration de la SOBEMAC lui a notifié une lettre de remise à disposition du ministre en charge de la Fonction Publique comportant la référence à la correspondance n°082/MTAS/DGM/DT/SPC du 11 mai 1989 ayant autorisé le licenciement collectif d'agents de ladite société dont elle-même ;

Que contre toute attente, l'administration lui a notifié des années plus tard, le 15 octobre 1998, l'arrêté ministériel n°8361/MFPTRA/DPE/CAR-APFP portant sa radiation de la Fonction Publique ;

Que par recours administratif préalable en date du 02 mai 2012, elle a saisi le ministre en charge de la Fonction Publique, en vue de sa réintégration et de la reconstitution de sa carrière d'agent permanent de l'Etat ;

Que son recours a été implicitement rejeté d'autant plus que l'Administration n'a pas réagi à l'expiration du délai de deux (2) mois prévu par la loi ;

Qu'elle en réfère à la haute Juridiction aux fins d'une part d'annulation de l'arrêté de radiation année 1998 n°8361/MFPTRA/DPE/CAR-APFP du 15 octobre 1998, d'autre part de condamnation de l'administration à lui payer la somme de cent millions (100.000.000) de francs en réparation du préjudice qu'elle lui a causé ;

Sur l'irrecevabilité du recours tirée du non-respect de la règle de la décision préalable

Considérant que le ministre en charge de la Fonction Publique soulève l'irrecevabilité du recours tirée du défaut de liaison du contentieux en ce que le recours administratif préalable introduit par la requérante ne comporte pas de conclusions en réparation de préjudice subi par elle ;

Qu'en ce qui concerne l'Agent judiciaire du trésor, celui-ci soulève l'irrecevabilité du recours pour non-respect de la règle de la décision préalable qui impose au requérant de susciter au préalable une décision de rejet de ses prétentions par l'administration, avant de former un recours de plein contentieux devant le juge administratif ;

Considérant que les deux moyens soulevés par le ministre en charge de la Fonction Publique et l'Agent judiciaire du trésor tendent en réalité aux mêmes fins, à savoir l'irrecevabilité du recours ;

Qu'il y a lieu de les considérer comme un seul et même moyen ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante qu'en matière de plein contentieux, le recours, pour être recevable, doit être dirigé contre une décision préalable implicite ou explicite de l'administration sur des prétentions et conclusions chiffrées qui lui ont été préalablement soumises par le requérant dans la phase précontentieuse ;

Considérant que dans son recours gracieux adressé au ministre en charge de la Fonction Publique le 24 mai 2012, la requérante n'a pas élevé une prétention en réparation de préjudice subi et évalué à cent millions et suscité une décision de l'administration avant d'en saisir le juge administratif ;

Que sa seule demande a porté sur l'annulation, avec toutes les conséquences de droit, de l'arrêté ayant acté sa radiation de la Fonction Publique ;

Que de ce point de vue, la requérante n'a pas lié le contentieux, exposant ipso facto son recours à l'irrecevabilité ;

Mais considérant qu'en l'espèce, le contentieux soumis à la Cour porte d'une part sur une décision de licenciement prise en l'absence d'une loi d'encadrement, tel que prévu aux articles 156 et 159 de la n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat (APE) ;

Qu'une telle situation doit être regardée comme une question d'ordre public ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de relever la requérante de l'irrecevabilité du recours et de l'examiner au fond ;

AU FOND

Sur le moyen unique tiré de la violation de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat

Considérant que la requérante AZANKPAN Kouassialé Jeanne sollicite l'annulation, avec toutes les conséquences de droit, de l'arrêté susvisé portant sa radiation, la condamnation de l'administration à lui payer à titre de dommages-intérêts, la somme de cent millions (100 000 000) de francs CFA ;

Qu'elle soutient que cette radiation est intervenue en violation des articles 156 et 159 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat ;

Considérant qu'en réplique l'Agent judiciaire du trésor maintient que la mesure de radiation prononcée contre la requérante est conforme à la loi, notamment l'article 147 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin et conclut au rejet du recours ;

Qu'il argumente que la légalité de l'arrêté entrepris doit être appréciée, non pas à l'aune du principe de la garantie de l'emploi mais au regard du protocole d'accord, acte supra législatif au sens de l'article 147 ci-dessus, intervenu entre l'Etat et les institutions financières internationales et des pays partenaires ;

Qu'en ce qui concerne le ministre en charge de la Fonction Publique, celui-ci fait observer que la requérante AZANKPAN Kouassialé Jeanne fait partie des trois cent quatre-vingt (380) agents déflatés des sociétés dissoutes dont les dossiers ont été

intégrés à l'effectif des mille cinq cent trente-sept (1537) agents à incorporer à nouveau dans la Fonction Publique, et que la régularisation de leur situation se faisant progressivement compte tenu de sa complexité, un projet de communication interministérielle a été introduit en conseil des ministres ;

Que dans la perspective du dénouement imminent de l'ensemble de ce dossier, la requérante se verra rétablie dans ses droits à l'issue des travaux des différentes commissions techniques mises en place ;

Considérant que la radiation de la requérante à l'instar d'autres APE est intervenue en application d'accords et conventions conclus par la République du Bénin avec les institutions financières internationales et des pays partenaires ;

Que cette radiation d'APE fait partie d'un bloc de mesures visant à assainir la Fonction Publique en la dégraissant tel que convenu dans le protocole d'accord du 14 février 1992 conclu avec les institutions financières internationales et des pays partenaires ;

Considérant que la radiation de la requérante est une cessation définitive de ses fonctions actée en exécution d'un accord international ;

Considérant qu'aux termes de l'article 147 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin : « les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. » ;

Considérant en outre que les articles 156 et 159 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat prescrivent que :

« Article 156 : La cessation définitive des fonctions entraînant la perte de la qualité d'Agent Permanent de l'Etat résulte :

- de la démission ;*
- du licenciement ;*
- de la révocation ;*
- de l'admission à la retraite. » ;*

« Article 159 : Le licenciement peut être prononcé pour l'un des motifs suivants :

- 1. perte de la citoyenneté ou des droits civiques ;*
- 2. inaptitude physique ;*
- 3. refus de rejoindre le poste assigné : le Conseil de discipline est consulté ;*
- 4. suppression d'emploi, en vertu des dispositions législatives de dégagement des cadres prévoyant notamment les conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés. » ;*

Considérant qu'il ressort des faits de la présente espèce que la cessation définitive des fonctions de AZANKPAN Kouassialé Jeanne n'est pas intervenue par suite de démission, ni de révocation, ni d'admission régulière à la retraite ;

Qu'elle est assimilable à un licenciement ;

Mais considérant que le licenciement pour fait de suppression d'emploi comme cela a été le cas de la requérante, ne peut être prononcé aux termes de l'article 159 point 4 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 qu'en vertu de dispositions législatives de dégageant des cadres prévoyant notamment les conditions de préavis et d'indemnisation des intéressés ;

Que celui de la requérante est intervenu en l'absence d'une loi-cadre telle que prévue à l'article 159 point 4 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 ;

Qu'il s'infère de l'interprétation combinée des dispositions constitutionnelle et législatives ci-dessus citées que le protocole d'accord dont se prévaut l'administration, fût-il un acte supra législatif, n'est pas exclusif du respect du bloc de légalité régissant la Fonction Publique ;

Qu'un licenciement acté en l'absence du préalable législatif prévu par le statut général des agents permanents de l'Etat, qui fixe les garanties fondamentales desdits agents, est entaché d'excès de pouvoir ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'annuler l'arrêté ministériel n°8361/MFPTRA/DPE/CAR-APFP portant radiation des effectifs de la Fonction Publique ;

Sur la condamnation de l'administration au paiement des dommages-intérêts

Considérant que la requérante demande la condamnation de l'administration à lui payer en réparation du préjudice subi du fait de sa radiation la somme de cent millions (100 000 000) de francs ;

Considérant que l'Agent judiciaire du trésor s'oppose à cette condamnation au motif que la requérante a déjà bénéficié d'une indemnisation dans le cadre de sa radiation ;

Considérant que la requérante n'a pas contredit l'administration au sujet de son indemnisation telle qu'elle a été prévue à l'article 2 de l'arrêté n°8361/MFPTRA/DPE/CAR-APFP du 15 octobre 1998 ;

Considérant qu'en exprimant une nouvelle demande d'indemnisation, la requérante vise le bénéfice d'une double réparation du même préjudice ;

Considérant qu'une telle demande ne repose pas sur un nouvel élément dont la Cour pourrait contrôler la pertinence ;

Qu'il y a lieu de la rejeter ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : *Le recours en date à Cotonou du 18 septembre 2012, de AZANKPAN Kouassialé Jeanne tendant, d'une part, à l'annulation de l'arrêté n°8361/MFPTRA/DPE/CAR-APFP du 15 octobre 1998 portant sa radiation de la Fonction Publique et d'autre part, à la condamnation de l'Etat à lui payer la somme de cent millions (100.000.000) de francs, toutes causes de préjudices confondus, est recevable ;*

Article 2 : Ledit recours est fondé en son volet tendant à l'annulation de l'arrêté n°8361/MTPTRA/DPE/CAR-APFP du 15 octobre 1998 ;

Article 3 : L'arrêté n°8361/MTPTRA/DPE/CAR-APFP du 15 octobre 1998 est annulé avec toutes les conséquences de droit ;

Article 4 : La demande tendant à la condamnation de l'Etat au paiement de dommages et intérêts est rejetée ;

Article 5 : Les frais sont mis à la charge du Trésor Public ;

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (chambre administrative) composée de :

Rémy Yawo KODO, conseiller à la chambre administrative,

PRESIDENT;

Dandi GNAMOU et Césaire F. S. KPENONHOUN,

CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du vendredi six mars deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Saturnin D. AFATON,

AVOCAT GENERAL;

Calixte A. DOSSOU-KOKO,

GREFFIER ;

Et ont signé :

Le président rapporteur,
Rémy Yawo KODO

Le greffier,
Calixte A. DOSSOU-KOKO

Dénis TOGODO

Auditeur à la chambre administrative

OBSERVATIONS

Le contentieux de la fin de carrière ou de la sortie définitive de fonction du fonctionnaire n'est pas étranger au juge administratif de la Cour suprême du Bénin. Le contentieux de la fonction publique béninoise regorge de nombreuses décisions rendues par le juge administratif de la Cour suprême du Bénin et même récemment, par le juge administratif du fond depuis l'opérationnalisation desdites juridictions en 2017³⁰⁵. Ce contentieux présente un visage éclectique selon qu'il se rattache aux modalités de sortie normale de fonction ou à celles qui ont un aspect disciplinaire.

La sortie définitive de fonction est prévue par les différents statuts de la fonction publique au Bénin³⁰⁶ à l'instar des pays d'Afrique d'inspiration juridique francophone. Elle a lieu, soit à l'initiative du fonctionnaire, soit à l'initiative de l'administration.

La retraite est le mode normal de sortie de fonction à l'initiative de l'administration. La démission est la cessation de fonction volontaire du fonctionnaire contrairement à l'abandon de poste.

S'agissant du licenciement qui n'est ni la retraite ni la démission, il se définit comme la cessation de fonction à l'initiative de l'administration à la suite d'une suppression d'emploi prévue par une loi de dégagement des cadres, soit à la suite d'une insuffisance professionnelle, celle-ci constitue une mesure administrative non disciplinaire.

L'arrêt n°56/CA du 06 mars 2020 que l'on pourrait baptiser arrêt AZANKPAN Kouassilé Jeanne, du nom de la requérante, est à inscrire au registre des arrêts rendus par la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin dans le champ du contentieux du licenciement des fonctionnaires ou de dégagement de ceux-ci des cadres. Il retient notre attention non pas parce qu'il est le premier de l'espèce rendu

³⁰⁵ Tribunal de Cotonou, jugement n°002/18/2^e Ch-Adm du 9 avril 2018, DJAKLI Comlan C/ Ministère du Travail et de la Fonction Publique, Ministère de l'Economie et des Finances, Etat béninois représenté par l'AJT ;

Tribunal de Cotonou, jugement n°008/18/2^{ème} Ch-Adm du 26 juillet 2018, DAGBA Abodourin Inoussa C/ Ministère du travail et de la fonction publique et l'agent judiciaire du Trésor ;

Cour d'appel de Cotonou, arrêt n°004/CH-ADM-CA-Cot-20 du 03 août 2020, agent judiciaire du Trésor C/ DAGBA Abodourin Inoussa.

³⁰⁶ Loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat et loi n°2015-18 du 1^{er} septembre 2017 portant statut général de la fonction publique.

par la haute Juridiction administrative. Ensuite, sa singularité tenant au fondement juridique de la mesure attaquée, invoqué par l'administration ainsi que l'élévation au rang de question d'ordre public de la mesure de licenciement de la requérante en violation des dispositions statutaires de la fonction publique en vigueur sont dignes d'intérêt pour être analysées.

De quoi retourne en réalité le litige objet de l'arrêt AZANKPAN Kouassilé Jeanne ? La réponse à cette question passe par une restitution condensée des faits.

Dame AZANKPAN Kouassilé Jeanne a été recrutée et engagée dans la fonction publique en 1986. Mise à la disposition du ministère du commerce, elle a été employée à la Société Béninoise les Matériaux de Construction (SOBEMAC), société d'Etat placée sous la tutelle du ministre en charge du commerce³⁰⁷.

Ladite société a été confrontée en 1990 à des difficultés de trésorerie ayant érodé de façon irrémédiable sa solvabilité, ce qui a conduit à la nomination d'un liquidateur. Au nombre des mesures prises, celui-ci a mis, le 30 avril 1990, la requérante à la disposition du ministre du travail et des affaires sociales, laquelle s'est vu notifier le 08 avril 1993 par l'administration de la SOBEMAC, une lettre de mise à disposition du ministre de la fonction publique. Cette lettre comportait la référence à une autre, celle n°082/MTAS/DGM/DT/SPC du 11 mai 1989 ayant autorisé le licenciement collectif d'agents de la SOBEMAC dont AZANKPAN Kouassilé Jeanne. Plus de neuf (09) ans après, l'administration lui a notifié le 15 octobre 1998 l'arrêté n°8361/MFPTRA/DPE/CAR-APFP portant sa radiation des effectifs de la fonction publique.

La requérante a alors introduit devant le juge administratif un recours de plein contentieux à double conclusion, l'annulation de l'arrêté portant sa radiation et la condamnation de l'Etat au paiement de cent millions (100.000.000) de francs de dommages-intérêts.

L'administration représentée par l'agent judiciaire du Trésor et le ministre en charge de la fonction publique ont déployé un argumentaire juridique d'une part de forme pour paralyser l'action de la requérante, à savoir l'irrecevabilité du recours pour violation de la règle de la décision administrative préalable ou pour défaut de liaison du contentieux, d'autre part de fond en invoquant un engagement international auquel l'Etat aurait souscrit et en conformité duquel la mesure contestée a été prise. Examinant les moyens de l'administration, le juge a adopté une démarche qui fait échec entièrement à l'argumentaire juridique développé par elle en accédant à l'annulation de la mesure de dégageement des cadres, de licenciement ou de "radiation" mais en rejetant la demande de réparation de préjudices. Il convient

³⁰⁷ Article 21 des statuts de la SOBEMAC approuvés par décret n°83-288 du 17 août 1983.

d'explorer cette démarche à travers les solutions que le juge a apportées aux questions soulevées et qui comportent trois articulations qui épuisent à notre avis les ressources de l'arrêt, à savoir le caractère contingent et la relativité de l'irrecevabilité des recours (I), la prééminence du droit international et l'application des règles du droit national (II) et la pertinence du rejet de la demande en réparation (III).

I- LE CARACTERE CONTINGENT ET LA RELATIVITE DE L'IRRECEVABILITE DES RECOURS

Lorsqu'il est saisi d'un dossier, le juge administratif doit établir au prime abord sa compétence implicite ou explicite puis la recevabilité du recours³⁰⁸. La préséance de l'examen des questions de forme par rapport à celles de fond n'est pas propre au juge administratif.

Les conditions de recevabilité sont relativement nombreuses en contentieux administratif et tendent pour la plupart à assurer la sécurité juridique.

Les règles de recevabilité tout comme celles de compétence sont d'ordre public. *« Ce qui signifie d'une part, que le juge doit s'assurer de leur respect et d'autre part, que le défendeur a la faculté d'invoquer l'irrecevabilité de la requête en tout état de la procédure »*³⁰⁹. Il en est ainsi lorsqu'il ne se pose pas dans l'instance une question d'ordre public définie comme *« un moyen relatif à une question d'une importance telle que le juge méconnaîtrait lui-même la règle de droit qu'il a mission de faire respecter si la décision juridictionnelle rendue n'en tenait pas compte »*.³¹⁰ La juridiction administrative doit statuer sur les moyens d'ordre public même si les parties déclarent y renoncer.

Dans l'arrêt AZANKPAN Kouassilé Jeanne, l'administration a soulevé l'irrecevabilité du recours tirée du non-respect de la règle de la décision administrative préalable qui veut qu'avant de saisir le juge administratif en plein contentieux, le requérant ait saisi au préalable l'administration de ses conclusions en réparation de préjudice pour lier le contentieux, c'est-à-dire provoquer une décision défavorable explicite ou implicite qui cristallise le litige, lequel est susceptible d'être porté devant le juge. Selon Christian Gabolde, *« On entend par liaison du contentieux en droit administratif la règle selon laquelle tout litige soumis au juge doit avoir préalablement fait l'objet d'une prise de position de la part de l'autorité*

³⁰⁸ L'ordre d'examen des questions dans un dossier de contentieux administratif est résumé dans l'acronyme "DINIF" correspondant à désistement, déchéance, incompétence, non-lieu à statuer, irrecevabilité et fond.

³⁰⁹ Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2010.

³¹⁰ J-C Bonichot, P. Cassia et B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 2016.

qualifiée. Celle-ci doit donc émettre une décision sur laquelle se lie le débat contentieux éventuel »³¹¹. En l'espèce, la requérante a saisi préalablement l'administration seulement par rapport à l'annulation de la décision portant sa "radiation". La réclamation de condamnation de l'Etat à cent millions (100.000.000) de dommages-intérêts n'a été présentée pour la première fois que devant le juge. En appliquant la technique de l'indissociabilité des conclusions (jurisprudence ayant eu cours à la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin jusqu'au revirement ayant consacré la technique de la dissociabilité des conclusions) en vertu de laquelle le juge administratif apprécie la recevabilité d'un recours au regard de la typologie à laquelle il appartient, le recours encourt irrecevabilité.

Le caractère d'ordre public des règles de recevabilité peut se trouver en conflit avec la présence d'une question d'ordre public. Dans ce cas, la question d'ordre public l'emporte sur le caractère d'ordre public des règles de recevabilité. Ainsi, un recours qui aurait pu être irrecevable est déclaré recevable par le juge. C'est ce qu'il convient de retenir du raisonnement du juge dans l'arrêt AZANKPAN Kouassilé Jeanne en ces termes : «... *Que de ce point de vue, la requérante n'a pas lié le contentieux, exposant ipso facto son recours à l'irrecevabilité.*

Mais considérant qu'en l'espèce, le contentieux soumis à la Cour porte d'une part sur une décision de licenciement prise en l'absence d'une loi d'encadrement, tel que prévu aux articles et 159 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat ;

Qu'une telle situation doit être regardée comme une question d'ordre public ;

Qu'il y a lieu de relever la requérante de l'irrecevabilité du recours et de l'examiner au fond ».

Le juge, par l'arrêt AZANKPAN Kouassilé Jeanne a enrichi la nomenclature des moyens d'ordre public au répertoire du juge administratif béninois en regardant comme une question d'ordre public, le fait pour l'Etat d'avoir licencié ou délogé des cadres un fonctionnaire sans le préalable fondamental de la prise d'une loi d'encadrement tel que prévu par la loi portant statut général de la fonction publique. En dehors du défendeur, le demandeur, le juge et le rapporteur public ou le ministère public au Bénin peuvent soulever un moyen d'ordre public.

D'origine prétorienne, les moyens d'ordre public sont une construction du juge administratif qui procède à leur « découverte » dans les textes ou à partir de l'esprit général de la réglementation.

³¹¹ Christian Gabolde, *procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel*, 5^e édition, Dalloz, Paris, 1991.

On peut penser que le relevé d'office d'un moyen d'ordre public par le juge constitue non seulement un assouplissement du principe dispositif mais également une technique de sauvetage des recours, non pas par sa finalité, mais par son résultat puisque le relevé de l'irrecevabilité préjuge d'une décision d'annulation nonobstant la présence d'une cause d'irrecevabilité desdits recours.

Au Bénin, conformément à l'article 17 alinéa 2 de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, le juge en sa qualité de "ministre de la règle de droit"³¹² peut relever d'office les moyens de pur droit et y fonder sa décision mais à la condition d'inviter au préalable les parties à présenter leurs observations.

En droit comparé, le relevé par le juge d'un moyen d'ordre public est soumis à deux conditions. La première est que le juge ne doit procéder à aucune mesure d'instruction destinée à confirmer un doute sur la recevabilité de la requête. La seconde est qu'il doit informer les parties de son intention de soulever d'office le moyen avant la séance de jugement.³¹³

Les moyens d'ordre public en contentieux administratif peuvent être rangés en deux grandes catégories : les moyens d'ordre public de portée générale qui peuvent être soulevés dans tous les contentieux et ceux de portée spécifique ou limitée qui ne peuvent l'être que dans certains contentieux comme le contentieux électoral.

Les moyens d'ordre public de portée générale appartiennent aux catégories ci-après :

- les moyens tirés de l'incompétence (incompétence de l'auteur d'un acte administratif ou incompétence de la juridiction administrative) ;
- les moyens tirés de l'irrecevabilité ;
- les moyens tirés de vices de procédure particulièrement graves ;
- les moyens tirés de certaines irrégularités de procédure ;
- le moyen tiré de la non-rétroactivité d'un acte réglementaire ;
- le moyen tiré de l'inexistence juridique ;
- les moyens tirés de la méconnaissance du champ d'application de la loi ;
- les moyens tirés de l'autorité de la chose jugée.

Quant aux moyens de portée spécifique, on peut citer :

- le moyen tiré de la méconnaissance du principe excluant la compensation à l'encontre des personnes publiques dans le domaine du contentieux des réclamations pécuniaires ;

³¹² Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes commenté et annoté (Sous la direction de Joseph DJOGBENOU), les Editions CREDIJ, Cotonou, 2012.

³¹³ Mattias Guyomar et Bertrand Seiller, Op.cit., p.11.

- le moyen tiré de l'engagement de la responsabilité sans faute de l'administration ;
- le moyen tiré de l'absence de préjudice (défaut de lien de causalité entre le fait dommageable et le préjudice subi, défaut de préjudice direct ou lorsque la personne à laquelle la réparation du préjudice est demandée n'est pas celle dont la responsabilité est engagée ou susceptible de l'être) ;
- le moyen tiré de la nullité du contrat ou du marché en matière de marché public ;
- le moyen tiré de l'inéligibilité en matière de contentieux électoral.

En raison de l'importance de la jurisprudence, évolutive et nuancée relative aux moyens relevés d'office au Bénin et en droit comparé, il ne nous paraît pas opportun d'en dresser ici un répertoire spécifié.

II- LA PREEMINENCE DU DROIT INTERNATIONAL ET L'APPLICATION DES REGLES DU DROIT NATIONAL

Pour donner des chances de succès à son recours contentieux, la requérante a soulevé le moyen tiré de la violation de dispositions de la loi portant statut général des agents permanents de l'Etat, lesquelles dispositions sont caractéristiques d'une fonction publique de type fermé comme on en rencontre dans l'espace francophone. Il s'agit précisément des articles 156 et 159 de la loi n°86-013 du 26 février 1986, lesquels articles ont survécu à la modification des textes à travers les articles 249 et 252 de la loi n°2015-18 du 1^{er} septembre 2017 portant statut général de la fonction publique.

En réalité, le moyen est dirigé contre l'excès de pouvoir dont est entachée la décision dite de radiation de la requérante de la fonction publique, radiation qui dans la pratique administrative béninoise s'identifie à la révocation qui est une mesure disciplinaire de sortie de la fonction publique. Il pourrait s'agir là d'une méprise lexicale ou d'un détournement sémantique habile de la part de l'administration dans la perspective d'un procès. En tout état de cause, le juge est resté dans son office en restituant à l'acte juridique litigieux sa qualification juridique, pour trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.³¹⁴ La requérante n'ayant pas démissionné ou été admise à faire valoir ses droits à la retraite, l'administration n'ayant pas prononcé la mesure disciplinaire de révocation de l'intéressée, le juge au moyen d'un raisonnement par élimination d'hypothèses a retenu que dame AZAKPAN Kouassilé Jeanne a été l'objet d'un licenciement pour fait de suppression d'emploi en l'absence d'une loi-cadre telle que prévue par la législation en vigueur, et qui constitue un préalable que le juge a regardé comme une garantie fondamentale des fonctionnaires.

³¹⁴ Article 13 alinéas 1 et 2 de la loi n°2008-07 du 28 février 2011.

Pour faire échec à la procédure initiée contre l'acte administratif litigieux qu'elle a pris, l'administration a opposé un argumentaire au moyen d'annulation invoqué par la requérante. Elle a soutenu la légalité de la mesure contestée qui selon elle, a son ancrage juridique dans un accord international conclu par la République du Bénin avec les institutions financières internationales et des pays partenaires (protocole d'accord du 14 février 1992), lequel accord a prééminence sur les lois nationales au sens de l'article 147 de la Constitution du 11 décembre 1990 aux termes duquel « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

L'administration se prévaut ainsi de la plénitude de supériorité des conventions ou accords internationaux sur les lois qui leur sont antérieures ou postérieures en invitant en filigrane le juge administratif à opérer un contrôle de conventionalité de l'arrêt attaqué et à acter la contrariété de la loi par rapport à ce qu'elle considère comme un accord international, avec pour objectif de faire écarter l'application de la loi n°86-013 du 26 février 1986.

En raison du système de monisme juridique adopté par la République du Bénin qui opère intégration des règles de droit international à l'ordre juridique interne, rien n'empêche a priori à notre avis le juge administratif béninois de procéder à un contrôle de conventionalité d'un acte administratif pour le valider ou pour l'annuler. Sans entrer dans le labyrinthe de la qualification de ce que l'administration considère comme un accord international³¹⁵, lequel selon une doctrine bien établie est synonyme de convention internationale, le juge a adopté une démarche de raisonnement simple de juxtaposition des deux ordres juridiques national et international en considérant en l'espèce que l'un n'est pas exclusif de l'autre, ou plus précisément que le protocole d'accord international du 14 février 1992 n'est pas incompatible avec les articles 156 et 159 de la loi n°86-013 du 26 février 1986. Le raisonnement du juge se justifie en ce que l'administration n'a pas rapporté la preuve que l'accord international dont elle se prévaut comporte des clauses contraires et exclusives de l'application des normes nationales.

Il est difficilement envisageable qu'un accord international, s'il en a existé un effectivement dans la procédure de licenciement de dame AZANKPAN Kouassilé Jeanne, puisse prévoir qu'une procédure légale exigée au plan du droit national ne

³¹⁵ Le protocole d'accord n'est pas une convention internationale car les expressions "accords" ou "convention internationale" au sens de l'article 147 de la Constitution renvoient au traité. On peut les inscrire au répertoire des actes concertés non conventionnels dépourvus d'effet juridique obligatoire. Ce sont des instruments juridiques souples qui appartiennent au soft law dont l'une des caractéristiques est l'impossibilité de recours juridictionnel en cas de violation par l'une des parties. Le plus souvent, ils constituent des engagements politiques dans divers domaines.

soit pas respectée. Car le statut de la fonction publique a prévu tout comme le protocole d'accord, la possibilité de "dégager" des cadres comme il a été déjà rappelé mais il est allé plus loin en organisant la procédure pour y parvenir. En toute logique, cette dernière devrait relever du droit national et non du droit international.

L'accord entre l'Etat et ses partenaires comme c'est le cas s'agissant des programmes d'ajustement structurel conclus avec le Fonds monétaire international (FMI), porte généralement sur le principe de la réduction des effectifs dans la fonction publique, la proportion dans laquelle cette réduction devra intervenir et non sur la procédure légale pour y parvenir. Ainsi, le fait pour l'Etat d'avoir violé la procédure prévue constitue un excès de pouvoir sanctionné par le juge administratif. Et ce n'est pas la première fois que le juge administratif de la Cour suprême sanctionne une telle violation. Par deux précédents arrêts rendus les 20 novembre 1998 et 06 mai 1999³¹⁶, le juge a commencé à tracer les sillons jurisprudentiels en faveur du pouvoir parlementaire d'autoriser et d'organiser le dégageement des cadres de la fonction publique notamment en prévoyant les conditions cumulatives de préavis et d'indemnisation des intéressés. Le premier arrêt a fixé d'une part le principe selon lequel une loi des finances ayant autorisé des départs volontaires de la fonction publique ne saurait être déguisée en une loi de licenciement, d'autre part, la loi portant licenciement ou dégageement des cadres devra comporter la suppression de postes ou d'emplois et avoir un caractère spécial.

Quant au second arrêt, il a indiqué d'une part que les fonctionnaires se trouvent dans une position statutaire et réglementaire que l'administration doit respecter dans ses rapports avec ceux-ci, d'autre part que la loi spéciale de dégageement des cadres telle que prévue par l'article 159 alinéa 4 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 ne correspond ni dans la forme ni dans l'esprit au contenu de l'article 8 de la loi n°93-001 du 1^{er} février 1993 portant loi de finances pour la gestion 1993 et dont s'était prévalu l'administration pour dégager des cadres les requérants. Cet article dispose en effet que : « *Sous réserve des mesures d'accompagnement appropriées à prendre par le Gouvernement avec l'appui des partenaires financiers extérieurs, le Programme de Départ de la fonction publique sera poursuivi en 1993 en vue de réaliser une économie de 2,430 millions de francs sur la masse salariale* ».

Par rapport à la solution à la problématique de dégageement des cadres, l'évolution marquée par l'arrêt AZANKPAN Kouassilé Jeanne qui se situe dans la filiation jurisprudentielle des deux précédents arrêts, est d'avoir élevé au rang de question d'ordre public le dégageement des cadres opéré en violation du préalable législatif,

³¹⁶ Arrêt n°33/CA du 20 novembre 1998, Collectif des agents permanents de l'Etat dégages de la fonction publique représentés par AMOUSSOU Didier et consorts Contre Etat béninois ; Arrêt n°33/CA du 06 mai 1999, HOUETEHOU O. Gabriel et KAKADAKOU Simon contre ministère de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative.

lequel constitue par ailleurs l'une des garanties fondamentales prévues par les différents statuts de la fonction publique au profit des agents qu'il régit.

III- LA PERTINENCE DU REJET DE LA DEMANDE EN REPARATION DE PREJUDICE

Lorsque le juge annule une mesure illégale d'éviction du fonctionnaire du service comme c'est le cas, en fonction des conclusions de la requête, en règle générale, la carrière de l'intéressé est reconstituée et le fonctionnaire évincé à tort a droit à la réparation du préjudice subi, mais l'application de la règle de service fait ne lui permet pas d'obtenir un rappel de traitement.

S'agissant de l'arrêt sous analyse, il peut paraître curieux que le juge, après avoir accédé à la demande d'annulation de l'acte de licenciement de la requérante n'ait pas été au bout de la logique du raisonnement juridique pour condamner l'administration à réparer les conséquences de son activité juridique. L'arrêt nous fournit les éléments objectifs de compréhension de la démarche suivie par le juge.

La responsabilité administrative pour faute est établie dès lors qu'est vérifié le triptyque faute, préjudice et lien de causalité entre la faute et le préjudice subi. Apparemment cette triade ne pose pas de difficulté en l'espèce car toute illégalité étant constitutive de faute, c'est un truisme d'affirmer que l'acte d'éviction de la requérante du service, pris par l'administration lui a créé des préjudices, lesquels entretiennent une relation de causalité avec la faute commise. Mais la demande de réparation de préjudice à hauteur de cent millions (100.000.000) a été rejetée par le juge qui l'a argumentée ainsi qu'il suit : « *Considérant qu'en exprimant une nouvelle demande d'indemnisation, la requérante vise le bénéfice d'une double réparation du même préjudice ;*

Considérant qu'une telle demande ne repose pas sur un nouvel élément dont la Cour pourrait contrôler la pertinence ;

Qu'il y a lieu de la rejeter ». Pas même le franc symbolique n'a été alloué à la requérante et cela se justifie.

En effet, le juge a fait application d'une règle cardinale en matière de réparation devant tout juge : *le principe de la stricte équivalence entre le dommage et la réparation qui postule qu'il faut indemniser uniquement le dommage sans qu'il n'en résulte ni appauvrissement ni enrichissement de la victime*. L'administration ayant soutenu sans être contredite par dame AZANKPAN Kouassilé Jeanne que celle-ci a déjà bénéficié d'une indemnisation, la demande de réparation de préjudice ne saurait prospérer. Il ne peut en être autrement car l'indemnisation des victimes n'est pas une opération de charité entre les mains des juges. L'indemnisation se mesure à l'étendue du préjudice et non à la gravité du fait générateur ou de la faute et fait l'objet d'une évaluation équitable et rigoureuse par poste de préjudice.

Pour le juge de la haute Juridiction administrative, seule l'existence d'élément nouveau lui permettrait de procéder éventuellement à une indemnisation complémentaire de la victime.

Sont constitutifs par exemple d'éléments nouveaux, l'aggravation de la situation économique de la victime, postérieure à l'indemnisation amiable, du fait des mêmes dommages et l'établissement par celle-ci de la modicité de la réparation de préjudice telle qu'effectuée par l'administration avant le jugement contentieux. De telles situations peuvent ouvrir droit à une réévaluation judiciaire de l'indemnisation. Mais AZANKPAN Kouassilé Jeanne n'ayant fait valoir aucun élément nouveau, sa demande ne peut que se heurter au rejet de celle-ci par le juge par application du principe ci-dessus indiqué.

L'Etat et les autres personnes morales de droit public, en agissant, sont soumis au principe de la légalité et à celui de la responsabilité.

Le mécanisme pour assurer le respect de la légalité est le recours pour excès de pouvoir. Le principe de la responsabilité administrative postule que l'administration répare les conséquences dommageables de ses actes juridiques et de ses activités matérielles. Il permet de déterminer la responsabilité administrative.

Le respect de ces principes est une marque de l'Etat de droit dont l'édification n'est jamais un acquis mais une quête permanente.

L'arrêt AZANKPAN Kouassilé Jeanne s'inscrit dans une longue lignée de décisions dans lesquelles le juge administratif béninois a donné des gages de sa capacité à assurer le respect des principes sus énoncés et à rassurer les citoyens que la puissance publique n'est pas au-dessus de la loi. Sa plus-value jurisprudentielle est d'avoir élevé au rang de question d'ordre public, le licenciement ou le dégagement des cadres fait en violation du préalable législatif nécessaire qui est par ailleurs une garantie fondamentale des fonctionnaires. La solution qu'il porte est une contribution du juge administratif à l'amélioration de la gouvernance administrative et à l'enracinement de l'Etat de droit.

**21. ARRET N° 05/CA/ECML DU 08 AVRIL 2020 PARTI MOUVEMENT
DES ELITES ENGAGEES POUR L'EMANCIPATION DU BENIN
(MOELE-BENIN) C/ COMMISSION ELECTORALE NATIONALE
AUTONOME (CENA)**

N° 05/CA/ECML

08 avril 2020

***Parti Mouvement des Elites Engagées pour l'émancipation du Bénin (MOELE-
BENIN)***

c/

Commission Electorale Nationale Autonome (CENA)

La Cour,

*Vu la requête en date à Cotonou du 1er avril 2020, enregistrée au Greffe de la Cour le même jour sous le numéro 039/CA/ECM, par laquelle le parti **Mouvement des Elites Engagées pour l'Emancipation du Bénin (MOELE-BENIN)** ayant son siège social dans la commune de Cotonou, 5^{ème} arrondissement, agissant aux poursuites et diligence de son président Omonladé Hodonou Sourou Jacques AYADJI demeurant et domicilié ès qualités audit siège et assisté de maîtres Issiaka MOUSTAFA et Ibrahim David SALAMI, avocats au barreau du Bénin, a saisi la Cour suprême siégeant en matière électorale, d'un recours tendant à l'annulation de la décision n° 037/CENA/PT/VP/ CB/SEP/SP du 31 mars 2020 portant rejet de sa déclaration de candidatures aux élections communales du 17 mai 2020, prise par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), avec toutes les conséquences de droit.*

Vu la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin telle que modifiée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

Le Président Victor Dassi ADOSSOU entendu en son rapport ;

L'Avocat général Saturnin AFATON entendu en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

Considérant qu'au soutien de son recours, le requérant expose :

Que par un congrès constitutif tenu le samedi 14 juillet 2018 à Dassa-Zoumè, il s'est constitué en parti politique régulièrement enregistré au Ministère de l'Intérieur et de la Sécurité Publique ;

Que le 11 mars 2020, prenant en compte l'intégralité des exigences contenues dans le nouveau Code électoral, il a procédé au dépôt de son dossier de candidatures pour les élections communales du 17 mai 2020 au siège de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) et qu'à l'occasion, le récépissé provisoire n° 0165/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP du 14 mars 2020 lui a été délivré ;

Qu'après l'étude de validité, la CENA lui a notifié ses observations suivant lettre n° 0186/CENA/PT/ VP/CB/ SEP/SP du 21 mars 2020 par laquelle elle relève les insuffisances liées :

- *à la vérification de complétude des candidats en lice ;*
- *à l'examen de la validité des candidatures et des pièces ;*
- *à la vérification de concordance entre les noms sur la déclaration de candidatures et les dossiers de candidats déposés ;*
- *aux candidats mineurs présentés sur la liste du parti ;*
- *aux doublons de candidats le concernant ;*

Que par deux lettres en date du 23 mars 2020 adressées à la CENA, il a sollicité la délivrance d'une copie des extraits d'acte de naissance qui n'auraient pas été légalisés ainsi qu'une copie de sa déclaration de candidatures afin de prendre en compte les observations formulées par l'Institution ;

Que par lettre réponse du même jour, la CENA a opposé une fin de non-recevoir à sa requête au motif qu'elle ne saurait lui fournir copie du dossier de candidatures ainsi que des pièces produites par lui-même ;

Qu'en dépit de ces obstacles de la CENA, il s'est employé à corriger toutes les insuffisances relevées à l'examen de la déclaration de candidatures et a effectué le dépôt de son dossier à la CENA dans les délais légaux ;

Mais que grande fut sa surprise de recevoir, le 31 mars 2020, la décision n°037/CENA/PT/VP/ CB/SEP/SP du même jour du président de la CENA lui notifiant le rejet de sa déclaration de candidatures aux élections communales du 17 mai 2020 ;

Que cette décision de rejet est libellée ainsi qu'il suit : « Considérant qu'en l'absence de diverses pièces dans les dossiers de deux cent trente (230) candidats, notamment :

- *la preuve de la qualité d'électeur ;*
- *l'acte de naissance ;*
- *le certificat de nationalité ;*
- *le quitus fiscal ;*
- *le casier judiciaire ;*

- la déclaration sur l'honneur et ;
- le certificat de résidence.

DECIDE :

Article 1^{er} : La déclaration de candidatures du parti Mouvement des Elites Engagées pour l'Emancipation du Bénin (MOELE-BENIN), enregistrée sous le numéro 05 du 11 mars 2020 à 22 heures 55 minutes et objet du récépissé provisoire n°0165/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP du 14 mars 2020, est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera enregistrée et publiée partout où besoin sera. » ;

Qu'il y a lieu de conclure à la violation de ses droits résultant de la décision de la CENA ;

Qu'il fonde son recours qu'il juge recevable en la forme, sur les moyens tirés du défaut de base légale de la décision de rejet de sa déclaration de candidatures, de la violation des dispositions de l'article 41 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin, de l'inégalité de traitement des dossiers de candidatures des partis politiques et enfin, du défaut de motivation de la décision querellée ;

Considérant que le requérant sollicite l'annulation de la décision n°037/CENA/PT/VP/ CB/SEP/SP du 31 mars 2020 portant rejet de sa déclaration de candidatures aux élections communales du 17 mai 2020 ;

Que ladite décision lui a été notifiée le même jour, c'est-à-dire, le 31 mars 2020 par le président de la CENA ;

Que conformément aux dispositions de l'article 43 alinéa 2 de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin, « la décision de rejet est notifiée aux concernés et peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction compétente dans un délai de quarante-huit (48) heures » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 110 alinéa 2 de la même loi, « tout le contentieux électoral en ce qui concerne les élections communales, relève de la compétence de la Cour suprême » ;

Qu'en saisissant la Cour le 1er avril 2020 d'un recours en annulation de la décision ci-dessus indiquée de la CENA, rendue et notifiée le 31 mars 2020, le requérant est respectueux des délais de saisine prescrits à l'article 43 alinéa 2 ci-dessus cité ;

Qu'il y a lieu de déclarer le recours recevable et de l'examiner au fond ;

AU FOND

Considérant que le requérant fonde son recours sur quatre moyens ;

Sur le premier moyen tiré du défaut de base légale

Considérant que le requérant soutient qu'il est un principe général de droit que la règle selon laquelle "silence vaut approbation" s'applique aux demandes des personnes physiques et des personnes morales de droit privé, adressées à l'administration et aboutissant à une décision individuelle ;

Qu'en l'espèce, par courrier n°0186/CENA/PT/ VP/CB/ SEP/SP du 21 mars 2020, la CENA lui a notifié les insuffisances liées :

- *à la vérification de complétude des candidats en lice ;*
- *à l'examen de la validité des candidatures et des pièces ;*
- *à la vérification de concordance entre les noms sur la déclaration de candidatures et les dossiers de candidats déposés ;*
- *aux candidats mineurs présentés sur les listes ;*
- *aux doublons de candidats ;*

Qu'elle lui a ensuite imparti un délai courant jusqu'au 26 mars 2020 à 18 heures pour apporter les corrections nécessaires ;

Que suivant le document de synthèse des corrections de pièces manquantes à son dossier de candidatures en date du 26 mars 2020 et signé à 17 heures 45 minutes par les représentants de la CENA et ses mandataires, il est évident qu'il a remédié à toutes les insuffisances relevées ;

Qu'en apposant la mention « oui » et en laissant des cases vides dans la synthèse des corrections des pièces manquantes, la CENA a reconnu que toutes les pièces de son dossier de candidatures sont réunies ;

Qu'en outre, le nombre de cases vides (720) étant largement supérieur au nombre de candidats (230) dont les pièces ont été déclarées manquantes par la CENA dans sa décision de rejet, il y a lieu de relever une insuffisance des constatations de fait et que surtout les cases laissées vides ne sauraient équivaloir à la mention « non » ;

Mais considérant que la CENA, ainsi que cela ressort des pièces du dossier et des débats à l'audience, a effectivement indiqué au requérant, les insuffisances relevées à l'issue de l'examen au fond de sa déclaration de candidatures ;

Qu'il a été invité à y apporter les corrections nécessaires ;

Que la vérification des corrections a conduit la CENA à établir le document de synthèse versé au dossier par les parties ;

Qu'il ressort de ce document que les corrections effectuées à la demande de la CENA sont matérialisées par un "oui" ;

Que les cases des corrections non assurées sont restées vides ;

Considérant que le représentant de la CENA, Richard DEGBEKO a affirmé en substance à l'audience, avoir publiquement donné des instructions à ses collaborateurs, au moment de la réception des corrections apportées par les partis politiques, aux fins d'éviter de mettre automatiquement la mention "NON" devant les pièces manquantes, les partis politiques pouvant, au fur et à mesure du contrôle, retrouver lesdites pièces et les produire ;

Qu'il a été amené à prendre cette décision pour éviter les surcharges sur le document de support de vérification à l'effet de conserver ainsi la qualité dudit document ;

Considérant que l'analyse du requérant, qu'elle repose sur l'application de la règle de droit "silence vaut approbation" du reste abandonnée par lui et ses conseils au cours des débats ou qu'elle tende à conclure, à partir de la réalité des faits, que les cases restées vides doivent être également regardées comme ayant recueilli la mention "oui" impliquant qu'il aurait ainsi satisfait à la production de la totalité des pièces exigées à l'article 41 du Code électoral, n'est pas convaincante ;

Considérant en effet, que s'il est apparu au cours des débats à l'audience que le document de synthèse de la CENA comporte un certain nombre d'imperfections, il n'en demeure pas moins vrai que lesdites imperfections ne sauraient occulter les irrégularités non levées par le parti MOELE-BENIN et l'absoudre de l'incomplétude de son dossier de candidatures ;

Considérant que c'est en application de l'article 41 du Code électoral que la CENA a procédé, après délivrance du récépissé provisoire, à l'examen de la validité des candidatures ;

Que par suite de l'examen au fond des dossiers, elle a notifié au parti MOELE-BENIN les insuffisances constatées à l'examen de son dossier de candidatures et lui a imparti, conformément à la loi, un délai de soixante-douze heures pour y remédier ;

Que procédant contradictoirement au dépôt des pièces manquantes, les représentants de la CENA et du parti MOELE-BENIN ont paraphé et signé un document qui constate les différentes carences, même s'il est par endroit erroné ;

Que c'est en application du même Code électoral que la CENA a pris la décision de rejet de la déclaration de candidatures du parti MOELE-BENIN

Que toute cette procédure repose sur le Code électoral, notamment en ses articles 41 et suivants ;

Qu'il ne peut donc être reproché à la décision de la CENA, un défaut de base légale ;

Qu'il y a lieu de rejeter le moyen tiré du défaut de base légale invoqué par le requérant ;

Sur le second moyen tiré de la violation de la loi

Considérant que le requérant soutient qu'en application des dispositions de l'article 41 du Code électoral, la CENA se doit d'apporter une assistance et un accompagnement aux partis politiques appelés à apporter des corrections aux insuffisances relevées dans leur dossier de déclaration de candidatures ;

Que c'est à la CENA qu'il incombe de l'assister en lui fournissant toutes les informations précises dont il a besoin pour se conformer à la synthèse des observations à lui faites ;

Qu'en opposant une fin de non-recevoir à ses demandes respectives de voir la CENA lui délivrer copies des extraits d'actes de naissance qui n'auraient pas été légalisés afin de remédier correctement aux insuffisances relevées par elle et une copie de sa déclaration de candidatures, l'Institution en charge de l'organisation des élections, a violé les dispositions de l'article 41 du Code électoral ;

Mais considérant que suivant les dispositions de l'article 41 dudit Code, la CENA notifie, le cas échéant, les insuffisances constatées au candidat ou au parti politique concerné et l'invite à y remédier ;

Qu'en disposant ainsi, la loi n'impose pas des obligations supplémentaires à la CENA ;

Qu'il revient au parti politique concerné de prendre toutes les dispositions pour remédier aux insuffisances constatées ;

Que la CENA a effectivement notifié au requérant toutes les insuffisances relatives à sa déclaration de candidatures ;

Considérant du reste, que durant toute la procédure, le parti MOELE-BENIN constamment représenté, a été mis en mesure de connaître l'identité des candidats dont les dossiers sont incomplets de même que les pièces manquantes ;

Qu'il y a lieu de dire et juger que le moyen tiré de la violation de l'article 41 du Code électoral n'est pas fondé ;

Qu'il convient de le rejeter ;

Sur le troisième moyen tiré de l'inégalité de traitement des partis politiques

Considérant que le requérant soutient que les dossiers de candidatures des partis "Union Progressiste" (UP) et "Bloc Républicain" (BR) présentent des doublons ;

Que malgré la présence de ces doublons, ces partis ont cependant obtenu le récépissé définitif ;

Que dans l'arrondissement d'Adoukandji, dans la commune de Lalo, le candidat ESSOUN Bienvenu s'est retrouvé à la fois sur la liste du parti FCBE et sur sa liste ;

Que la CENA n'a pas notifié le doublon au parti FCBE alors qu'elle a demandé au parti MOELE-BENIN de corriger ledit doublon ;

Qu'en se comportant ainsi, la CENA a rompu l'égalité de traitement entre les partis politiques ;

Considérant que la CENA a affirmé avoir notifié à l'ensemble des partis, sans discrimination, les doublons observés ;

Qu'elle n'a pas spécifiquement enjoint à l'un d'entre eux d'avoir à les éliminer ;

Considérant que le requérant n'a pas produit la preuve de ses allégations quant aux partis BR et UP

Que ne l'ayant pas fait, il n'est pas fondé à soutenir une inégalité de traitement des dossiers de candidatures des partis politiques ;

Considérant du reste, que le rejet de la liste de candidatures du parti MOELE-BENIN n'est pas motivé par l'existence de doublons ;

Que dans ces conditions, le moyen tiré de l'inégalité de traitement des partis politiques, est inopérant ;
Qu'il mérite rejet ;

Sur le quatrième moyen tiré du défaut de motivation et de l'erreur manifeste d'appréciation

Considérant que le requérant soutient qu'obligation est faite à toute autorité administrative de motiver sa décision surtout lorsqu'elle porte retrait ou privation de droit ;

Que cette motivation doit être non seulement écrite, claire et précise, mais encore adaptée aux circonstances de l'affaire ;

Que le défaut de motivation d'une décision administrative portant privation d'un droit pour fraude alléguée, entraîne l'annulation de ladite décision ;

Que la décision de la CENA s'est contentée d'évoquer des pièces manquantes pour deux cent trente (230) candidats sans préciser l'identité de ceux-ci et lesdites pièces ;

Que ce défaut de précision dénote une insuffisance de motivation ;

Considérant que la CENA développe que, le jeudi 26 mars 2020, les responsables du parti MOELE-BENIN se sont présentés à son siège avant 18 heures 30 minutes pour procéder aux corrections nécessaires conformément aux insuffisances qui leur ont été notifiées au sujet de la déclaration de candidatures dudit parti ;

Qu'elle soutient que la réception des corrections des insuffisances notifiées au parti MOELE-BENIN a été faite du vendredi 27 mars 2020 vers 17 heures au samedi 28 mars 2020 vers 2 heures du matin ;

Que la vérification de complétude des corrections a révélé, après apurement, deux cent trente (230) candidats pour lesquels les corrections aux pièces manquantes n'ont pas été apportées ;

Que la décision de rejet est motivée en ce qu'elle précise les documents manquants et le nombre de dossiers concernés ;

Considérant que la CENA soutient par ailleurs qu'une seule pièce manquante au dossier d'une liste de candidatures suffit à le rejeter ;

Qu'elle n'a point besoin de dresser dans la décision de refus de délivrance du récépissé définitif, la liste de chacun des candidats dont le dossier est incomplet pour que le parti puisse comprendre les motifs du rejet de sa liste de candidatures ;

Considérant que le ministère public, soutenant ses conclusions à l'audience, développe que la décision notifiée au requérant a un goût d'inachevé en ce qu'elle ne permet pas à ce dernier d'appréhender avec exactitude les raisons qui ont motivé le rejet de sa déclaration de candidatures afin de mieux comprendre cette décision et de préparer sa défense devant les juridictions compétentes ;

Qu'il conclut à l'annulation de la décision n° 037/CENA/PT/ VP/CB/SEP/SP du 31 mars 2020 de la CENA pour insuffisance de motivation ;

Mais considérant que la motivation des actes administratifs vise principalement à insérer dans une décision, les motifs qui l'expliquent ou la justifient afin que son destinataire n'en ignore ;

Qu'une décision doit être considérée comme suffisamment motivée dès lors que le destinataire a reçu préalablement communication de certaines informations lui permettant d'en comprendre le sens et la portée ;

Considérant que la procédure générale d'examen des dossiers de listes de candidatures permet au requérant de savoir, à chaque étape de la procédure, par une vérification contradictoire, les insuffisances relevées par la CENA ;

Considérant par ailleurs qu'il est joint à la décision contestée, un document qui fait état des insuffisances relevées au moment de la vérification des corrections apportées par le requérant ;

Que le requérant et la CENA ont signé ce document de façon contradictoire ;

Qu'au vu de ce document et de la décision contestée, la CENA a mis le requérant en mesure de connaître les motifs de rejet de sa déclaration de candidatures ;

Considérant que le requérant, par l'organe de son conseil, maître Ibrahim SALAMI, soulève également à l'audience, l'erreur manifeste d'appréciation dont serait reprochable la CENA ;

Qu'il soutient qu'il existe manifestement des erreurs dans le nombre de dossiers incomplets et des erreurs sur les noms des candidats ;

Qu'il n'en faut pas plus pour confirmer que la décision de la CENA est fondée sur une erreur manifeste d'appréciation et doit être annulée ;

Considérant que les débats ont révélé des inexactitudes dans la motivation de la décision de la CENA tenant notamment :

- *au nombre de candidats dont les dossiers sont incomplets ;*
- *au positionnement du candidat EDAHE Maurice à titre d'exemple sur la liste du parti MOELE-BENIN ;*
- *à la mention de l'arrondissement de Sô-Ava dans la commune de Ouidah où le parti MOELE-BENIN n'aurait pas fourni des pièces pour quatre (4) candidats ;*
- *au maintien de doublon en ce qui concerne par exemple ESSOUN Bienvenu alors que cette insuffisance a été déjà corrigée ;*

Considérant en outre qu'il est apparu à l'audience que suite aux mesures d'instructions complémentaires ordonnées par la Cour, des candidats de MOELE-BENIN dénoncés comme n'ayant pas produit au dossier leurs quitus fiscaux, les ont obtenus ainsi qu'en atteste la lettre n° 0962/MEF/DC/SGM/DGI/DA du 07 avril 2020 du directeur général des impôts, même si la preuve de leur transmission à la CENA n'est pas établie ;

Considérant que ces inexactitudes qui auraient pu avoir pour conséquence l'annulation dans un contentieux de l'excès de pouvoir, ne suffisent pas à elles

seules, pour entraîner annulation dans un contentieux électoral, contentieux de pleine juridiction ;

Qu'en effet, en cette matière, le juge électoral dispose de larges pouvoirs qui vont au-delà du simple contrôle de légalité et qui lui permettent d'apprécier, dans leur réalité, les faits de la cause ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 41 du Code électoral, la déclaration de candidatures doit être accompagnée de pièces limitativement énumérées ;

Que de l'examen du dossier, il ressort que tous les candidats du parti MOELE-BENIN n'ont pas produit l'ensemble des pièces exigées par la loi ;

Qu'après l'apurement par le parti MOELE-BENIN lui-même, du document de synthèse des corrections aux insuffisances relevées, il est néanmoins resté cent quatre-vingt-douze (192) candidats pour lesquels ledit parti n'apporte pas la preuve de la constitution complète des dossiers de candidatures ;

Qu'il ressort des vérifications auxquelles il a été procédé lors de l'instruction du dossier à l'audience, que le candidat AHODAN Vujovic de la liste du parti MOELE-BENIN, par exemple, n'a pas obtenu et n'a donc pu produire un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois (03) mois, ainsi que l'atteste la lettre n° 001/PR-O du 07 avril 2020 du procureur de la République près le tribunal de première instance de deuxième classe de Ouidah ;

Considérant qu'en disposant comme il l'a fait, s'agissant des pièces à fournir aux dossiers de candidatures, le législateur n'a pas entendu fixer **un seuil de tolérance des insuffisances** ;

Qu'ainsi, la CENA, en rejetant sur la base des éléments ci-dessus indiqués, la déclaration de candidatures du parti MOELE-BENIN, a fait une bonne application de la loi ;

Qu'en effet, disposant d'une compétence liée et non d'un pouvoir discrétionnaire, l'Institution en charge de l'organisation des élections n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Que les moyens tirés du défaut de motivation et de l'erreur manifeste d'appréciation doivent être rejetés ;

Considérant qu'au bénéfice de tout ce qui précède, le présent recours n'est pas fondé et mérite rejet ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 1^{er} avril 2020, du parti **Mouvement des Elites Engagées pour l'Emancipation du Bénin (MOELE-BENIN)** représenté par son président, Omonladé Hodonou Sourou Jacques AYADJI et tendant à l'annulation, avec toutes les conséquences de droit, de la décision n°037/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP du 31 mars 2020 portant rejet de sa déclaration de

21 ARRET N° 05/CA/ECML DU 08 AVRIL 2020 PARTI MOUVEMENT DES ELITES ENGAGEES POUR L'EMANCIPATION DU BENIN (MOELE-BENIN) C/ COMMISSION ELECTORALE NATIONALE AUTONOME (CENA)

candidatures aux élections communales du 17 mai 2020, décision prise par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), est recevable.

Article 2 : *Ledit recours est rejeté.*

Article 3 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Chambre administrative, **PRESIDENT** ;

Rémy Yawo KODO et Dandi GNAMOU, **CONSEILLERS** ;

Et prononcé à l'audience publique du mercredi huit avril deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus, en présence de :

Saturnin AFATON, avocat général, **MINISTERE PUBLIC** ;

Gédéon AKPONE, **GREFFIER** ;

Et ont signé,

Le Président-rapporteur,

Victor Dassi ADOSSOU

Le Greffier,

Gédéon AKPONE

Dandi GNAMOU

Agrégée de droit public, professeure titulaire, conseiller à la chambre administrative

OBSERVATIONS

Les élections sont consubstantielles à la démocratie et la qualité de la démocratie se mesure à la capacité de l'Etat à organiser dans un contexte pacifique, des élections libres et sincères dont la régularité des actes et la validité sont vérifiées par un juge impartial. Bien que l'on s'intéresse souvent au contentieux des élections législatives et présidentielles, le contentieux des élections locales apporte aussi son lot de questionnements avec l'avantage indéniable, d'ancrer les valeurs démocratiques à la base et de rapprocher le citoyen de la gestion de la chose publique sur le plan local. Le contentieux électoral intéresse de fait, tout le processus électoral qui part des « opérations préélectorales jusqu'au contentieux, en passant par les opérations électorales proprement dites, voire postélectorales, même si certains auteurs vont jusqu'à inclure les critères d'information civique et la formation des électeurs »³¹⁷. Les opérations préélectorales sont donc aussi examinées par le juge, particulièrement, par la Cour suprême siégeant en matière électorale, et qui, au regard de l'article 110 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral, est compétente pour connaître de « tout le contentieux électoral en ce qui concerne les élections communales... ». Le contentieux de candidature est justement celui qui intéresse l'affaire Parti Mouvement des Elites Engagées pour l'Émancipation du Bénin (MOELE-BENIN) c. Commission Électorale Nationale Autonome (CENA).

MOELE-BENIN, jeune parti politique ayant satisfait aux nouvelles exigences de la Charte des partis politiques et régulièrement enregistré au Ministère de l'Intérieur et de la Sécurité Publique, assisté de Maîtres Issiaka MOUSTAFA et Ibrahim David SALAMI, a saisi la Cour suprême d'un recours tendant à l'annulation de la décision n°037/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP du 31 mars 2020 portant rejet de déclaration de candidatures de son parti aux élections communales du 17 mai 2020, décision prise par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA).

Le requérant expose que le 11 mars 2020, prenant en compte l'intégralité des exigences contenues dans le nouveau Code électoral, il a procédé au dépôt du dossier de candidatures pour les élections communales du 17 mai 2020 au siège de la CENA et reçu le récépissé provisoire n°0165/CENA/PT/VP/CB/SEP/SP du 14 Mars 2020. Pour donner suite à l'étude de validité de cette candidature, la CENA lui a notifié ses observations suivant lettre n°0186/CENA/PT/VP/ CB/SEP/SP du 21 mars 2020 par laquelle, elle relève en outre, plusieurs insuffisances. Pour corriger

³¹⁷ DELPEREE Francis, *Le contentieux électoral*, PUF, 1998, p. 3.

lesdites insuffisances, le Parti MOELE Bénin a sollicité de la CENA, la production de pièces jugées irrégulières, notamment la copie des extraits d'acte de naissance non légalisés ainsi qu'une copie de sa déclaration de candidatures aux fins de prendre en compte les observations formulées par l'Institution. Nonobstant le refus de la CENA de lui fournir ces documents, il a satisfait aux insuffisances relevées et effectué le dépôt de la liste de candidatures dans les délais requis. Pourtant, le 31 mars 2020, par décision n°037/ CENA/PT/VP/CB/SEP/SP le président de la CENA lui a notifié le rejet de sa déclaration de candidatures aux élections communales du 17 mai 2020. Le parti MOELE-Bénin conteste cette décision sur le terrain du défaut de base légale, de la violation des dispositions de l'article 41 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin, de l'inégalité de traitement des dossiers de candidatures des partis politiques et du défaut de motivation de la décision et de l'erreur manifeste d'appréciation.

La recevabilité du recours n'a pas fait l'objet de débat, puisque conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 43 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin³¹⁸, le requérant a introduit son recours le 1^{er} avril, soit dans le délai de quarante-huit heures, la décision lui ayant été notifiée, le 31 mars 2020. Sur le fond, l'enjeu n'était point sur la violation des dispositions de l'article 41 du Code électoral, ou encore sur l'argument de l'inégalité de traitement des candidatures, mais plutôt sur les conditions selon lesquelles le juge électoral, juge de plein contentieux, apprécierait le degré de motivation de la décision de rejet de candidature, la portée et l'étendue de l'obligation des partis de satisfaire aux conditions de constitution de leur dossier de candidatures. Il était en effet certain, et la Cour l'aura relevé, que des failles et imperfections auront jalonné la mise en œuvre par la CENA de son rôle et de ses procédures de validation des candidatures. Le recours tendait à convoquer les conditions de validation des candidatures aux élections communales et municipales par la CENA. Il aura donné l'occasion au juge, d'affiner la tolérance zéro dans la constitution des dossiers de candidatures (I) et qui explique sa position sur les contours de l'obligation de motivation de la décision de rejet de la déclaration de candidature par l'institution en charge de l'organisation des élections (II).

I- LA TOLERANCE ZERO DANS LA CONSTITUTION DES DOSSIERS DE DECLARATION DE CANDIDATURES

La tolérance zéro est une doctrine en droit pénal qui consiste à punir sévèrement des délinquants à la moindre infraction. Elle est ici appropriée à la position de la Cour, siégeant en matière électorale, qui n'admet aucune entorse fut-elle minime aux

³¹⁸ « La décision de rejet est notifiée aux concernés et peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction compétente dans un délai de quarante-huit (48) heures »

conditions posées par le législateur dans la constitution des dossiers de candidatures aux élections municipales et communales. Cette position de la Cour a été posée dès l'arrêt Association Nationale des Communes du Bénin (ANCB) contre CENA du 18 février 2020 où le juge électoral a retenu une interprétation stricte des dispositions du Code électoral en ce qui concerne la présentation des candidatures. Dans l'arrêt MOELE Bénin contre CENA, le juge ne fait que l'affiner et l'affirmer.

En effet, la position initiale de la CENA relativement à la constitution des listes aux élections communales du 17 mai 2020 consistait à admettre que les partis puissent déposer des listes incomplètes qu'ils pourraient par la suite compléter après une première vérification par la CENA, c'est la phase d'examen de la complétude du dossier. C'est cette position qui a été, entre autres, contestée par l'ANCB et a donné lieu à la décision Association Nationale des Communes du Bénin (ANCB) contre CENA du 18 février 2020.

Par application combinée de l'article 41 alinéas 13 et 14³¹⁹ et de l'article 177 alinéa 2³²⁰, le juge avait dit et jugé que « *Les partis politiques doivent impérativement présenter une liste de candidatures dans chacune des 546 circonscriptions électorales et ce, au moment du dépôt des listes de candidatures* », et que « *les mesures de régularisation, après le dépôt des listes de candidatures, ne peuvent viser que la complétude, la régularité ou la validité des pièces de chaque dossier de candidature* ».

Par une telle affirmation le juge excluait tout laxisme ou de l'à peu près dans la constitution des listes de candidatures. Chaque parti politique était donc tenu de constituer des dossiers pour chaque candidat et son suppléant. C'est donc dans la même veine du sérieux à mettre dans la constitution des dossiers de candidature qu'il poursuit dans l'affaire MOELE Bénin c. CENA.

Rejetant tour à tour, les moyens tirés du défaut de base légale, de la violation de la loi et de l'erreur manifeste d'appréciation, le juge électoral s'applique à démontrer le manque de rigueur dans la constitution des listes de candidatures par le parti MOELE Bénin qui autorise une décision de rejet de sa candidature. Il note ainsi que la CENA a indiqué au parti MOELE Bénin, les insuffisances dans son dossier de candidatures et que « *s'il est apparu au cours des débats à l'audience que le document de synthèse de la CENA comporte un certain nombre d'imperfections, il n'en demeure pas moins vrai que lesdites imperfections ne sauraient occulter les irrégularités non levées par le parti MOELE-BENIN et l'absoudre de*

³¹⁹ « Pour les élections législatives ou communales, les corrections ne peuvent, en aucun cas, concerner l'ordre des candidatures sur la liste (...) en tout état de cause aucun changement de candidat n'est autorisé sauf en cas de décès ou d'une candidature sur plusieurs listes ».

³²⁰ « Les partis politiques sont tenus de présenter des listes de candidats dans tous les arrondissements du territoire national ».

l'incomplétude de son dossier de candidatures ; », « que c'est en application de l'article 41 du Code électoral que la CENA a procédé, après délivrance du récépissé provisoire, à l'examen de la validité des candidatures ». L'obligation d'assistance et d'accompagnement de la CENA vis-à-vis des partis politiques dans la correction des insuffisances relevées dans leur dossier de déclaration de candidatures ne peut tenir puisque « suivant les dispositions de l'article 41 dudit Code, la CENA notifie, le cas échéant, les insuffisances constatées au candidat ou au parti politique concerné et l'invite à y remédier ; Qu'en disposant ainsi, la loi n'impose pas des obligations supplémentaires à la CENA ; Qu'il revient au parti politique concerné de prendre toutes les dispositions pour remédier aux insuffisances constatées ; ».

Le parti MOELE Bénin, n'avait donc aucune excuse pour ne pas se conformer strictement et rigoureusement aux dispositions du Code électoral.

Cette position de fermeté est étendue à l'examen du moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation.

L'erreur manifeste d'appréciation soulevée par le conseil du requérant vise à démontrer que la décision de rejet comporte des erreurs. Au lieu des 230 candidats dont les dossiers sont incomplets du fait de pièces manquantes, le parti MOELE Bénin établissait par lui-même une incomplétude des dossiers pour 192 candidats. Et le juge électoral, dans la posture du juge de plein contentieux, de constater que l'article 41 du Code électoral a fixé la liste des pièces à fournir pour chaque candidat des 546 circonscriptions électorales et leurs suppléants. Le juge électoral constate que pour un candidat le parti n'a pas pu produire une seule pièce, et par conséquent, la CENA pouvait valablement conclure au rejet de la liste de candidatures du parti MOELE BENIN. L'argument qui fonde cette posture du juge, ici bouche de la loi, est que « le législateur n'a pas entendu fixer un seuil de tolérance des insuffisances ». Autrement dit, bien que conscient de la lourdeur administrative que constitue la constitution d'un dossier complet d'une liste de candidatures pour 3630 candidats dont chacun doit produire au moins six pièces, c'est en application de la loi que la CENA pouvait écarter tout parti politique qui aurait été dans l'impossibilité pour chacun des candidats, de produire l'ensemble des pièces exigées par la loi. Le juge électoral considère que la CENA a une compétence liée qui ne l'autorise pas à avoir une marge d'appréciation dans les pièces à fournir. Ces pièces ont été fixées par le législateur, lequel exige que les candidats soient présentés dans les 546 circonscriptions électorales, pour 1815 sièges. Tous les dossiers de chaque candidat figurant sur la liste de candidatures doivent être fournis avec toutes les pièces. Il n'appartient donc pas à la CENA de choisir de minorer ou de moduler les obligations des partis politiques là où le législateur a imposé clairement des obligations. Les insuffisances relevées dans la procédure d'examen de la complétude du dossier autorisent dès lors, une approche téléologique de l'obligation de motivation de la décision de la CENA.

II- LES CONTOURS DE L'OBLIGATION DE MOTIVATION DE LA DECISION DE REJET DE LA DECLARATION DE CANDIDATURE

Généralement, les actes administratifs n'ont pas besoin d'être motivés. On admet cependant que la motivation des actes est obligatoire pour garantir les droits des administrés et les informer des motifs de droit et de fait qui fondent une décision individuelle défavorable. Ainsi, pour certaines catégories de décisions, la motivation est obligatoire. Tel est le cas du rejet d'une candidature ou d'une liste de candidatures. Le Code électoral prévoit en effet en son article 43, l'obligation de motivation. Selon les termes de cet article :

« Le rejet d'une candidature ou d'une liste de candidatures est motivé.

La décision de rejet est notifiée aux concernés et peut faire l'objet d'un recours devant la juridiction compétente dans un délai de quarante-huit (48) heures.

La juridiction compétente statue sur les recours dans un délai de cinq jours. »

Dès lors qu'un texte pose le principe de la motivation d'un acte administratif, l'examen de sa régularité sous le prisme de la motivation devient un élément essentiel. Le juge de la Cour suprême, juridiction compétente, ne pouvait donc examiner la régularité de la décision de rejet en occultant l'obligation de motivation d'un acte constitutif de rejet d'une liste de candidatures.

Ainsi, en décidant du rejet de la liste de candidatures du parti MOELE BENIN, la CENA est tenue d'énoncer les considérations de fait et de droit qui constituent le fondement de sa décision, ces considérations devant être portées à la connaissance du parti intéressé au plus tard en même temps que la décision.

Le requérant estimait en l'espèce, qu'il y avait une insuffisance de motivation de la décision de rejet de sa liste de candidature en ce que la CENA n'a pas repris point par point, les candidats pour lesquels des pièces manquaient et la nature desdites pièces. Pour lui, la CENA s'étant contentée d'évoquer des pièces manquantes pour deux cent trente (230) candidats sans préciser ni l'identité de ceux-ci, ni les pièces concernées, la Cour devait constater une insuffisance de motivation, ce qui équivalait à un défaut de motivation.

Le Parquet général près la Cour a d'ailleurs conclu aussi à l'insuffisance de motivation, donc au défaut de motivation de la décision de la CENA pour requérir l'annulation de la déclaration de rejet de candidature. Suivant un raisonnement classique en matière de cassation, le Parquet aura retenu que la brièveté de la motivation qui se contente de façon quasi lapidaire de rejeter la demande pour défaut de pièces manquantes pour 230 candidats sans les nommer, ni viser les pièces manquantes, ne met pas le requérant en mesure d'apprécier effectivement les considérations de fait et de droit qui ont présidé à cette décision grave et lourde de

conséquences pour un parti politique. En effet, la motivation d'un acte ne se limite pas à énoncer des faits ou à rester dans la généralité. La nature de l'enjeu aurait dû conditionner une motivation précise et exhaustive du rejet de la liste de candidature. La Cour n'a pas suivi le Parquet et donc le requérant. Elle a estimé qu'à la date de réception de la décision de rejet de la liste de candidature du parti MOELE BENIN, ce parti avait été mis en mesure de savoir les éléments qui rendaient sa situation irrégulière. Elle constate ainsi *« qu'une décision doit être considérée comme suffisamment motivée dès lors que le destinataire a reçu préalablement communication de certaines informations lui permettant d'en comprendre le sens et la portée »*.

En l'espèce, à toutes les étapes de la procédure d'examen des candidatures, le parti MOELE BENIN a pu y participer contradictoirement. A l'étape de l'examen de la complétude du dossier au regard du nombre de candidats, comme au stade des corrections à apporter, chaque document manquant a été relevé. La Cour ayant déjà précisé que la CENA, à ces différents stades, validité puis complétude, a mis le parti politique en mesure de connaître l'identité des candidats dont les dossiers sont incomplets de même que les pièces manquantes. Elle avait donc conclu que l'article 41 du Code électoral n'avait point été violé. Il est vrai, la partie requérante avait fait valoir que « le silence vaut approbation », puis abandonné cette position pour reconnaître que procédant contradictoirement au dépôt des pièces manquantes, les représentants de la CENA et ses représentants ont paraphé et signé un document qui fait le constat des insuffisances relevées au moment de la vérification des corrections apportées par le requérant de son dossier de candidature, et que ce document est d'ailleurs joint à la décision contestée.

Or, la motivation d'un acte peut figurer dans un document joint³²¹ à une décision et *ratione temporis*, la motivation doit parvenir à l'intéressé au plus tard en même temps que la décision³²² qui lui a été notifiée. Il n'en faut pas plus pour balayer l'absence de motivation. Le parti a pu bien avant la notification de sa décision savoir les pièces qui manquaient à son dossier, combiné avec la tolérance zéro dans la constitution du dossier, cette connaissance acquise par le requérant est suffisante pour retenir que l'obligation de motivation est satisfaite, en restant dans la politique jurisprudentielle de rigueur dans l'application du Code électoral, que le juge avait déjà entamée par l'arrêt ANCB.

C'est donc dans la droite ligne de la stricte application de la loi et dans la rigueur de la loi que le juge électoral a inscrit sa décision dans l'affaire MOELE BENIN. Certains ont pu y voir un rigorisme mais *« dura lex, sed lex »*³²³.

³²¹ CE Belge, 14 février 1990, Patoureau.

³²² CHABANOL (D.), La pratique du contentieux administratif, LexisNexis, 9^{ème} édition, p.351.

³²³ « Dure est la loi, mais c'est la loi ».

**22. ARRET N° 2009-009/CA₁ DU 04 JUIN 2020, DAME ELISE BINOI
CONTRE MAIRIE D'ABOMEY**

N° 2009-009/CA₁

04 juin 2020

**Dame Elise BINOI
C/
Mairie d'Abomey**

La Cour,

Vu la requête en date à Cotonou du 27 janvier 2009, enregistrée au greffe de la Cour le 30 janvier 2009 sous le n°048/0CS/09, par laquelle Elise BINOI par l'organe de son conseil maître Emile A. DOSSOU-TANON, a saisi la Haute Juridiction d'un recours de plein contentieux contre la mairie d'Abomey ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ;

Vu les pièces du dossier ;

Le Président Victor Dassi ADOSSOU entendu en son rapport ;

L'Avocat général Nicolas Pierre BIAO entendu en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité

Considérant qu'au soutien de son recours, la requérante expose :

Que courant 1998, la circonscription urbaine d'Abomey avait lancé un appel public aux opérateurs économiques implantés dans ladite circonscription et aux bonnes volontés afin d'investir dans la construction de boutiques pour rehausser l'image du marché historique HOUNDJLO ;

Que dans ce cadre, elle a obtenu toutes les autorisations nécessaires avant de construire sur ses propres deniers, un bâtiment qu'elle intégra après satisfaction de toutes les conditions exigées ;

Que dès son installation, la circonscription urbaine d'Abomey a commencé par lui

faire payer un droit de place mensuel de dix mille (10.000) francs qui passa à vingt mille (20.000) francs à la fin de l'année 2003 ;

Qu'a l'avènement de la décentralisation, la commune d'Abomey a continué à percevoir cette taxe qu'elle n'a jamais raté de payer jusqu'en septembre 2008 ;

Qu'après les élections communales de mai-juin 2008 ou son époux avait milité contre le maire sortant (réélu) et, en violation flagrante des lois, le maire a abusé de son autorité en lui adressant, d'une part, un avis de déguerpissement le 02 juin 2008 et, d'autre part, en détruisant sans dédommagement ladite boutique ;

Que par ailleurs, suite à l'avis de déguerpissement, elle a adressé un courrier à l'autorité communale le 03 juin 2008 pour réclamer un dédommagement ainsi que la sauvegarde de son fonds de commerce au cas où le déguerpissement devrait avoir lieu ;

Qu'en réponse à cette doléance, il lui a été demandé de produire à l'appréciation des autorités communales, les pièces ou titres ayant permis son installation et les factures afférentes aux travaux effectués ;

Qu'elle s'était promptement acquittée de cette tâche le 10 juin 2008, réaction qui a rencontré l'indifférence et la volonté manifeste de nuire de la part des autorités communales ;

Qu'alors qu'elle attendait une proposition juste et responsable de la part des autorités communales, tel un coup de poignard dans le dos, elle reçut le 09 septembre 2008, notification de l'arrêté communal N°4A1010/MCAISG/ST du 08 septembre 2006 portant annulation de l'autorisation de construire N°4a 039/CUA/SG-BAG du 07 mai 98 à elle délivrée ;

Considérant que la requérante soutient que l'arrêté communal n° 4A1MCA/SG/ST du 08 septembre 2006 est irrégulier, nul et de nul effet en ce que le Maire a de toute évidence, consciemment ou inconsciemment anti date ledit arrêté ;

Que l'autorité communale qui a pris ledit arrêté qu'il a daté au 08 septembre 2006 a visé des actes et événements de 2008 ;

Qu'il s'agit d'une violation flagrante des dispositions de l'article 74 de la loi 97-029 du 15 janvier 1999, portant organisation des communes en République du Bénin qui dispose : « Les arrêtés du Maire, lorsqu'ils contiennent des dispositions générales, sont exécutoires dès qu'ils sont pronés à la connaissance des populations par affichage ou toute autre voie de publication ;

La notification individuelle est nécessaire au préalable dans les autres cas ;

La notification individuelle est établie par le récépissé ou la décharge de la partie intéressée » ;

Qu'elle sollicite au regard de ce qui précède l'annulation de l'arrêté communal querellé, la condamnation de la Mairie d'Abomey à la réparation des préjudices par elle subis à la suite de la démolition illégale et abusive de sa boutique ;

Considérant que la requête est recevable pour avoir été introduite dans les forme et

délai de la loi ;

AU FOND

Sur le moyen d'annulation tiré de la violation de la loi

Considérant que l'arrêté 2008 n°4A1010IMCAISG/ST du 08 septembre 2006 porte en objet déguerpissement des installations de l'établissement Maranatha sur l'emprise du projet de reconstruction du marché HOUNDJLO ;

Que ce même arrêté annule en son article 1^{er}, l'autorisation n° 4A1039/CUA/SG-BAGD en date du 07 mai 1998 relative à la construction d'une boutique au marché Houndjlo d'Abomey délivrée par le chef de la circonscription urbaine d'Abomey au profit de BINOI Elise ;

Considérant que sur la base de cette autorisation, la construction a été achevée en 1999 ;

Qu'au regard des pièces au dossier, elle a coûté dix millions deux cent quarante-trois mille sept cent trente-six (10.243.736) francs ;

Considérant que l'arrêté communal incriminé porte annulation de l'autorisation de construire n° 4A1039/CUA/SG-BAGD en date du 07 mai 1998 alors qu'il est notoirement établi que toute autorisation de construire est considérée comme valablement exécutée, des lors que les constructions ont été effectivement érigées dans le temps imparti, selon le plan arrêté de commun accord ;

Que logiquement, l'autorité communale avait l'obligation contractuelle de garantir les investissements faits par elle et ce, en raison du principe de la continuité de l'administration publique ;

Qu'aucune faute ne lui a été imputée à l'occasion de l'exécution et de la mise en œuvre de l'autorisation de construire ;

Qu'en lui imposant une décision d'annulation, le maire a largement excédé ses pouvoirs ;

Que l'article 22 de la Constitution du 11 décembre 1990 dispose clairement : « Toute personne a droit à la propriété, Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et contre juste et préalable dédommagement » ;

Qu'il est évident que la mesure de déguerpissement entreprise en l'état, sans dédommagement et sans sauvegarde du fonds de commerce de la requérante, par l'autorité communale qui avait non seulement autorisé l'érection de la boutique mais avait également perçu des redevances sur ces constructions faites sur fonds personnels, constitue un abus et un excès de pouvoir ;

Considérant que l'arrêté étant daté de 2006, il y a lieu de conclure qu'il est intervenu après que l'autorisation eut fini de produire ses effets ;

Considérant que cet arrêté ordonne aussi le déguerpissement de la requérante ;

*Que dans ces conditions, il faut une juste et préalable indemnisation de la victime ;
Que les factures adressées par la requérante à la Mairie d'Abomey sur demande de celle-ci n'ont jamais été réglées ou que les preuves de ce règlement ne figurent pas au dossier ;*

Considérant que la mairie de la commune d'Abomey n'a pas répondu aux mesures d'instructions du juge et n'a produit aucune observation au dossier ;

Que plusieurs fois convoquée à l'audience de la Cour, par des avis aussi bien par la poste que reçus au secrétariat du maire le 08 janvier 2020 (courrier n°08268/GCS) et le 16 janvier 2020 (courrier n°0295/GCS), la mairie d'Abomey n'a pas cru devoir produire ses observations à la barre ;

Sur la réparation du préjudice subi

Considérant que c'est sur la base de l'arrêté n°04A10101MCAI SG/ST du 08 septembre 2006 que l'opération de déguerpissement a été menée et la boutique de la requérante détruite sans indemnisation préalable ;

Considérant qu'en fonction du renchérissement des prix des matériaux de construction, le coût de revient de la boutique ne serait plus le même aujourd'hui ;

Que le dédommagement se justifie également par la perte des biens et marchandises jetés à la rue sans aucune précaution, la perte de numéraire et de clientèle enregistrée par celle-ci ;

Qu'il y a lieu d'ordonner le dédommagement de la requérante par la mairie d'Abomey ;

Considérant cependant, que la réclamation de la requérante paraît exagérée en son quantum ;

Qu'il y a lieu de la ramener à une juste proportion ;

PAR CES MOTIFS :

Décide :

Article 1 : *La requête en date à Cotonou du 27 janvier 2009 de Elise BINOI, assistée de maître Emile A. DOSSOU-TANON tendant d'une part, à l'annulation de l'arrêté n°4A10101MCAISG/ST du 08 septembre 2006 portant déguerpissement des installations de l'établissement Maranatha, installée sur l'emprise du projet de construction du marché de HOUNDJLO et d'autre part, à la condamnation de la mairie d'Abomey à lui payer la somme de trois cent millions (300 000 000) de francs, au titre des préjudices subis, est recevable ;*

Article 2 : *Ledit recours est fondé ;*

Article 3 : *La mairie d'Abomey est condamnée à payer à Elise BINOI, à titre de*

dommages-intérêts, la somme de six millions (6000000) de francs pour toutes causes de préjudices subis ;

Article 4 : *Les frais sont mis à la charge de la mairie d'Abomey ;*

Article 5 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) et composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, Président de la chambre administrative, PRESIDENT

Remy Yawo KODO et Dandi GNAMOU, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi quatre juin deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus, en présence de :

Nicolas Pierre BIAO, Avocat général MINISTERE PUBLIC ;

Gédéon Affouda AKPONE, GREFFIER ;

Et ont signé

Le Président-rapporteur

Victor Dassi ADOSSOU

Le greffier

Gédéon Affouda AKPONE

Félix Sabi-Kanni N'POCHA
Docteur en Droit public

OBSERVATIONS

En matière civile, la question de l'indemnisation se pose en cas de non-exécution ou mauvaise exécution d'un contrat. Mais quand il s'agit de droit de propriété foncière, il est notoirement reconnu que l'indemnisation est traditionnellement liée à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Au nom de l'intérêt général, la puissance publique, peut se permettre d'arracher une propriété privée, à charge pour elle, de trouver une mesure de compensation raisonnable et préalable. Cependant, l'arrêt objet de la présente réflexion semble apporter une *évolution* ou peut-être une *révolution* sur la question. L'arrêt en commentaire, relatif à l'indemnisation pour cause de déguerpissement a été rendu par la chambre administrative de la Cour suprême, le 04 juin 2020.

En l'espèce, la requérante, commerçante a obtenu une autorisation de construire une boutique suite à un appel public lancé par la circonscription urbaine d'Abomey aux opérateurs économiques implantés dans ladite circonscription et aux bonnes volontés afin d'investir dans la construction de boutiques pour rehausser l'image du marché historique de HOUNDJLO. Alors qu'elle exerçait habituellement ses activités, elle reçut le 02 juin 2008 et en violation des lois, un avis de déguerpissement. Pour obtenir dédommagement et la sauvegarde de son fonds de commerce, elle a saisi par courrier l'autorité communale, dans le cas où le déguerpissement aurait lieu. A la demande de l'autorité communale, elle a produit les pièces ou titres ayant permis son installation ainsi que les factures afférentes aux travaux effectués. Contre toute attente, et pour toute réponse, il lui a été notifié un arrêté communal portant déguerpissement, lequel arrêté annule, en son article 1^{er}, l'autorisation de construire à elle délivrée. Il s'en est suivi la démolition de sa boutique sans aucun dédommagement. Elle a donc saisi la chambre administrative de la Cour suprême d'un recours contentieux.

A l'appui de son recours, la requérante soutient la thèse de l'indemnisation en invoquant l'irrégularité et la nullité de l'arrêté communal ordonnant son déguerpissement ainsi que le caractère abusif et illégal du démolissage de sa boutique. Elle invoque d'une part que cet arrêté est nul et de nul effet en ce que le maire l'a de toute évidence consciemment ou inconsciemment antidaté. D'autre part, elle soulève la violation flagrante des dispositions de l'article 74 de la loi 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin qui dispose : « *les arrêtés du maire, lorsqu'ils contiennent des dispositions générales, sont exécutoires dès qu'ils sont portés à la connaissance des populations par affichage ou toute autre voie de publication ;*

*La notification individuelle est nécessaire au préalable dans les autres cas ;
La notification individuelle est établie par le récépissé ou la décharge de la partie intéressée ».*

Toutes choses qui lui ont porté préjudice, donnant droit à réparation.

Après avoir affirmé que la demande est recevable en ce qu'elle a été formulée dans les délai et forme de la loi, la chambre administrative, sur le fond, est appelée à répondre à la question de savoir si le déguerpissement engagé par l'administration est susceptible de donner droit à indemnisation. A cette question, le juge répond par l'affirmative en établissant une extension du champ d'application du principe d'indemnisation en matière foncière. Cette solution s'inscrit dans le cadre de la protection des citoyens contre tous abus et dérives de la part de l'administration.

Pour admettre l'indemnisation pour cause de déguerpissement (I), le juge a d'abord opéré une extension du périmètre d'application du principe de l'indemnisation en matière foncière (II).

I- L'EXTENSION PAR LE JUGE, DU CHAMP D'APPLICATION DE L'INDEMNISATION POUR CAUSE D'ABUS DE POUVOIR DE L'ADMINISTRATION

La première étape dans l'analyse de la chambre administrative de la Cour suprême a conduit à l'établissement du non-respect par l'administration de l'obligation contractuelle de garantir les investissements faits par la victime (A). En effet, la mairie d'Abomey, en refusant délibérément de garantir les investissements et la sauvegarde du fonds de commerce de la victime, se refuse alors de respecter son obligation contractuelle dérivant de l'autorisation de construire qu'elle lui a délivré. Poursuivant son analyse, le juge relève aussi l'absence d'une faute de la victime pouvant justifier le comportement de l'administration (B).

A- Le non-respect de l'obligation contractuelle de garantir les investissements faits par la victime, imputable à l'administration

La chambre administrative dans son raisonnement, part du constat établissant l'autorisation en date du 7 mai 1998 relative à la construction d'une boutique au marché HOUNDJLO délivrée par le chef de la circonscription urbaine d'Abomey au profit de dame Elise BINOI. La requérante a exposé que pour fonder son acte, la mairie d'Abomey lui a adressé un arrêté daté du 08 septembre 2006 portant en objet, déguerpissement des installations de l'établissement Maranatha sur l'emprise du projet de reconstruction du marché HOUNDJLO.

Dans son raisonnement face à cette situation, la chambre administrative estime que c'est sur la base de cette autorisation que la construction a été achevée en 1999. Qu'en plus, *« il est notoirement établi que toute autorisation de construire est considérée comme valablement exécutée, dès lors que les constructions ont été effectivement érigées dans le temps imparti, selon le plan arrêté de commun accord »*. Elle tire la conséquence que logiquement donc, *« l'autorité communale avait l'obligation contractuelle de garantir les investissements faits par la victime et ce, en raison du principe de la continuité de l'administration publique »*.

Il ressort de ce développement qu'en l'espèce, la cour considère l'autorité communale au regard des conditions de construction de la boutique, en relation contractuelle avec la victime. Et donc le fait pour le maire d'imposer une décision d'annulation de ce contrat, constitue un excès de pouvoir. Ne lui déniait pas le droit d'annuler ledit contrat, la cour rappelle plutôt son obligation de respecter les termes du contrat qui lui imposent de garantir les investissements faits par la victime et de sauvegarder son fonds de commerce. Le fondement même de cette obligation contractuelle réside comme l'a relevé la cour, du principe de la continuité de l'administration publique. Cela se justifie encore plus, d'autant plus que l'autorisation ayant été donnée par le chef de la circonscription urbaine d'Abomey, à l'avènement de la décentralisation, la commune d'Abomey a continué à percevoir la taxe que percevait la circonscription urbaine d'Abomey, au nom bien évidemment du principe de la continuité de l'administration publique. Il s'ensuit donc normalement que même en cas d'annulation de l'autorisation de construire, au nom de ce même principe, la mairie d'Abomey garantisse au préalable l'investissement fait par la victime et sauvegarde son fonds de commerce surtout que, comme le relève la chambre administrative, aucune faute ne lui a été imputée.

B- L'absence de faute imputable à la victime

Le deuxième argument soutenu par le juge réside dans l'absence de faute imputable à la victime à l'occasion de l'exécution et de la mise en œuvre de l'autorisation de construire.

Il ressort en effet des faits de l'espèce, que sur la base de l'autorisation de construire, dame Elise a achevé les travaux de construction en 1999. En plus, dès son installation, elle a régulièrement payé les redevances sur ces constructions faites sur fonds personnels. Par ailleurs, la cour a relevé également que la décision d'annulation de l'autorité communale est intervenue après que l'autorisation eut fini de produire ses effets. Il s'ensuit que dame Elise a exécuté ses obligations contractuelles jusqu'à ce qu'intervienne la décision d'annulation.

Gérard Cornu définit l'annulation comme étant l'anéantissement d'un acte prononcé soit par une autorité juridictionnelle pour illégalité, soit par une autorité administrative³²⁴. Il faut préciser que l'anéantissement signifie que l'acte est non avenu et considéré comme n'avoir jamais existé ; les choses étant alors remises dans leur même et semblable état où elles se trouvaient avant l'acte. Toutefois, en cas d'une faute commise par l'une des parties, elle pourrait ne pas bénéficier d'un quelconque dédommagement. En relevant l'absence de faute imputable à la victime, le juge administratif soutient donc que pour que l'administration puisse agir telle qu'elle l'a fait, il est nécessaire qu'une faute ait été commise par la requérante. L'autorité communale aurait dû rapporter la preuve de la défaillance de la victime qui aurait justifié ou fondé sa décision ; la faute étant entendu ici comme étant l'inexécution ou l'exécution partielle de l'autorisation de construire. Mais en l'espèce, les faits de la cause semblent militer en faveur d'une absence de faute puisque l'administration elle-même a demandé à la victime de produire « ...à l'appréciation des autorités communales, les pièces ou titres ayant permis son installation et les factures afférentes aux travaux effectués ». Mais nonobstant la prompte réaction de la requérante face à cette demande, l'autorité communale est passé outre le dédommagement et a plutôt notifié l'arrêté portant déguerpissement et annulant l'autorisation de construire. La défaillance de la requérante peut consister en une mauvaise exécution ou une mauvaise mise en œuvre de l'autorisation de construire. Cette défaillance aurait donc pu constituer une raison de l'autorité communale pour justifier son acte. La cour estime donc que la charge de la preuve de la faute incombe à l'autorité communale, qui n'a pas été en mesure de la rapporter. Elle a gardé un silence plat alors que plusieurs opportunités lui ont été offertes pour fournir des explications sur la situation. Par ces agissements, l'autorité communale conforte de l'absence de faute de la victime. Ainsi, la cour estime qu'« il est évident que la mesure de déguerpissement entreprise en l'état, sans dédommagement et sans sauvegarde du fonds de commerce de la requérante, par l'autorité communale qui avait non seulement autorisé l'érection de la boutique mais avait également perçu des redevances sur ces constructions faites sur fonds personnels, constitue un abus et un excès de pouvoir ». De plus, elle ajoute que « l'arrêté étant daté de 2006, il y a lieu de conclure qu'il est intervenu après que l'autorisation eut fini de produire ses effets. Considérant que cet arrêté ordonne aussi le déguerpissement de la requérante ; que dans ces conditions, il faut une juste et préalable indemnisation de la victime... ».

³²⁴ CORNU (G), Vocabulaire juridique, ass. Henri Capitant, PUF., P.59

II- L'ADMISSION DE L'INDEMNISATION POUR CAUSE DE DEGUERPISSEMENT

Après avoir étendu le champ d'application de l'indemnisation en matière foncière, le juge a posé le principe de son admission pour cause de déguerpissement. Le juge de la chambre administrative a fondé son raisonnement sur le droit à la propriété garanti par la Constitution avant de statuer sur la réparation du préjudice. Il s'ensuit donc que le juge a d'abord assimilé l'autorisation de construire sur le domaine public en un acte emportant un transfert de propriété (A) qui donne droit à son bénéficiaire l'obtention à réparation des préjudices subis (B).

A- L'assimilation de l'autorisation de construire à un transfert de propriété

La chambre administrative a visé l'article 22 de la Constitution du 11 décembre 1990 qui dispose clairement : « *Toute personne a droit à la propriété. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et contre juste et préalable dédommagement* ». Le choix de cet article en l'espèce suscite des interrogations. En effet, la requérante en l'espèce a été autorisée à construire sur un domaine public. Même dans l'hypothèse où ces constructions ont été faites sur ses fonds personnels, et plus encore, sur autorisation de l'administration, cette dernière lui confère-t-elle transfert de droit de propriété ?

De plus, au regard des définitions, le déguerpissement est-il une expropriation ? Le déguerpissement s'entend de l'opération par laquelle il est fait obligation, dans le cadre de l'intérêt général, à des occupants d'une terre appartenant à la puissance publique de l'évacuer même s'ils y ont cultivé ou construit. Il sert donc à mettre fin à une situation d'occupation illégale d'un terrain. Quant à l'expropriation, elle désigne toute opération tendant à priver contre son gré de sa propriété, un propriétaire foncier, plus précisément à dépouiller le titulaire d'un droit réel immobilier de son droit³²⁵. Une loi française de 2004 la définit comme étant « *une procédure qui permet à la puissance publique d'obtenir sous forme de cession forcée, à son profit, de tout ou partie d'un bien immobilier en vue de la réalisation d'un objectif d'utilité publique et moyennant le paiement d'une indemnité juste et préalable*³²⁶ ».

De par leur sens, le déguerpissement n'étant pas une expropriation, le déguerpis ne devrait pas toucher une juste et préalable indemnisation en raison même du fait qu'il n'est pas propriétaire des lieux qu'il occupe. Mais, la chambre administrative, dans une approche déductive établit que l'autorisation de construire sur un domaine

³²⁵ CORNU (G), Vocabulaire juridique, ass. Henri Capitant, Puf, P.302

³²⁶ Loi n°11-2004 du 26 mars 2004 portant procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.

public délivrée par l'autorité administrative compétente, emporte transfert de propriété. Elle a alors entendu que l'autorisation délivrée courant 1998 par le chef de la circonscription urbaine d'Abomey donnant droit à dame Elise BINOÏ de construire sur fonds propres et d'occuper une boutique au sein du marché HOUNDJLO, faisait de la requérante la propriétaire des lieux ; ne serait-ce que le temps de l'amortissement de son investissement. Partant de ce raisonnement, la cour n'admet pas que dame Elise BINOÏ soit délogée comme un clandestin, comme un possesseur de mauvaise foi ou même un détenteur précaire alors même qu'elle s'est régulièrement substituée à l'administration dans l'exécution d'une mission de service public.

Par extension, le déguerpissement dans l'espèce est assimilable à une expropriation pour cause d'utilité publique ouvrant droit à une juste et préalable indemnisation. Cette approche de la chambre administrative vient étendre ainsi le champ d'application de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans certains cas, un déguerpissement pourrait donc être assimilé à une expropriation pour cause d'utilité publique suivant que le déguerpis est détenteur de droits sur l'immeuble. Cette posture de la Cour est une innovation majeure, car en droit civil, il est de principe que le propriétaire du sol emporte la propriété du dessus et du dessous³²⁷. Le juge administratif opère ainsi une rupture avec ce principe du droit civil. Cette décision dénature ainsi les principes de l'opération de déguerpissement qui jusque-là n'avait pas donné lieu à indemnisation. La solution du juge, même si elle paraît juste, son fondement est encore à préciser. Toutefois, il semble bien que quel que soit le cas de figure, la requérante a été victime d'abus lui ayant causé de dommages à réparer.

B- La condamnation à réparation au titre des préjudices subis

Comme rappelé plus haut, une opération de déguerpissement est un déplacement d'office d'occupants illégaux afin de permettre à la puissance publique de reconstituer son domaine foncier aux fins qui conviennent. Quel que soit l'ampleur et l'impact de l'opération, le déguerpissement ne donne pas droit à indemnisation tant qu'il est prouvé que les installés l'ont été de manière irrégulière. Les cas récents des opérations de déguerpissement en Côte d'Ivoire (2011-2022)³²⁸ et au Bénin (2016-2024) illustrent bien la situation. Au Bénin, c'est par une décision du Conseil des Ministres que le gouvernement célèbre ce qu'il est convenu d'entendre par déguerpissement lorsqu'il demande au ministre en charge de cadre de vie d' : « élaborer un programme de déguerpissement assorti de délais qui ne devraient pas excéder 31 décembre 2016 et procéder au déguerpissement des personnes anarchiquement installées sur ces domaines publics, couloirs découlement et de

³²⁷ Article 552 du code civil

³²⁸ In *Revue internationale de la recherche scientifique*, vol 1, n°6, décembre 2023.

*réceptacles d'eaux pluviales, avec le concours du génie militaire»*³²⁹. Mais en l'espace, le juge sort de ce format et constate l'installation régulière de dame Elise BINOÏ avant de conclure que le déguerpissement à, elle imposé, requiert réparation. Sur la réparation, la chambre administrative relève que c'est sur la base de l'arrêté du 08 septembre 2006 que l'opération de déguerpissement a été menée et la boutique de la requérante détruite sans indemnisation préalable. La cour établit d'abord la faute de l'administration communale avant d'en venir à la détermination du quantum de l'indemnisation. Elle soutient, en effet, que *« la mesure de déguerpissement en l'état, sans dédommagement et sans sauvegarde du fonds de commerce de la requérante par l'autorité communale qui avait non seulement autorisé l'érection de la boutique, mais avait également perçu des redevances sur ces constructions faites sur fonds personnels constitue un abus et un excès de pouvoir »*. Il s'ensuit que le dédommagement se justifie non seulement au titre de l'investissement fait, mais aussi par la perte des biens et marchandises jetés à la rue sans aucune précaution, la perte de numéraires et de clientèle enregistrée par la requérante.

Toutefois, la cour surprendra quant à la fixation du montant de la réparation. Son raisonnement et sa démonstration laissait croire à la prise en compte de plusieurs paramètres dans la condamnation à réparation ; notamment l'amortissement de la boutique, la perte de marchandises et de numéraires et le préjudice moral. Malgré que le juge ait choisi l'option d'un déguerpissement sous forme d'une expropriation pour cause d'utilité publique, il n'en a pas tenu compte dans sa condamnation à réparation. La chambre administrative de la Cour suprême décide que *« la mairie d'Abomey est condamnée à payer à Elise BINOÏ, à titre de dommages-intérêts, la somme de six millions (6.000.000) de francs pour toutes causes de préjudices subis »*. Ce faisant, le juge n'indique ni les préjudices subis ni le procédé de d'évaluation du montant de la réparation. La gigantesque, voire laborieuse œuvre d'appréciation des faits semble avoir accouché d'une souris dans le patrimoine de la requérante. Ne serait-ce que sur le volet du calcul de l'amortissement de la boutique, les experts immobiliers enseignent que la durée de vie d'un immeuble est généralement estimée à 30 ans³³⁰. Le coût de l'immeuble (sans le terrain) est donc divisé par 30 pour obtenir le montant annuel d'amortissement. Partant de ce principe la boutique réalisée par dame Elise BINOÏ au marché HOUNDJLO vaudrait encore à la date de sa démolition, six millions huit cent trente mille (6.830.000) correspondant à la durée restante (20 ans) pour son amortissement. Le quantum de la réparation ainsi que les préjudices considérés sont encore plus interrogateurs. On se pose la question de savoir si le juge administratif dans sa décision n'a plutôt pas voulu indemniser juste au regard des abus que la requérante a subi.

³²⁹ Relevé des décisions administratives n°09/PR/SGG/REL/Ord du 16 juin 2016.

³³⁰ www.strategie-immobilier.fr consulté le 10 mars 2025 à 17h58.

23. ARRET N°106/CA/ECM DU 15 JUILLET 2020, VICTOIRE PAUL KOKOU C/ CENA – KODJO GILLES AGOSSOU – KOTCHAMI MODESTE ONIDJE

N°106/CA/ECM

15 juillet 2020

Victoire Paul KOKOU

c/

CENA – Kodjo Gilles AGOSSOU – Kotchami Modeste ONIDJE

La Cour,

Vu la requête en date à Godomey du 22 mai 2020, enregistrée au greffe le 26 mai 2020 sous le n°031/GCS/ECM, par laquelle Victoire PAUL KOKOU a saisi la Cour suprême d'un recours contre le mode de calcul et d'attribution des sièges dans l'arrondissement de Godomey tel que la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) y a procédé à l'issue des élections communales et municipales du 17 mai 2020 ;

Vu la loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin telle que modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques en République du Bénin ;

Vu la loi n°2019-41 15 novembre 2019 modifiant et complétant la loi n°2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques en République du Bénin ;

Vu la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin ;

Vu la loi n°2020-13 du 04 juin 2020 portant interprétation et complétant la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin ;

Vu les pièces du dossier ;

Le président Rémy Yawo KODO entendu en son rapport ;

Le procureur général Onésime Gérard MADODE entendu en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité

Considérant qu'au soutien de son recours, Victoire PAUL KOKOU expose qu'à l'issue des élections communales et municipales du 17 mai 2020, la CENA s'est

trompée dans l'attribution des sièges au parti "Forces Cauris pour un Bénin Emergent" (FCBE) dont elle a été le troisième candidat dans l'arrondissement de Godomey dans la commune d'Abomey-Calavi ;

Que dans cet arrondissement où dix-neuf sièges ont été mis en compétition, l'Union Progressiste (UP) parti majoritaire devrait obtenir onze (11) sièges au lieu de douze, le Bloc Républicain (BR) cinq (5) et le parti FCBE, trois (3) sièges au lieu de deux que la CENA lui a attribués ;

Qu'au regard des critères d'âge et de sexe prévus par les textes, elle est attributaire du troisième siège au titre des FCBE, étant par ailleurs entendu qu'elle est dans sa soixante troisième année, plus âgée que les onzième et douzième candidats de l'UP d'une part, les cinquième et sixième candidats du BR d'autre part ;

Qu'au bénéfice de ce qui précède, elle sollicite une réformation des résultats en vue de l'attribution d'un troisième siège au parti FCBE ;

Considérant qu'en réplique, la CENA se défend de s'être trompée et assure avoir attribué les sièges aux partis éligibles (UP, BR et FCBE) en application des dispositions du Code électoral ;

Considérant que Kodjo Gilles AGOSSOU, cinquième candidat élu à Godomey sur la liste du parti "BR" rejette d'une part l'argument tiré du genre (sexe) invoqué par la requérante et fait valoir d'autre part que le critère lié à l'âge en vue de l'attribution de siège n'opère que dans le cas où deux partis en lice obtiennent le même nombre de suffrages ;

Qu'en ce qui concerne Kotchami Modeste ONIDJE, celui-ci soulève l'irrecevabilité du recours en ce qu'il ne porte mention ni du domicile de la requérante, ni des nom, prénoms et domicile des défendeurs ;

Considérant que maître Filbert Toidè BEHANZIN invoque au principal le moyen tiré de l'irrecevabilité du recours pour défaut d'indication de l'adresse du demandeur et défaut de désignation du défendeur et de son adresse ;

Qu'au subsidiaire, il conclut au rejet du recours ;

Considérant que les mentions relatives aux nom, prénoms et domicile des parties au procès constituent des formalités régularisables ;

Considérant que la Cour s'est rassurée de ses renseignements avant la liaison des débats ;

Considérant que le recours a été introduit dans les forme et délai prescrits par la loi ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

AU FOND

Considérant que la requérante demande la réformation des résultats et l'attribution d'un troisième siège au parti FCBE dans l'arrondissement de Godomey ;

Considérant que la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral n'a pas prévu au titre des critères d'attribution de siège, le sexe des candidats ;

Qu'en ce qui concerne le critère lié à l'âge, il n'intervient que dans le cas prévu à l'article 187.6 du Code électoral, en cas d'égalité des voix entre deux ou plusieurs candidats dans des circonscriptions électorales où un seul siège est mis en compétition ;

Qu'au bénéfice de ce qui précède, il y a lieu de rejeter les moyens de la requérante ;
Considérant que dans l'arrondissement de Godomey, dix-neuf sièges ont été mis en compétition ;

Considérant que dans cette circonscription électorale, l'UP, le BR et les FCBE ont été les trois partis éligibles à l'attribution de sièges ;

Que l'UP a recueilli 13054 voix, le BR, 5945 et le parti FCBE 2958 voix ;

Que pour avoir obtenu au moins 40 % des suffrages exprimés plus précisément 48,07%, l'Union Progressiste emporte la majorité absolue des dix-neuf sièges, soit dix (10) sièges ;

Considérant que pour l'attribution des neuf (9) sièges restants, il y a lieu de procéder conformément aux dispositions de l'article 187.3 du même Code à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne à l'exclusion des partis PRD et UDBN qui ont obtenu moins de dix pour cent (10%) des suffrages exprimés ;

Considérant que la plus forte moyenne s'obtient pour l'attribution de chacun des neuf sièges restants par la division du nombre de suffrages recueillis par le nombre de sièges obtenus plus un siège fictif ;

Que cette opération se décline comme ci-après :

Onzième siège

$$UP = \frac{13054}{10 + 1} = 1186,72$$

$$BR = \frac{5945}{0 + 1} = 5945$$

$$FCBE = \frac{2958}{0 + 1} = 2958$$

Le BR emporte le 11^{ème} siège ;

Douzième siège

$$UP = \frac{13054}{10 + 1} = 1186,72$$

$$BR = \frac{5945}{1 + 1} = 2972,5$$

$$FCBE = \frac{2958}{0 + 1} = 2958$$

Le BR emporte le 12^{ème} siège ;

Treizième siège

$$UP = \frac{13054}{10 + 1} = 1186,72$$

$$BR = \frac{5945}{2 + 1} = 1981,66$$

$$FCBE = \frac{2958}{0 + 1} = 2958$$

Le parti FCBE emporte le 13^{ème} siège ;

Quatorzième siège

$$UP = \frac{13054}{10 + 1} = 1186,72$$

$$BR = \frac{5945}{2 + 1} = 1981,66$$

$$FCBE = \frac{2958}{1 + 1} = 1479$$

Le BR emporte le 14^{ème} siège ;

Quinzième siège

$$UP = \frac{13054}{10 + 1} = 1186,72$$

$$BR = \frac{5945}{3 + 1} = 1486,25$$

$$FCBE = \frac{2958}{1 + 1} = 1479$$

Le BR obtient le 15^{ème} siège ;

Seizième siège

$$UP = \frac{13054}{10 + 1} = 1186,72$$

$$BR = \frac{5945}{4 + 1} = 1189$$

$$FCBE = \frac{2958}{1 + 1} = 1479$$

Le parti FCBE obtient le 16^{ème} siège ;

Dix-septième siège

$$UP = \frac{13054}{10 + 1} = 1186,72$$

$$BR = \frac{5945}{4 + 1} = 1189$$

$$FCBE = \frac{2958}{2 + 1} = 986$$

Le parti BR emporte le 17^{ème} siège ;

Dix-huitième siège

$$UP = \frac{13054}{10 + 1} = 1186,72$$

$$BR = \frac{5945}{5 + 1} = 990,83$$

$$FCBE = \frac{2958}{2 + 1} = 986$$

Le parti UP obtient le 18^{ème} siège ;

Dix-neuvième siège

$$UP = \frac{13054}{11 + 1} = 1087,83$$

$$BR = \frac{5945}{5 + 1} = 990,83$$

$$FCBE = \frac{2958}{2 + 1} = 986$$

Le parti UP emporte le 19^{ème} siège ;

Considérant qu'il ressort de ce qui précède, que l'UP obtient les dix-huitième et dix-neuvième sièges, lesquels portent le nombre total de sièges remportés dans l'arrondissement de Godomey à douze (12) ;

Que le BR obtient les onzième, douzième, quatorzième, quinzième et dix-septième sièges, soit au total cinq (5) sièges ;

Qu'en ce qui concerne le parti FCBE, il emporte les treizième et seizième sièges, soit au total deux (2) sièges ;

Considérant qu'il ressort de ce qui précède qu'en attribuant deux (2) sièges au parti FCBE, la CENA a fait une bonne application du Code électoral ;

Qu'il s'ensuit que ce parti n'est pas éligible à un troisième siège ;

Qu'en conséquence, le recours est mal fondé et encourt rejet ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours en date à Godomey du 22 mai 2020 de Victoire Paul KOKOU, candidat du parti Forces Cauris pour un Bénin Emergent (FCBE) dans l'arrondissement de Godomey, tendant à la réformation des résultats des élections communales et municipales du 17 mai 2020 et à l'attribution de trois sièges au lieu de deux au parti FCBE dans l'arrondissement de Godomey, est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est rejeté ;

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Rémy Yawo KODO, conseiller à la Chambre administrative et président de section ;
PRESIDENT ;

Etienne Marie FIFATIN et Césaire S. KPENONHOUN, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du mercredi quinze juillet deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Onésime Gérard MADODE, Procureur général ; **MINISTERE PUBLIC**

Osséni SEIDOU BAGUIRI, GREFFIER ;

Et ont signé,

Le Président rapporteur,

Rémy Yawo KODO

Le Greffier,

Osséni SEIDOU BAGUIRI

Rémy Yawo KODO

Président de section à la Chambre administrative

OBSERVATIONS

Si l'on entend par grand arrêt, un arrêt d'un certain retentissement, celui en examen n'en est pas.

Si l'on entend par arrêt significatif, celui qui apporte une solution originale à un cas d'espèce, l'arrêt Victoire Paul KOKOU n'en est pas non plus.

Alors pourquoi l'avoir retenu pour être annoté ? Pourquoi un tel intérêt pour une petite cause pourrait-on dire ?

Au soir du 17 mai 2020, jour des élections communales et municipales, Victoire Paul KOKOU n'est pas élue conseiller communal dans l'arrondissement de Godomey (dans la commune d'Abomey-Calavi) où dix-neuf (19) sièges ont été mis en compétition.

L'intéressée saisit le juge électoral d'un recours contre le mode de calcul et d'attribution de sièges tel que mis en œuvre par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA).

Mais par-delà l'erreur supposée de la CENA qu'elle dénonce et qui aurait privé son parti, les « Forces Cauris pour un Bénin Emergent » (FCBE) d'un troisième siège dont elle estime être l'attributaire, la requérante invoque entre autres moyens, ceux liés aux « critères d'âge et de sexe prévus par les textes », étant par ailleurs entendu selon ses propres termes, « qu'elle est dans sa soixante troisième année, plus âgée que les onzième et douzième candidats du parti "Union Progressiste" d'une part, les cinquième et sixième candidats du parti "Bloc Républicain" d'autre part ».

Si le moyen tiré de l'âge d'un candidat présente un intérêt, son articulation par la requérante dans le cas d'espèce, ne pose-t-elle pas question ?

Au surplus, en quoi le sexe intervient-il dans l'attribution de sièges aux élections communales et municipales ?

Le recours dans son ensemble ne renvoie-t-il pas à une autre problématique liée à la compréhension des textes électoraux ?

La vérité est que ce sont les moyens improbables invoqués à l'appui d'un recours à l'objet précis qui constituent un prétexte (I) à l'explication de texte (II) à laquelle nous nous proposons de nous livrer.

I- LE PRÉTEXTE : DES MOYENS IMPROBABLES

Dans sa requête en date (à Godomey) du 22 mai 2020, Victoire Paul KOKOU a saisi la Cour suprême, juge électoral, d'un recours contre le mode de calcul et d'attribution des sièges dans l'arrondissement de Godomey.

En clair, la requérante remet en cause la méthode utilisée par la CENA pour répartir l'ensemble des dix-neuf (19) sièges disputés dans la circonscription considérée.

Telle que la requête est formulée, l'on est en droit de s'attendre soit à l'invocation d'une violation (de dispositions) du Code électoral, soit à la proposition d'une méthode d'attribution de siège qui constitue une alternative à la démarche empruntée par l'organe en charge de l'organisation des élections.

Au lieu de cela, la requérante invoque son âge et son sexe.

Certes, la CENA s'est défendue de s'être trompée et assure avoir attribué les sièges aux partis éligibles (UP, BR, FCBE), en application du Code électoral sans plus d'explication. Mais c'est Kodjo Gilles AGOSSOU, co-défendeur et cinquième candidat élu à Godomey sur la liste du parti "BR" qui a formellement rejeté les moyens tirés du sexe de la requérante d'une part et expliqué d'autre part dans quel cas selon lui, le critère lié à l'âge intervient pour l'attribution de siège, à savoir lorsque deux partis en lice obtiennent le même nombre de suffrages ! Cette défense vaut ce qu'elle vaut.

En ce qui concerne la Cour, c'est à travers un seul " considérant" qu'elle a réglé la question relative au sexe.

« Considérant que la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral, n'a pas prévu au titre des critères d'attribution de siège, le sexe des candidats... »

Il est vrai qu'aucune disposition du Code électoral ne fait un sort particulier aux femmes dans le cas des élections communales et municipales. Il est tout aussi vrai que les dispositions des articles 144 à 146 du même Code, relatives aux règles particulières pour l'élection des membres de l'Assemblée Nationale prévoient des clauses de réserve liées au genre.

Aux termes de l'article 144 alinéa 1 notamment de la loi n°2019 - 43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral :

« Le nombre de députés à l'Assemblée nationale est de cent-neuf (109) dont vingt-quatre sièges exclusivement réservés aux femmes ».

Quant à l'article 145 du même Code, il dispose :

« Les partis politiques, désireux de prendre part aux élections législatives, présentent des listes de candidats dans toutes les circonscriptions électorales.

Chaque liste comprend un nombre de candidats égal à celui des sièges à pourvoir dont une femme et sa suppléante spécialement présentées au titre des sièges réservés.

Chaque candidat a un suppléant personnel qui figure sous cette appellation sur la liste.

Nul ne peut être candidat sur plus d'une liste ».

S'agissant de l'article 146 alinéas 1, 2, 6, et 7, il prévoit que :

« Seules les listes, ayant recueilli au moins 10 % des suffrages valablement exprimés au plan national, sont éligibles à l'attribution des sièges ».

« Il est procédé, au profit des listes éligibles, à une première attribution de quatre-vingt-cinq (85) sièges à raison de... ».

[...]

« Sans préjudice de l'élection des femmes à la première attribution, une seconde attribution est faite à raison d'un siège exclusivement réservé aux femmes par circonscription électorale ».

« Ce siège est attribué à la liste ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages valablement exprimés dans la circonscription électorale parmi les listes éligibles de la circonscription, au profit de la candidate présentée à ce titre ».

Le juge n'était pas ignorant de toutes ces dispositions, mais se devait-il de les invoquer a contrario pour convaincre du bien-fondé de son raisonnement ? Le souci de concision a pris le dessus.

Ce souci de concision, le juge l'a également assumé à travers une phrase s'agissant de la question de l'âge des candidats, regardé comme un élément de partage dans l'attribution de siège ; cette phrase se lit comme suit : « qu'en ce qui concerne le critère lié à l'âge, il n'intervient que dans le cas prévu à l'article 187.6 du Code électoral, en cas d'égalité des voix entre deux ou plusieurs candidats dans des circonscriptions électorales où un seul siège est mis en compétition ». Nous ne sommes pas dans ce cas de figure.

Certainement, le détail lié au caractère unique du siège à pourvoir a dû échapper à la requérante dont on peut se demander pourquoi elle invoque le bénéfice d'une prime à la féminité ou à la "féminitude" dans l'attribution de siège aux élections communales et municipales là où la loi n'en a pas ainsi disposé !

A posteriori, il n'a pas échappé au juge que les deux moyens tirés de l'âge et du sexe (de la requérante) sont farfelus et improbables et c'est fort logiquement qu'ils ont tous deux été rejetés.

Mais suffit-il de repousser les moyens de la requérante pour en tirer la conséquence du rejet du recours ?

Cette voie, celle de la facilité, le juge aurait pu l'emprunter mais les décisions de justice constituent des occurrences où les cours et tribunaux font œuvre de pédagogie en procédant à des explications jusque y compris dans les détails. C'est ce à quoi la Cour s'est pliée.

II- L'EXPLICATION DE TEXTE

L'attribution des sièges a été la grande affaire des élections communales et municipales du 17 mai 2020. N'était-ce pas le sésame nécessaire pour le contrôle des collectivités décentralisées ?

Dans la plupart des recours, les requérants ne se sont pas contentés de réclamer le bénéfice d'un siège ; ils ont souvent proposé leurs propres mécanismes d'attribution de siège, les uns simplistes, les autres ambigus, mais tous erronés !

A cet égard, il nous plaît d'évoquer les arrêts ci-après :

- Arrêt n°24/ CA/ECM du 02 juin 2020
LAWANI Chakiratou Laï Rosemonde
C/
CENA-UP ;
- Arrêt n°108/CA/ECM du 15 juillet 2020
DJOSSE Babatoundé Pierre
C/
CENA
- Arrêt n°246/CA/ECM du 18 août 2020
DEGBE Tofodji Habib
C/
Union Progressiste

Commission Electorale Nationale Autonome, ce dernier arrêt fait suite à un chef-d'œuvre d'érudition ennuyeuse et lourde du requérant !

Pour en revenir à l'arrêt Victoire Paul KOKOU, deux temps ont marqué la démarche du juge.

Le premier temps est celui de la constante, le deuxième temps est celui des variables.

Le temps de la constante

Dans l'arrondissement de Godomey, la contestation ne porte ni sur les suffrages obtenus par les partis, ni sur la première répartition des sièges.

Les invariants, le juge les a rappelés dans les quatre “considérant” ci-après :

« Considérant que dans l'arrondissement de Godomey, dix-neuf sièges ont été mis en compétition ;

Considérant que dans cette circonscription électorale, l'Union Progressiste (UP), le Bloc Républicain (BR), et les FCBE ont été les trois partis éligibles à l'attribution de sièges ;

Que l'Union Progressiste (UP) a recueilli 13054 voix, le Bloc Républicain (BR), 5945 et le parti FCBE, 2958 voix ;

Que pour avoir obtenu au moins 40% des suffrages exprimés, plus exactement 48,07%, l'Union Progressiste emporte la majorité absolue des dix-neuf sièges, soit dix (10) sièges » ;

Tous les partis politiques s'étant accordés sur cette première attribution de sièges faite conformément aux dispositions de l'article 187.1 du Code électoral, il restait à répartir les neuf (9) sièges restants dans le respect des dispositions de l'article 187.3 du Code, ce qui a constitué le deuxième mouvement du raisonnement de la Cour.

Le temps des variables

Dans son recours, la requérante développe que l'Union Progressiste (UP), parti majoritaire, devrait obtenir onze (11) sièges au lieu de douze (12), le Bloc Républicain (BR) cinq (5) et le parti FCBE, trois (3) sièges au lieu des deux que la CENA lui a attribués. Sans doute, la méthode utilisée par Victoire Paul KOKOU pour parvenir à ce résultat est-elle différente de celle prévue par la loi.

S'est-il agi d'une erreur de calcul de la CENA ou d'une simple ignorance de la requérante ?

La suite de l'arrêt a consisté en une répétition du mécanisme d'attribution des neuf (9) sièges restants suivant la méthode de la plus forte moyenne que la Cour a rappelée en ces termes ;

« Considérant que la plus forte moyenne s'obtient pour l'attribution de chacun des neuf sièges restants par la division du nombre de suffrages recueillis par le nombre de sièges obtenus plus un siège fictif ; »

« Que cette opération se décline comme ci-après : ... »

Il s'est ensuivi un exercice quelque peu fastidieux mais nécessaire de répétition du mécanisme d'attribution de chacun des neuf (9) sièges suivant une méthode qui se veut didactique.

Ne dit-on pas d'ailleurs que la répétition est fille de la pédagogie !

Ce même souci de pédagogie et de clarté est apparu dans la dernière partie de l'arrêt où, au-delà du nombre de sièges obtenus par chaque parti, la Cour a rappelé l'ordre d'attribution desdits sièges.

« Considérant qu'il ressort de ce qui précède, que l'UP obtient les dix-huitième et dix-neuvième sièges, lesquels portent le nombre total de sièges remportés dans l'arrondissement de Godomey à douze (12) ...

Que le BR obtient les onzième, douzième, quatorzième, quinzième et dix-septième sièges, soit au total cinq (5) sièges

Qu'en ce qui concerne le parti FCBE, il emporte les treizième et seizième sièges, soit au total deux (2) sièges ».

Telle a été la trame de l'arrêt de la Cour qui a abouti au rejet du recours de Victoire PAUL KOKOU après qu'il a été dit et jugé que la CENA a fait une bonne application du Code électoral.

Sur l'ensemble du contentieux des élections communales et municipales du 17 mai 2020, nous avons relevé deux cas où le sexe féminin a été invoqué au soutien des prétentions des requérantes. De façon explicite dans le cas de l'affaire Victoire Paul KOKOU, plus implicitement puisqu'incidemment invoqué à l'audience, dans l'affaire DIDOHOU Eloise T. contre AFFO Coffi et CENA, objet de l'arrêt n°135/ CA/ ECM du 23 juillet 2020.

Deux cas pourrait-on dire, paraissent relever de l'anecdote, mais ne sont-ils pas symptomatiques d'un état d'esprit !

Au-delà des cas révélés, tous les candidats aux fonctions de conseillers communaux et municipaux ont-ils eu une bonne compréhension du Code électoral ?

Il est permis d'en douter au vu de certains recours et c'est sous ce rapport que nous pensons que les partis politiques en tant qu'acteurs majeurs du jeu politique, ont désormais un rôle important d'information et de formation à jouer.

Afin que les prochaines élections communales et municipales ne s'achèvent ni pour eux (les partis politiques), ni pour leurs candidats, en eau de boudin.

**24. ARRET N°132/CA/ECM DU 16 JUILLET 2020 AMADOU ASSOUMA
C/ ABDOULAYE OUSMANE TRAORE ET CENA**

N°132/CA/ECM

16 juillet 2020

**Amadou ASSOUMA
C/
Abdoulaye Ousmane TRAORE et CENA**

La Cour,

Vu la requête en date à Cotonou du 22 juin 2020, enregistrée au greffe de la Cour le même jour sous le n°296/GCS/ECM, par laquelle Amadou ASSOUMA a saisi la haute Juridiction d'un recours en annulation de l'élection de Ousmane Abdoulaye TRAORE, conseiller municipal à Parakou ;

Vu la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin telle que modifiée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques en République du Bénin ;

Vu la loi n°2018-31 du 09 octobre 2018 portant Code électoral du Bénin en ses dispositions non abrogées ;

Vu la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le Président rapporteur **Victor Dassi ADOSSOU** entendu en son rapport ;*

*L'Avocat général **Nicolas Pierre BIAO** entendu en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

*Considérant qu'au soutien de son recours, le requérant Amadou ASSOUMA expose :
Que par jugement n° 58/2CD/14 du 11 juillet 2014, Ousmane Abdoulaye TRAORE a été condamné à douze mois d'emprisonnement assorti de sursis et à 200.000 francs d'amende par la chambre correctionnelle du Tribunal de Première Instance de Première classe de Parakou pour escroquerie ;*

Que cette décision définitive a acquis autorité de chose jugée puisqu'elle a été successivement confirmée par la Cour d'appel de Parakou, puis par la Chambre de cassation de la Cour suprême (arrêt n°34/CJ-P du 21 juillet 2017) ;

Que pourtant, en toute connaissance de cause, Ousmane Abdoulaye TRAORE s'est présenté aux élections communales du 17 mai 2020 en tant que candidat sur la liste "Forces Cauris pour un Bénin Emergent (FCBE) " et a été élu ;

Qu'il siège au sein du conseil communal et a participé à la désignation du maire, de ses adjoints et des chefs d'arrondissements de la commune de Parakou ;

Que son élection constitue une violation des dispositions du Code électoral relatives aux conditions d'éligibilité ;

Que la loi n°2019-43 portant Code électoral en République du Bénin dispose en ses articles :

- 10, 3^{ème} tiret que : « ne peuvent être électeurs (...) les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois, assortie ou non d'amende (...) » ;
- 188, alinéa 1^{er} que : « dans le cadre de l'élection des membres des conseils communaux, tout électeur est éligible » ;
- 152 alinéa 1^{er} que « sont inéligibles, les personnes condamnées lorsque la condamnation comporte la déchéance de leurs droits civils et politiques. » ;

Qu'il ressort de l'analyse croisée de ces dispositions légales que tout citoyen condamné à une peine d'emprisonnement ferme ou assorti de sursis, égale ou supérieure à trois (3) mois, ne peut être électeur ou candidat. Il est frappé d'inéligibilité ;

Qu'en l'espèce, Ousmane Abdoulaye TRAORE a été condamné à douze (12) mois d'emprisonnement assorti de sursis ;

Que ses statuts d'électeur et de candidat, ainsi que son élection en tant que conseiller communal sont irréguliers et doivent être invalidés ;

Que tel a jugé la Cour suprême du Bénin siégeant en matière électorale en ces termes :

« Tout citoyen ayant été condamné à douze mois d'emprisonnement assorti de sursis ne remplit pas les conditions légales pour être électeur ou candidat aux élections locales. La candidature du citoyen intervenue dans ces conditions doit être invalidée, et son nom radié de la liste électorale » ;

Qu'à « la lumière des faits, des pièces, des dispositions précitées et de la jurisprudence, il y a lieu de constater que Ousmane Abdoulaye TRAORE ne remplit pas les conditions légales pour être électeur, ni candidat aux élections communales et de procéder par conséquent à l'annulation de son élection au poste de conseiller communal de Parakou, d'invalidiser sa candidature et le radier de la liste électorale de ladite commune » ;

Considérant que le présent recours tel que formulé, tend à l'invalidation du siège de l'élu FCBE de la municipalité de Parakou pour cause d'inéligibilité ;
Considérant que Ousmane Abdoulaye TRAORE, dont l'élection est contestée, soulève dans ses observations en défense et en la forme, les moyens tirés du défaut de qualité et d'intérêt à agir du requérant et du caractère tardif de son recours

Sur le défaut de qualité et d'intérêt à agir du requérant

Considérant qu'aussi bien dans ses écritures qu'à l'audience de ce jour, Ousmane Abdoulaye TRAORE a soutenu que le requérant n'a ni qualité, ni intérêt à agir en la présente cause ;

Qu'il a cherché à l'identifier dans la ville de Parakou mais en vain ;

Que les références de la carte d'électeur produite par le requérant au dossier, ne se trouvent dans aucun registre de la commune de Parakou ;

Qu'il s'agit sans doute d'un requérant fictif dont le but ultime poursuivi est de nuire à ses intérêts ;

Mais considérant ainsi que l'a soutenu à l'audience, maître Rafiou PARAÏSO, avocat à la Cour, constitué aux intérêts du requérant, que Amadou ASSOUMA a produit au dossier, copie de sa carte d'électeur ;

*Que la copie de la carte d'électeur versée au dossier et non contestée par le défendeur, montre à suffire que le requérant est électeur dans le premier arrondissement de Parakou **au quartier Tourou Dispensaire et au centre de vote EPP centre groupe A, B, C et D ;***

Qu'il en résulte que le requérant a qualité et intérêt à agir en la présente cause pour avoir justifié de sa qualité d'électeur dans le premier arrondissement de Parakou ;

Considérant au surplus que dans tous les cas, au regard de l'objet du présent recours qui pose une question d'inéligibilité d'un candidat déclaré élu, le juge électoral pourrait, le cas échéant, relever le requérant non recevable, de l'irrecevabilité de son recours ;

Qu'au total, le moyen tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir ne peut être accueilli en l'espèce

Sur le caractère tardif du recours

Considérant que Ousmane Abdoulaye TRAORE soulève par ailleurs, le caractère tardif du recours du requérant ;

Qu'il soutient que les litiges portant sur la qualité d'électeur et de candidat relèvent du contentieux préélectoral et ne peuvent pas être élevés devant le juge des élections après la proclamation des résultats desdites élections ;

Qu'en l'espèce, le requérant a introduit son recours le 22 juin 2020, soit plus de quinze (15) jours après la proclamation des résultats des élections communales et municipales du 17 mai 2020, intervenue par décision n° 060/CENA/PT/

VP/CB/SEP/SP du 20 mai 2020 du Président de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) ;

Qu'il n'en faut pas plus pour dire et juger que le recours de Amadou ASSOUMA est tardif et encourt la sanction de l'irrecevabilité ;

Mais considérant que le défendeur Ousmane Abdoulaye TRAORE à travers ce développement, fait une appréciation erronée de l'objet du recours du requérant ;

Que l'instance introduite par Amadou ASSOUMA tend à faire dire et juger par le juge électoral, si l'élu du premier arrondissement de Parakou, Ousmane Abdoulaye TRAORE a rempli toutes les conditions exigées par le Code électoral pour être candidat aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 ;

Que le recours introduit par Amadou ASSOUMA pose la question de l'éligibilité de l'élu Ousmane Abdoulaye TRAORE ;

Qu'un tel recours, aux termes des dispositions du Code électoral et de la jurisprudence constante de la Cour, est recevable même après la proclamation des résultats des élections et peut donc être introduit pendant toute la durée du mandat de l'élu communal ;

Qu'en introduisant son recours le 22 juin 2020, après la proclamation des résultats des élections communales et municipales du 17 mai 2020, le requérant n'a violé aucune disposition de la loi électorale ;

Qu'il apparaît ainsi que le moyen tiré de la tardiveté du présent recours, ne saurait prospérer ;

Considérant au total que le recours de Amadou ASSOUMA a été introduit dans les forme et délai de la loi et qu'il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND

Sur le moyen tiré de l'inexistence matérielle des condamnations, invoqué par le défendeur Ousmane Abdoulaye TRAORE

Considérant que le requérant demande à la Cour de constater l'inéligibilité de Ousmane Abdoulaye TRAORE qui a été déclaré élu aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 pour siéger au sein du conseil municipal de la ville de Parakou ;

Qu'il soutient que l'intéressé, en application des dispositions des articles 10, 3^{ème} tiret, 188 alinéa 1^{er} et 152 alinéa 1^{er} du Code électoral ne pouvait être éligible pour siéger au conseil municipal de Parakou

Qu'il a été condamné à douze (12) mois d'emprisonnement assorti de sursis ;

Que ses statuts d'électeur et de candidat ainsi que son élection en tant que conseiller communal sont irréguliers et doivent être invalidés ;

Considérant que dans ses observations en réplique au requérant, le défendeur Ousmane Abdoulaye TRAORE invoque le moyen tiré de l'inexistence matérielle des condamnations prononcées contre lui ;

Qu'il soutient à cet égard, qu'à la saisine du juge électoral par le requérant Amadou ASSOUMA, la peine d'emprisonnement de douze (12) mois assorti de sursis qui serait prononcée contre lui est "dépourvue de toute validité quant aux effets habituels de sursis dès lors que l'arrêt de la Cour d'appel de Parakou y relatif, date de juillet 2014" ;

Que mieux, cet arrêt de la Cour d'appel le condamnant, a fait l'objet d'un pourvoi en cassation encore pendant devant la Cour suprême ;

Considérant qu'ainsi, le défendeur soutient le caractère non définitif de la décision de condamnation à douze (12) mois d'emprisonnement assorti de sursis prononcée contre lui ;

Mais considérant que le requérant a produit au dossier, trois copies de décision de justice rendue en matière pénale ;

Que l'examen de ces trois décisions rend compte de ce que l'élu municipal de Parakou, Ousmane Abdoulaye TRAORE a été poursuivi en 2012 par le procureur de la République près le Tribunal de Première Instance de Première classe de Parakou pour escroquerie et émission de chèques sans provision au préjudice de madame BAGNAN ZIME Awaou, partie civile ;

Que par sa décision n°58/2CD/14 du 11 juillet 2014, le tribunal correctionnel de Parakou a déclaré l'action publique exercée contre le prévenu éteinte du chef d'émission de chèques sans provision et l'a condamné à douze (12) mois d'emprisonnement assorti de sursis et à 200.000F d'amende, du chef d'escroquerie ;

Considérant que Ousmane Abdoulaye TRAORE a interjeté appel de cette décision ;

Que statuant sur les mérites de l'appel, la Cour d'appel de Parakou, a, par arrêt n°11/16 du 02 février 2016, confirmé le jugement querellé en toutes ses dispositions ;

Considérant que contre cet arrêt de la juridiction d'appel, le requérant a élevé un pourvoi en cassation ;

Que la chambre judiciaire de la Cour suprême a, par son arrêt n° 2016-16/CJ-P du 21 juillet 2017, rejeté le pourvoi introduit par Ousmane Abdoulaye TRAORE contre l'arrêt de la Cour d'appel ;

Considérant qu'à l'audience, Ousmane Abdoulaye TRAORE a produit l'original du bulletin n°3 du casier judiciaire, relevé des condamnations à des peines privatives de liberté n°10663/2020 le concernant, délivré le 16 juillet 2020 par le procureur de la République près le Tribunal de Première Instance de Première classe de Parakou, bulletin sur lequel, ne figure la mention d'aucune condamnation ;

Que se fondant sur ce bulletin n°3 de casier judiciaire vierge, maître Ibrahim SALAMI, avocat à la Cour, conseil de Ousmane Abdoulaye TRAORE, interroge la Cour sur le caractère définitif de la décision de condamnation prononcée contre son client ;

Mais considérant ainsi que l'a souligné le conseil du requérant, maître Rafiou PARAÏSO que le bulletin n°3 du casier judiciaire qui ne fait mention d'aucune condamnation, ne saurait remettre en cause la matérialité et l'existence au dossier judiciaire, des trois décisions de justice produites par le requérant ;

Que l'arrêt n°2016-16/CJ-P du 21 juillet 2017 de la Chambre judiciaire de la Cour suprême par lequel le juge de cassation a rejeté le pourvoi élevé contre la décision de condamnation de la Cour d'appel de Parakou, confère à la décision de condamnation de Ousmane Abdoulaye TRAORE à douze (12) mois d'emprisonnement avec sursis, par le juge correctionnel du Tribunal de Première Instance de Première classe de Parakou, son caractère définitif ;

Qu'il apparaît ainsi, que la décision de condamnation à douze (12) mois d'emprisonnement assorti de sursis prononcée contre Ousmane Abdoulaye TRAORE est devenue irrévocable, d'autant plus que le défendeur ne conteste l'authenticité des décisions judiciaires de condamnation versées au dossier ;

Qu'il y a à considérer que la délivrance à Ousmane Abdoulaye TRAORE d'un bulletin n°3 de casier judiciaire vierge par les autorités judiciaires compétentes du Tribunal de Parakou, relève d'un dysfonctionnement de l'administration judiciaire ;

Que c'est à tort que Ousmane Abdoulaye TRAORE soutient que le pourvoi qu'il a élevé devant le juge de cassation, n'est pas encore examiné ;

Qu'il convient de dire et juger que le moyen tiré de l'inexistence matérielle des condamnations n'est pas fondé ;

Sur l'invalidation du siège du conseiller Ousmane Abdoulaye TRAORE

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 10 troisième tiret de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin que les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois, assortie ou non d'amende, ne peuvent être électeurs ;

Considérant qu'il découle de ces dispositions de la loi électorale que Ousmane Abdoulaye TRAORE ne peut donc être inscrit sur aucune liste électorale en qualité d'électeur ;

Que le défaut de la qualité d'électeur le prive par conséquent de la possibilité d'être candidat aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 ;

Qu'il n'est donc pas éligible ;

Qu'il s'ensuit que sa candidature aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 a été validée en fraude à la loi électorale ;

Que cette candidature qui ne repose sur aucun fondement juridique, doit être considérée comme n'ayant jamais existé ;

Considérant que Ousmane Abdoulaye TRAORE a déclaré à la barre qu'il a échangé avec les responsables locaux de son parti politique "Forces Cauris pour un Bénin Emergent (FCBE)", au sujet de sa situation pénale avant le dépôt de sa candidature aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 ;

Que comme lui-même, les responsables de la coordination locale de son parti à Parakou avaient estimé que sa condamnation assortie de sursis datant de 2014, celle-ci est effacée en 2019 après écoulement de la période de cinq (05) ans, dès lors qu'il

n'a subi aucune autre sanction pénale jusqu'en 2020, année des élections communales et municipales ;

Considérant que le Secrétaire Exécutif National du parti FCBE invité à l'audience de ce jour, par courrier n°1699/GCS/ECM du 13 juillet 2020, déchargé par le nommé DJOSSOU Rodrigue, n'a pas cru devoir déférer à l'avis d'audience de la Cour ;

Considérant qu'il découle des déclarations du défendeur, que le parti FCBE avait connaissance de sa situation pénale ;

Considérant que ce dernier, poursuivant ses déclarations devant la Cour, a précisé que le recours introduit contre lui, émane de sa famille politique ;

Qu'il est devenu le conseiller FCBE gênant au conseil municipal de Parakou ;

Considérant qu'il ressort de ces déclarations, que la candidature viciée et par suite, l'élection frauduleuse de Ousmane Abdoulaye TRAORE étaient bien connues de son parti politique ;

Considérant que la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) soutient que lors du dépôt des dossiers de candidature, le parti FCBE a produit la carte d'électeur et le casier judiciaire vierge au nom de Ousmane Abdoulaye TRAORE ;

Que c'est sur la base de ces documents que la candidature de l'intéressé a été validée ;

Qu'elle conclut que la déclaration sur l'honneur produite par Ousmane Abdoulaye TRAORE ne paraît pas sincère dès lors que ce dernier ne doute pas des décisions de condamnation produites au dossier par le requérant ;

Que dans ces conditions, elle s'en remet à la sagesse de la Cour ;

Considérant par ailleurs qu'en adoptant la loi n°2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques, le Bénin a créé un nouveau cadre juridique de la gouvernance démocratique et politique ;

Que les dispositions des articles 2, 4, 6, 13 et suivants de ladite loi prescrivent des obligations de bonnes pratiques à la charge des formations politiques ;

Que le nouvel environnement juridique porteur de moralisation de la vie politique, est incompatible avec les pratiques de fraude, en rupture, dans le cas d'espèce, avec les exigences d'une démocratie locale exemplaire ;

Qu'un citoyen condamné à une peine d'emprisonnement ne peut se faire élire et faire élire du coup, son suppléant pour prétendre participer à l'administration de la collectivité communale ;

Qu'il n'en faut pas plus pour dire et juger que son siège au conseil municipal de Parakou doit être invalidé ;

Que cette invalidation de siège emporte par voie de conséquence, l'élection de son suppléant, Amadou YESSOUFOU ;

Considérant que ce dernier n'a point fait suite aux mesures d'instruction à lui adressées et reçues par le nommé Farouk TRAORE et ne s'est pas non plus présenté devant la Cour, nonobstant l'avis d'audience à lui notifié le 13 juillet 2020 ;

Que la fraude étant par essence de nature à tout corrompre, elle a, dans le cas d'espèce, corrompu l'élection du suppléant ;

Considérant que l'invalidation du siège occupé par Ousmane Abdoulaye TRAORE, induit, ipso facto, ainsi que cela est ressorti des débats à l'audience, une modification de la configuration politique du conseil municipal de Parakou ;

Qu'en effet, le parti FCBE majoritaire au sein du conseil communal de Parakou avec dix-sept (17) élus sur trente-trois (33), perd un siège et se retrouve avec seize (16) conseillers municipaux ;

Qu'il n'a donc plus la majorité absolue au sein du conseil municipal qui compte désormais trente-deux (32) élus ;

Que le juge électoral, juge du plein contentieux, tirant les conséquences de droit de la présente décision d'invalidation de siège au conseil municipal de Parakou, doit rétablir, en ce début de mandature, la légalité établie par la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral et la loi n°2020-13 du 04 juin 2020 qui l'a interprétée et complétée ;

Qu'en application de ces lois, la liste FCBE ne peut plus conserver sa position de force politique majoritaire au conseil municipal de Parakou ;

Que le maire, ses adjoints et les chefs d'arrondissements désignés de façon indue par elle, perdent leur légitimité ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner au préfet du département du Borgou, la reprise, conformément à la loi, de l'élection ou de la désignation du maire, de ses adjoints et des chefs d'arrondissements de la commune de Parakou ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 22 juin 2020, de ASSOUMA Amadou, tendant à l'annulation de l'élection de Ousmane Abdoulaye TRAORE conseiller municipal à Parakou, est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est fondé ;

Article 3 : Est invalidé, le siège occupé au conseil municipal de Parakou par les élus FCBE, Ousmane Abdoulaye TRAORE et YESSOUFOU Amadou, respectivement titulaire et suppléant ;

Article 4 : Il est ordonné au préfet du département du Borgou, la reprise sous quinzaine, de l'élection du maire, de ses adjoints et des chefs d'arrondissements de la commune de Parakou ;

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié aux parties, au maire de la commune de Parakou, au préfet du département du Borgou, au ministre en charge de la décentralisation, au procureur général près la Cour suprême et publié au Journal Officiel de la République du Bénin.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Chambre administrative ; **PRESIDENT** ;
Innocent Sourou AVOGNON et **Rémy Yawo KODO**, **CONSEILLERS** ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi seize juillet deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Nicolas Pierre BIAO, Avocat Général ; **MINISTERE PUBLIC** ;
Dénis TOGODO, Greffier ;

Et ont signé,

Le Président-Rapporteur,
Victor D. ADOSSOU

Le Greffier,
Dénis TOGODO

25. ARRET N°207/CA/ECM DU 06 AOUT 2020, ADAMOU IDRISOU SYLLA C/ ALI YERIMA ADIZATOU ALIAS ALI YÉRIMA ADIYATH – FCBE – CENA

N°207/CA/ECM

06 aout 2020

Adamou Idrissou SYLLA

C/

ALI YERIMA Adizatou alias ALI YÉRIMA Adiyath – FCBE – CENA

La Cour,

Vu la requête introductive d’instance en date à Cotonou du 17 juillet 2020, enregistrée au greffe de la Cour le 20 juillet 2020 sous le numéro 299/GCS/ECM, par laquelle ADAMOU Idrissou Sylla a, par l’organe de son conseil, maître Alexandrine F. SAIZONOU-BEDIE, avocat à la Cour, saisi la haute Juridiction d’un recours aux fins de constatation de la déchéance de la qualité de conseiller communal de dame ALI YERIMA Adizatou alias ALI YERIMA Adiyath ;

Vu la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin telle que modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007, portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi 2018-31 du 09 octobre 2018 portant Code électoral en République du Bénin en ses dispositions non abrogées ;

Vu la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin telle que interprétée et complétée par la loi n°2020-13 du juin 2020 ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le Président **Victor Dassi ADOSSOU** entendu en son rapport ;*

*L’Avocat général **Nicolas Pierre BIAO** entendu en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

Considérant qu’au soutien de son recours, le requérant expose :

Que ALI YERIMA Adizatou, de nationalité béninoise et demeurant à Parakou, s’est fait élire aux élections communales et municipales du 17 mai 2020, sur la liste du

parti Forces Cauris pour un Bénin Émergent (FCBE), en qualité de conseillère municipale à Parakou sous une fausse identité à savoir, ALI YERIMA Adiyath ;

Que ce faux a été fait à dessein parce que ALI YERIMA Adizatou alias ALI YERIMA Adiyath a été poursuivie, et jugée en correctionnel et condamnée à trois (03) mois d'emprisonnement assortis de sursis pour les faits de coups et blessures volontaires, violences et voies de fait et entrave à la circulation et placée sous mandat de dépôt le 12 juillet 2016 ;

Que cette décision du juge de première instance a été frappée d'appel ;

Que statuant sur les mérites de l'appel interjeté par la condamnée, la Cour d'appel de Parakou a confirmé la décision du premier juge ;

Que l'arrêt de la Cour d'appel de Parakou n'a pas fait l'objet de pourvoi en cassation ;

Qu'il en résulte que la décision de condamnation de ALI YERIMA Adizatou a désormais acquis autorité de chose jugée ;

Que le juge électoral devra en tirer les conséquences de droit en prononçant la déchéance de plein droit de la qualité de conseiller municipal de ALI YERIMA Adizatou ;

Considérant que le présent recours en date à Cotonou du 17 juillet 2020 du requérant, vise la déchéance de ALI YERIMA Adizatou alias ALI YERIMA Adiyath de sa qualité de conseillère communale pour cause d'inéligibilité ;

Considérant que le présent recours, fondé sur l'inéligibilité de ALI YERIMA Adizatou, moyen éminemment d'ordre public, n'est point enfermé dans un délai légal ;

Qu'il peut être introduit à tout moment de la mandature communale ou municipale ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

AU FOND

Sur le moyen tiré de l'inéligibilité de ALI YÉRIMA Adizatou

Considérant que le requérant soutient que pour avoir été condamnée à trois mois d'emprisonnement assorti de sursis, ALI YERIMA Adizatou est inéligible ;

Considérant qu'à l'appui de son recours, le requérant a, par l'organe de son conseil, maître Alexandrine F. SAIZONOU BEDIE, versé au dossier, copie de l'extrait du jugement n°167/1FD/16 du 12 juillet 2016 de la première chambre de flagrant délit du Tribunal de Première Instance de Première Classe de Parakou, et une autre, de l'arrêt n°150/16 du 11 octobre 2016 de la chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Parakou ;

Que de même, une attestation de non pourvoi en cassation signé du greffier en chef de la Cour d'Appel de Parakou a été produite au dossier ;

Considérant qu'il ressort de l'examen de ces pièces versées au dossier et des débats menés à l'audience de ce jour, que ALI YERMA Adizatou a été condamnée le 12 juillet 2016 par le Tribunal correctionnel de Parakou à trois mois d'emprisonnement ferme,

pour des faits qualifiés de violences et voies de faits et embarras de la voie publique commis avec d'autres prévenus dont certains ont été relaxés au bénéfice du doute ;

Qu'appel a été interjeté de cette décision de condamnation ;

Que statuant sur le mérite de cet appel, la Cour d'appel de Parakou, par son arrêt n° 150/16 du 11 octobre 2016, a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a été déclaratif de culpabilité de certains prévenus dont ALI YERIMA Adizatou ;

Que l'infirmant quant au quantum de la peine, le juge d'appel, évoquant et statuant à nouveau, a condamné, au nombre des prévenus, ALI YERIMA Adizatou à trois (03) mois d'emprisonnement assorti de sursis ;

Considérant que les prévenus condamnés n'ont pas élevé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation de la Cour d'appel de Parakou comme en fait foi l'attestation de non pourvoi en cassation délivrée par le greffier en chef de cette juridiction d'appel et versée au dossier ;

Qu'il en résulte que la décision de condamnation de ALI YERIMA Adizatou est devenue définitive parce qu'ayant acquis l'autorité de chose irrévocablement jugée ;

Considérant qu'il s'infère de la situation ci-dessus rappelée que pour avoir été condamnée à trois (03) mois d'emprisonnement assorti de sursis, ALI YERIMA Adizatou ne pouvait plus s'inscrire sur une liste électorale en République du Bénin ;

Qu'en effet, aux termes des dispositions de l'article 10 troisième tiret de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin, les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis, d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois assortie ou non d'amende, ne peuvent être électeurs ;

Que ne pouvant être électeurs, ALI YERIMA Adizatou ne peut être candidat à une élection politique en République du Bénin ainsi qu'en dispose l'article 39 du Code électoral ci-dessus indiqué ;

Qu'elle est donc inéligible ;

Considérant que le conseil du requérant, maître Alexandrine SAIZONOU-BEDIE a soutenu aussi bien dans ses écritures qu'à l'audience, que ALI YERIMA Adizatou, pour camoufler son inéligibilité, s'est présentée aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 sous une fausse identité à savoir ALI YERIMA Adiyath et non ALI YERIMA Adizatou ;

Considérant qu'il ressort effectivement du dossier judiciaire que toutes pièces versées au dossier de candidature de la défenderesse auxdites élections et produites par le représentant de la CENA à l'audience, indiquent que celles-ci portent le nom ALI YERIMA Adiyath ;

Considérant que cette situation de fait a fait interroger le représentant du ministère public, nonobstant ses conclusions écrites versées au dossier, sur le point de savoir l'identité de la personne qui a été condamnée par le juge correctionnel du Tribunal de Parakou et celle qui a été candidate aux élections communales du 17 mai 2020 et déclarée élue par la CENA ;

Que la solution au litige soumis à la cour se trouve dans la réponse qu'elle apportera à cette interrogation ;

Mais considérant que la requête introductive d'instance et les pièces y annexées du requérant ont été communiquées par correspondance n°1783/GCS/ECM du 21 juillet 2020 à ALI YERIMA Adiyath sous le couvert du chef du deuxième arrondissement de Parakou pour les observations en défense de cette dernière ;

Considérant l'intéressée dont la réaction était attendue, aurait pu situer la Cour sur les griefs articulés contre son élection en tant que conseillère municipale à Parakou ; Que pour toute réponse aux allégations du requérant, ALI YERIMA Adiyath a fait parvenir à la Cour, copie d'une lettre de démission de ses fonctions de conseillère municipale qu'elle a adressée au maire de la municipalité de Parakou pour des raisons de convenance personnelle ;

Considérant qu'il est saisissant de constater que cette lettre de démission en date à Parakou du 07 juillet 2020 enregistrée au greffe de la Cour suprême le 22 juillet 2020, a été réceptionnée à la mairie de Parakou le 20 juillet 2020 sous le numéro 2512 ;

Considérant que cette lettre démission à la cour par ALI YERIMA Adiyath en réponse aux mesures d'instructions à elle adressées, s'analyse comme un aveu, un acquiescement aux allégations du requérant faisant état de son inéligibilité à la suite de sa condamnation à trois (03) mois d'emprisonnement assorti de sursis par la cour d'appel de Parakou ;

Considérant du reste que tant dans ses écritures qu'à l'audience, maître Salomon K. ABOU, conseil de ALI YERIMA Adizatou alias ALI YERIMA Adiyath comme il la désigne lui-même, n'a jeté le moindre doute sur le fait que c'est bien ALI YERIMA Adizatou précédemment condamnée qui, s'est fait élire sous le nom ALI YERIMA Adiyath ;

Que sa ligne de défense a été principalement axée sur la nécessité de faire remplacer ALI YERIMA Adiyath au conseil municipal de Parakou par son suppléant le nommé AMIDOU MAMA Moufidou ;

Considérant qu'il n'en faut pas plus pour dire et juger que les noms ALI YERIMA Adizatou et ALI YERIMA Adiyath désignent une seule et même personne ;

Qu'il résulte de tout ce qui précède que l'inéligibilité, pour cause de condamnation à trois (03) mois d'emprisonnement assorti de sursis de ALI YERIMA Adizatou alias ALI YERIMA Adiyath est établie ;

Que la cour se doit d'en tirer toutes les conséquences de droit ;

Sur l'invalidation du siège occupé au conseil municipal de Parakou par ALI YERIMA Adiyath

Considérant qu'il est désormais établi que l'élection de ALI YERIMA Adiyath au conseil municipal de Parakou est intervenue en fraude à la loi électorale ;

Qu'il s'agit d'une violation grave du Code électoral qui interdit d'inscription sur la liste électorale, tout individu condamné à une peine d'emprisonnement assorti ou non de sursis ;

Que ALI YERIMA Adiyath n'aurait jamais dû s'inscrire sur la liste électorale du deuxième arrondissement de la municipalité de Parakou ;

Que sa candidature indue aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 doit être considérée comme n'ayant jamais existé ;

Qu'elle ne peut donc produire comme effet, l'élection d'un conseiller municipal ;

Qu'un citoyen que le législateur prive du droit de participer au jeu démocratique électoral comme simple électeur, ne saurait verser dans la tricherie pour se retrouver élu et de surcroît, faire élire un autre citoyen comme suppléant ;

Que la fraude qui a conduit à l'élection viciée du candidat titulaire est si lourde qu'elle ne peut manquer de corrompre celle de son suppléant ;

Considérant que par sa lettre de démission de ses fonctions de conseillère municipale de la ville de Parakou en date à Parakou du 17 juillet 2020 mais enregistrée au secrétariat de la mairie de ladite le 20 juillet 2020, ALI YERIMA Adiyath achève de convaincre que c'est en fraude caractérisée à la loi électorale qu'elle a réussi à se faire positionner par sa formation politique pour prendre part aux consultations démocratiques locales du 17 mai 2020 à Parakou ;

Que l'effet recherché par cette démission est de faire conserver à son parti politique, le siège qu'elle occupait indûment au sein du conseil municipal de Parakou en faisant désormais siéger son suppléant ;

Considérant que la démission d'une fonction élective à laquelle l'on a accédé par fraude à la loi, ne saurait produire ou emporter aucun effet juridique au profit de l'auteur de la fraude ;

Que faire remplacer au conseil communal et municipal, un conseiller titulaire frappé d'inéligibilité par suite d'une condamnation pénale par son suppléant, serait synonyme d'une prime attribuée à la tricherie ou à la fraude ;

Que le juge électoral, juge de la sincérité des élections se doit plutôt de faire respecter par tous, les lois qui encadrent la dévolution aux élus locaux, du pouvoir décentralisé ;

Que la dynamique de la décentralisation qui postule la libre administration de la collectivité communale par des élus locaux, ne saurait s'accommoder de manœuvres ou pratiques dolosives qui entachent le libre choix des électeurs ;

Qu'en sollicitant le suffrage des électeurs alors même que ALI YERIMA Adiyath se savait condamnée, celle-ci a surpris la bonne foi des électeurs et a extorqué la confiance de ceux-ci ;

Considérant du reste que la charte des partis politiques portée par la loi n°2018-23 du 17 septembre 2018 assujettit les formations politiques à des exigences de bonnes pratiques dans leur concours à l'expressions du suffrage des électeurs ;

Que les partis politiques doivent désormais veiller à l'assainissement, en leur sein, du jeu démocratique électoral ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il convient de dire et juger que le siège occupé au conseil municipal de Parakou par ALI YERIMA Adiyath doit être invalidé avec l'annulation de son élection et de celle de son suppléant AMIDOU MAMA Moufidou ;

Considérant que contrairement à ce que soutient Maître Salomon K. ABOU, conseil de ALI YERIMA Adiyath, le juge électoral, ne s'immisce point dans le rôle du législateur en invalidant un ou des sièges d'un conseil communal ou municipal ;

Que le juge reste effectivement la bouche de la loi en se faisant garant, par ses décisions, du respect scrupuleux de la volonté du législateur qui fixe les règles et les conditions de ceux et celles des citoyens appelés à administrer une collectivité décentralisée ;

Qu'il ne saurait laisser siéger dans un conseil communal ou municipal, des conseillers élus soit directement, soit indirectement en fraude à la loi ;

Qu'au demeurant, le pouvoir de déchéance d'un conseiller élu ou d'invalidation de siège au sein d'un conseil élu, par le juge électoral, lui est conféré par le législateur à travers les textes sur la décentralisation et le Code électoral en vigueur au Bénin ;

Que le législateur n'a pas disposé que toute invalidation de siège doit conduire à la reprise des élections de façon à conserver, le nombre initial de sièges prévu par la loi au niveau de chaque conseil communal ou municipal ;

Qu'au regard du droit positif béninois et de la jurisprudence, il revient au juge électoral de décider, souverainement, de la reprise des élections dans telle ou elle circonscription électorale en fonction de l'importance du nombre de sièges vacants intervenus au sein d'un conseil communal en raison soit de décès, soit de démission ou d'invalidation décidée par lui ;

Qu'il n'y a pas lieu en l'état du nombre de sièges invalidés au conseil municipal de Parakou d'ordonner l'organisation de nouvelles élections de façon à maintenir le nombre de sièges prévu par la loi au niveau du deuxième arrondissement ou de l'ensemble du conseil municipal de Parakou ;

Qu'il y a lieu de considérer comme non fondé, le moyen du conseil de la défenderesse tiré de la nécessité de conserver ou de préserver le nombre initial de sièges prévu par la loi au niveau du deuxième arrondissement de Parakou ;

Qu'au total, qu'il convient de dire et de juger que le siège occupé au conseil municipal de Parakou par ALI YERIMA Adiyath et son suppléant AMIDOU MAMA Moufidou, doit être invalidé ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 17 juillet 2020, de ADAMOU Idrissou Sylla tendant à la déchéance de ALI YERIMA Adizatou, encore appelée ALI YERIMA Adiyath de sa qualité de conseiller communal de Parakou, est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est fondé ;

Article 3 : Est invalidé le siège occupé au conseil municipal de Parakou par les élus ALI YERIMA Adiyath et AMIDOU MAMA Moufidou respectivement titulaire et suppléant ;

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié aux parties, au Ministre en charge de la décentralisation, au Préfet du département du Borgou, au Maire de la commune de Parakou, au Procureur général près la Cour suprême et publié au Journal Officiel de la République du Bénin.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Chambre administrative ;

PRESIDENT ;

Innocent Sourou AVOGNON et Rémy Yawo KODO, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi six août deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Nicolas Pierre BIAO, Avocat général ;

MINISTERE PUBLIC ;

Dénis TOGODO, GREFFIER ;

Et ont signé,

Le Président rapporteur,
Victor D. ADOSSOU

Le Greffier,
Dénis TOGODO

Césaire KPENONHOUN
Conseiller à la chambre administrative

Une dévolution laborieuse du pouvoir à propos de la désignation des membres des organes locaux de la commune de Parakou. Commentaire comparé des arrêts n° 132/CA/ECM du 16 juillet 2020, Amadou ASSOUMA C/ Abdoulaye Ousmane TRAORE-CENA et n°207/CA/ECM du 6 août 2020, IDRISSOU SYLLA ADAMOUC/ ALI YÉRIMA Adizatou alias ALI YÉRIMA Adiyath – FCBE – CENA

OBSERVATIONS

Le droit administratif en général et la démocratie à la base en particulier, ne sont pas incompatible avec la loyauté ou la morale. De ce fait, “tant va la cruche à l’eau qu’à la fin elle se brise” ; à force de commettre la même faute, on finit par en pâtir. Proverbe de tous les temps, il rappelle quelques décisions de la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin statuant sur le contentieux des élections communales et municipales.

L’analogie tient à une question rocambolesque d’inéligibilité³³¹, qui n’est pas liée à un défaut de savoir lire et écrire, mais plutôt à un motif de condamnation devenue définitive. C’est alors que la Cour suprême siégeant conformément à la loi électorale, est allée au-delà de sa barre jurisprudentielle habituelle. Elle a fait usage d’un pouvoir prétorien étendu comme cela se conçoit en contentieux de pleine juridiction, notamment objectif dans le cas d’espèce. Le juge a été également audacieux. Il s’est érigé, et à bon droit, en un véritable “faiseur de système” avec pour méthodes de commandement, la technicité ou l’orthodoxie et la rationalité, ne laissant passer dans ce dernier cas, “nulle place où la main ne passe et repasse”. Il avait également convoqué l’équité en vue d’un équilibre des intérêts en présence : l’intérêt des partisans et l’intérêt général, à savoir l’enjeu qui caractérise l’exécutif communal et ses démembrements.

La haute Juridiction a en effet infligé, une sanction globale, qui n’épargne aucun des acteurs concernés, que ceux-ci soient un parti politique, des candidats élus ou les suppléants de ces derniers. Ce qui l’aura conduit à évoluer de l’ordre public administratif, à un ordre public nouveau, politique. S’éloignant en outre, de la ligne civiliste d’une condamnation in solidum, le juge électoral a parfois pris les détails à témoin pour administrer à chaque acteur interrogé à l’audience, la part de la sanction qu’il mérite. Il n’a pas seulement tranché un litige. Le coup d’éclat revêt aussi une portée juridique ou normative. Il est également empreint d’une connotation d’ordre

³³¹ A ne pas confondre avec la notion voisine d’incompatibilité de fonctions signifiant par exemple, qu’une même personne ne peut être à la fois conseiller et fonctionnaire dans une même commune.

doctrinal. Le juge a fait, de façon circonspecte, le tour complet des questions de droit dont il est saisi au regard des faits. Il a profité de l'occasion pour mettre en route le régime juridique de l'inéligibilité d'une manière générale et celui de l'inéligibilité tenant à une condamnation définitive en particulier.

La marche procédurale aura été un miroir promené le long de deux dossiers qui sont à l'origine de décisions de grosses cylindrées. Leur origine remonte à la gestion du contentieux des élections communales et municipales du 17 mai 2020. Le législateur ayant prévu les conditions auxquelles on est électeur et éligible, l'on sera a contrario, dans un cas d'inéligibilité. C'est ce dernier schéma que déclinent les arrêts Amadou ASSOUMA et Idrissou Sylla ADAMOU rendus respectivement les 16 juillet et 6 août 2020. Les deux décisions se rapportent à des questions de condamnations définitives. Mieux, ils sont complémentaires non seulement au regard des faits, mais tout autant en relation avec des questions de recevabilité afférentes au délai de recours, et à la qualité et à l'intérêt à agir. S'y rajoute, la portée de l'examen au fond. Celle-ci (la portée) se rapporte successivement à l'annulation et à la constatation de déchéance que le juge a sanctionnées dans les deux cas de figure par l'invalidation des sièges électoraux qui sont en cause, avec pour conséquence de droit, la radiation des requis de la liste électorale où ils se sont fait inscrire. D'où l'intérêt qu'il y a à effectuer un commentaire comparé des décisions visées, au lieu d'en faire une étude séparée.

L'une procède d'une condamnation de l'élue Abdoulaye Ousmane TRAORE³³². Ce dernier s'était inscrit sur la liste électorale, était candidat aux élections et s'est fait élire sur la liste du parti Force Cauris pour un Bénin émergent (FCBE). Ne devant avoir aucun de ces statuts, à savoir celui d'électeur, de candidat ou d'élue, l'intéressé est toutefois parvenu à se faire compter parmi les conseillers de la Commune de Parakou. Il était élu dans le premier arrondissement de la municipalité concernée. Son élection a été contestée. Amadou ASSOUMA, électeur dans ledit arrondissement en est l'auteur et en a demandé l'annulation. La qualité d'électeur de ce dernier paraîtrait fictive au défendeur qui lui reproche de même, d'avoir saisi le juge électoral hors délai. Le requis s'est aussi prévalu du volet n° 3 de son casier judiciaire qui serait vierge.

L'autre ou la seconde affaire, présente à juger un cas similaire. L'élue dont le mandat est en cause a été candidate dans le deuxième arrondissement de la municipalité de Parakou. Toutefois, voyant l'épée de Damoclès ou la sanction juridictionnelle ou l'invalidation du siège qu'elle occupe s'annoncer, dame ALI YERIMA Adizatou³³³ de son vrai nom, mais qui s'est présentée aux élections sous un faux nom, Adiyath ALI YERIMA, a démissionné

³³² Voir N° 132 / CA /ECM du 16 juillet 2020, *Amadou ASSOUMA c/ Abdoulaye Ousmane TRAORE* (inédit).

³³³ Voir N° 207 / CA /ECM du 6 août 2020, *Idrissou Sylla ADAMOU c/ Adizatou alias ALI YERIMA-Adiyath ALI YERIMA*.

pour un motif de “convenance personnelle” a-t-elle déclaré, pour céder son fauteuil de conseiller communal à son suppléant. Aussi allègue-t-elle que le recours en constatation de sa déchéance est exercé par Idrissou Sylla ADAMOU en violation des délais légaux.

Dans les deux affaires ci-dessus exposées, les requérants ont sollicité d’une part, une annulation, d’autre part, une constatation de déchéance. Le juge électoral local peut-il au contraire aboutir à un verdict qui invalide les sièges litigieux et ordonner une reprise, dans le premier arrêt, et non plus dans la seconde décision, du choix du maire, de ses adjoints et des chefs d’arrondissement alors que l’irrecevabilité des requêtes a été soulevée in limine litis par les défendeurs ? La Cour suprême a apporté une réponse linéairement positive à la question posée, dans ses différentes composantes. Selon les arrêts sous commentaire, l’inéligibilité étant une question d’ordre public au regard de la loi, les bornes habituelles des règles de recevabilité doivent être sautées pour déboucher au besoin, sur une échelle de sanction, sur une sanction qui puisse varier d’un arrêt à l’autre. Le juge laisse comprendre qu’elle incarne une bouche qui prononce intelligemment la parole de la loi. D’une façon chronologique et analytique, on fera apparaître en des propos préliminaires que les conditions d’inéligibilité étant fixées à l’aune d’une échelle législative (I), la sanction juridictionnelle de l’inéligibilité pour condamnation est de même prononcée à l’aune d’une échelle desdits critères (II), suscitant par voie de conséquence, quelques observations (III).

I- LES CONDITIONS D’INELIGIBILITE A L’AUNE D’UNE ECHELLE LEGISLATIVE

Il convient d’évoquer ici, les conditions d’inéligibilité qui ont été déterminées par la loi, pour deux raisons. D’une part, elles traduisent l’idée d’une échelle, notamment d’une évolution ou d’une mutation. Le candidat qui ne remplit pas les conditions d’éligibilité peut être rattrapé, et la fraude à la loi qu’il aura consommée sera traquée par le juge électoral à toute étape du processus électoral ou du mandat électif qui en découlera. C’est ce qui en explique le caractère transversal (A). D’autre part, les sanctions qui sont prédéterminées par le législateur évoluent en fonction de l’étape à laquelle l’inéligibilité aura été surprise, et elles ne sont pas nécessairement pareilles d’un critère d’inéligibilité à l’autre (B).

A- Un caractère transversal des conditions d’inéligibilité

Est inéligible, le citoyen qui pour une raison ou pour une autre, ne peut pas prendre part à une élection donnée ou aux élections communales et municipales dans le cas d’espèce. Au regard des articles 150 à 153 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, la création, l’organisation et le fonctionnement des collectivités locales relève du domaine de la loi. De ce fait, « le juge reste effectivement la bouche de la loi en se faisant garant, par ses décisions, du respect scrupuleux de la volonté du

législateur qui fixe les règles et les conditions de ceux et celles des citoyens appelés à administrer une collectivité décentralisée »³³⁴. Pour cette raison, il importe d'exposer "la parole" ou le contenu que la loi entend donner à la notion d'inéligibilité dans le domaine électoral, et qui aura servi d'appui à la jurisprudence de la Cour suprême. De ce point de vue, les arrêts Amadou ASSOUMA et Idrissou Sylla ADAMOU se rejoignent. En effet, les dispositions de l'article 10 du Code électoral de 2019 énoncent : « Ne peuvent être électeurs :

- les individus condamnés pour crime ;
- les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis

d'une durée supérieure ou égale à trois (3) mois, assortie ou non, d'amende... ». L'article a été repris par le juge dans la décision Amadou ASSOUMA au niveau du premier considérant qui porte examen de l'invalidation du siège de l'élu Abdoulaye Ousmane TRAORE. Il figure au sein du cinquième considérant portant examen au fond de l'affaire impliquant Adiyath ALI YERIMA. L'article 152 du Code électoral de 2019 abonde dans le même sens que l'article 10.

Deux observations découlent des dispositions législatives qui viennent d'être reprises, et de l'analyse que la Cour suprême en a faite. La condition d'inéligibilité relative à une condamnation définitive, et les phases successives des élections au cours desquelles elle peut être soulevée. Le juge est parvenu à la conclusion que Abdoulaye Ousmane TRAORE ne devrait être ni électeur, ni candidat moins encore un élu. L'argumentation vaut également pour Adiyath ALI YERIMA. Toutefois, les deux sont parvenus à se faire élire. Justement, c'est à cette troisième étape, celle de l'élection, qu'un recours a été exercé contre les sièges qu'ils ont gagnés. Ainsi se conçoit le caractère transversal de l'inéligibilité.

Elle peut de même être rattrapée et sanctionnée lorsque l'élu aura été attrait avec succès devant le juge pénal, alors qu'il serait en plein exercice de son mandat, ou encore si sa condamnation est prononcée d'une manière définitive en cours de mandat.

Au-delà des deux arrêts sous étude, l'inéligibilité qui est rattachable au « *défaut de savoir lire et écrire* », en constitue une autre version en vertu des dispositions de l'article 180 du Code électoral de 2019. Aussi est-elle constante³³⁵ au regard de la jurisprudence de la Cour suprême sur le contentieux électoral local. Elle peut être traquée par le juge à n'importe quelle des étapes ci-dessus rappelées.

³³⁴Voir N° 207 / CA / ECM du 6 août 2020, Idrissou Sylla ADAMOU c/ Adizatou alias ALI YERIMA- Adiyath ALI YERIMA.

³³⁵Voir n° 620/CA/ECM du 20 novembre 2008, BONKANON Amadou- ZIBO Issiaka c/ CENA-ASSANE Assoumana- SIBO Alassane ; n° 178/CA/ECML, 5 novembre 2015, HOUNDJIVI Pascal c/ CENA-OZOUÉ Comlan Célestin ; n°464/CA/ECML du 10 août 2016, HONTONDJI Rafiou c/ AHOTON Kpèdèko Marcellin et HOUNWANOU Alphonse.

L'inéligibilité étant liée à plus d'une condition, il convient d'étudier la portée que le législateur lui accorde en considération des différents chefs qui en emportent la constatation.

B- Une portée variable des conditions de l'inéligibilité

Conformément aux dispositions de l'article 218 alinéa 1^{er} du Code électoral de 2018, « tout le contentieux...de la liste électorale permanente informatisée, relève de la Cour constitutionnelle ».

Il va sans dire qu'en principe, l'inéligibilité née du défaut de savoir lire et écrire devrait être normalement déférée à la Cour constitutionnelle. C'est un principe. Il n'est pas absolu. Le juge du contentieux des élections communales et municipales pourra en connaître par exception en période électorale lorsqu'un recours y sera rattaché. Il n'y aura pas une question accidentelle à soulever. Ainsi en a décidé le juge électoral dans l'un des considérants fondamentaux de l'arrêt Amadou ASSOUMA. *« Tout citoyen ayant été condamné à douze mois d'emprisonnement assorti de sursis ne remplit pas les conditions légales pour être électeur ou candidat aux élections locales. La candidature du citoyen intervenue dans ces conditions doit être invalidée, et son nom radié de la liste électorale ».*

Il s'agit à ce niveau du contentieux préélectoral³³⁶. L'inéligibilité emporte radiation de nom ou invalidation de candidature.

Par ailleurs, l'article 108 du Code électoral de 2019 prescrit que « ...si la Cour suprême estime le recours fondé, elle peut, par arrêt motivé, soit annuler l'élection contestée, soit corriger le procès-verbal des résultats, et proclamer le candidat régulièrement élu ». On sera cette fois-ci, dans un schéma de contentieux des résultats. Elle couvrira les résultats du scrutin proprement dits, tout en s'étendant aux litiges relatifs à la dévolution du pouvoir aux organes locaux.

Au demeurant, le juge électoral a eu à décider lui-même : « Sera déchu de plein droit de la qualité de membre du conseil communal, celui dont l'inéligibilité sera constatée après la proclamation des résultats de l'élection ou qui pendant la durée de son mandat

³³⁶ Voir Abraham ZINZINDOHOUE, « La réputation en compétences entre l'administration électorale et le juge électoral en Afrique », in Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLÈLÈ, Paris, L'Harmattan, 2014, p.437

se trouve dans un cas d'inéligibilité prévu par la loi »³³⁷. Cette dernière hypothèse rappelle le contentieux postélectoral.

En somme :

- l'électeur, le candidat et l'élu sont les potentiels acteurs du processus électoral auxquels peut s'appliquer l'inéligibilité. Cette liste sera complétée par les suppléants et les partis politiques qui gouvernent la candidature des requis ;
- le défaut de savoir lire et écrire et/ou une condamnation devenue définitive sont les fautes susceptibles d'être opposées à ceux-ci ;
- ils encourront par voie de conséquence, selon la loi, et respectivement, l'une ou l'autre des sanctions dont la radiation de la liste électorale, l'invalidation de candidature, l'annulation de siège ou la déchéance qui s'analyse en une perte du mandat électif au cours de son exercice.

Telles sont les données d'analyse qui se dégagent des lois qui régissent le contentieux électoral local, avec ce qu'elles comportent parfois d'imprécis comme on le verra *infra*³³⁸, et qu'il revient au juge de mettre en équation avec adéquation, pour trancher les litiges dont il est saisi. Il y parvient tout en anticipant, en dégagant des règles de droit qui excèdent les périmètres d'un contentieux déterminé. Il devient ainsi, une bouche qui prononce intelligemment la parole de la loi ; il l'applique en procédant par inventaire. Des fois, il ne prononce aucune parole de la loi, mais sa propre parole. On en veut pour preuve, les arrêts Amadou ASSOUMA et Idrissou Sylla ADAMOU qui sont complémentaires.

II- LA SANCTION JURIDICTIONNELLE A L'AUNE DE L'ECHELLE DES CRITERES

Les arrêts qui sont commentés ici, sont des prototypes de décisions qui facilitent l'appréciation du pont que le juge établit entre sa jurisprudence et la loi lorsqu'il interprète et applique celle-ci. Il en a tiré moyen pour faire de l'inéligibilité un moyen d'ordre public qui est à l'origine de la suppression des bornes classiques de recevabilité (A). La Cour suprême ajuste également les sanctions applicables, ce qui lui permet de glisser ou d'évoluer de l'annulation à l'invalidation de siège (B) et d'en tirer souverainement les conséquences en ordonnant ou non, la réélection des organes locaux (C).

³³⁷ Voir article 310 du code électoral de 2018 ; voir également arrêt N°19 / CA/ ECM du 18 mars 2020, GUENE OROU Mohamed c/ OROU SALOU Bio.

³³⁸ Voir II.

A- Une suppression des bornes de recevabilité en cas d'inéligibilité

Habituellement, un électeur n'est recevable à contester les élections d'un élu qu'à condition qu'il soit électeur de la circonscription électorale dont relève l'intéressé. Il doit donc jouir d'une qualité ou d'un intérêt à agir.

En revanche, la position du juge électoral est tout autre quand il se trouve en la présence d'un cas d'inéligibilité : *« La copie de la carte d'électeur versée au dossier et non contestée par le défendeur, montre à suffire que le requérant est électeur dans le premier arrondissement de Parakou au quartier Tourou Dispensaire et au centre de vote EPP centre groupe A, B, C et D ;*

Qu'il en résulte que le requérant a qualité et intérêt à agir en la présente cause pour avoir justifié de sa qualité d'électeur dans le premier arrondissement de Parakou ;

Considérant au surplus que dans tous les cas, au regard de l'objet du présent recours qui pose une question d'inéligibilité d'un candidat déclaré élu, le juge électoral pourrait, le cas échéant, relever le requérant non recevable, de l'irrecevabilité de son recours ».

En clair, à partir du moment où il s'agit d'un cas d'inéligibilité, le recours est recevable même si l'électeur n'est pas de la circonscription électorale de l'élu dont le siège est contesté. Au surplus, le requérant peut même ne pas être électeur, il peut être un condamné, il peut ne pas savoir lire et écrire, dès que l'objet de son recours portera sur l'un des cas d'inéligibilité prévu par la loi, le défaut de savoir lire et écrire ou une condamnation définitive, le juge s'en prévaudra pour repêcher le recours de l'irrecevabilité. L'argumentation est menée dans l'arrêt Amadou ASSOUMA. Il vaut pour la décision Idrissou Sylla ADAMOU.

En outre, la question du caractère tardif du recours s'est posée dans les deux arrêts visés. En effet, l'élection d'un candidat doit être contestée dans un délai de 15 jours suite à la proclamation des résultats par la CENA le 20 mai 2020. Or, les requérants ont exercé leur recours le 20 juin 2020 par Amadou ASSOUMA et le 20 juillet 2020 en ce qui concerne Idrissou Sylla ADAMOU. En réponse à l'exception d'irrecevabilité qui a été soulevée par les requis, la démarche de la haute instance était la suivante : *« L'instance introduite par Amadou ASSOUMA tend à faire dire et juger par le juge électoral, si l'élu du premier arrondissement de Parakou, Ousmane Abdoulaye TRAORE a rempli toutes les conditions exigées par le Code électoral pour être candidat aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 ;*

Que le recours introduit par Amadou ASSOUMA pose la question de l'éligibilité de l'élu Ousmane Abdoulaye TRAORE ;

Qu'un tel recours, aux termes des dispositions du Code électoral et de la jurisprudence constante de la Cour, est recevable même après la proclamation des

résultats des élections et peut donc être introduit pendant toute la durée du mandat de l'élu communal ».

C'est pourquoi on avançait que l'inéligibilité peut être rattrapée à l'une quelconque des étapes du processus électoral ou pendant l'exercice du mandat de l'élu. A défaut d'être un contentieux préélectoral ou électoral, il sera un litige postélectoral. Aux termes des dispositions de l'article 39 alinéa 1^{er} du Code électoral de 2019, « nul ne peut être candidat s'il n'est électeur », *a fortiori* un élu. L'inéligibilité est une manière d'ignorer le retard en contentieux électoral local.

Pour remédier aux imprécisions qui caractérisent le Code électoral de 2019, doivent être entendus pour dits et jugés souverainement par la Cour suprême, l'exercice sans condition de qualité à agir, ou sans condition de délai de recours contentieux, les cas dans lesquels le requérant poursuit l'inscription, la candidature et l'élection de celui qui a fait l'objet d'une condamnation définitive. A cet effet, les arrêts Amadou ASSOUMA et Idrissou Sylla ADAMOU ne se contredisent pas. Ils ne sont non plus antithétiques relativement aux solutions auxquelles le juge est parvenu quant à l'examen au fond.

B- De l'annulation à l'invalidation de siège en cas d'inéligibilité

Quelques questions fondamentales doivent être posées à présent : peut-on appliquer la même sanction à celui qui ne sait pas lire et écrire et à celui qui est définitivement condamné lorsqu'ils parviennent à se faire élire ? L'interrogation a reçu une réponse positive par le passé. Mais la jurisprudence actuelle fait une distinction au niveau de la sanction applicable aux critères d'inéligibilité à partir des élections du 17 mai 2020. En outre, dans les deux cas de figure, la sanction à retenir sera-t-elle étendue au suppléant ou au parti politique qui aura présenté le candidat fautif aux élections ? La jurisprudence antérieure permet de répondre négativement à la seconde question. Toutefois, elle a élargi d'une manière nuancée, depuis les élections de 2020, le champ de la sanction juridictionnelle qu'elle administre. En sont des illustrations édifiantes, les arrêts Amadou ASSOUMA et Idrissou Sylla ADAMOU. L'ensemble des préoccupations qui viennent d'être avancées donnera lieu à une argumentation en cinq étapes.

Premièrement, et pour ouvrir une parenthèse, au risque de se répéter, il convient simplement de rappeler qu'en matière de recevabilité, et notamment en ce qui concerne la qualité à agir, il ressort de la jurisprudence Amadou ASSOUMA³³⁹ qu'à la différence du législateur qui limite l'exercice du recours en inéligibilité aux électeurs, le juge conçoit qu'une telle requête peut être indistinctement formée par tout justiciable, peu importe la qualité en laquelle le demandeur aurait agi. Parce que le

³³⁹ Voir *supra*, II-A.

défaut de qualité à agir qui aurait été soulevé comme moyen par le requis dans un tel cas de figure, sera récupérée ou régularisée par le juge à l'aune du moyen d'ordre public que constitue l'inéligibilité. C'est la première innovation de la jurisprudence au tournant des élections de 2020. Un conseil communal ne saurait être un refuge pour les hors la loi.

Pour en venir à présent à la question posée, il faudrait également rappeler que le juge électoral appliquait la même sanction, d'une annulation de siège aussi bien à celui qui ne sait pas lire et écrire³⁴⁰ qu'à celui qui a fait l'objet d'une condamnation pénale passée en force de chose jugée³⁴¹. Par conséquent, il ordonnait qu'ils soient remplacés par leur suppléant. Leur siège n'était donc pas invalidé.

Deuxièmement, pour tirer les conséquences de l'annulation visée au paragraphe précédent, celui qui a fait l'objet d'une condamnation est radiée de la liste électorale, ce qui n'est pas le cas de celui qui ne sait pas lire et écrire³⁴². Il se dégage des mêmes dispositions et de la jurisprudence classique que le suppléant du condamné n'est pas radié de la liste électorale.

Ainsi se présentait l'état du droit ancien qui a prévalu avant les élections de 2020.

Troisièmement, le revirement jurisprudentiel n'est certes pas d'emblée, mais il a opéré en profondeur, un changement qualitatif. En effet, la nouvelle ligne jurisprudentielle n'a pas bougé les repères en ce qui concerne l'inéligibilité tenant au défaut de savoir lire et écrire. Le juge procède par annulation et permet donc au suppléant de prendre la place d'un titulaire qui ne sait pas lire et écrire³⁴³. La politique jurisprudentielle a été bâtie avec des mains habillées de gants de velours. Rationalité et technicité étaient les méthodes qui ont servi de livret de bord au déplacement jurisprudentiel des pions.

En effet, dans les affaires ASSO Boukary³⁴⁴ dans l'arrondissement central de Péhunco, KOUTOHO Toussaint dans l'arrondissement de Dékpo³⁴⁵, commune d'Aplahoué, et

³⁴⁰ Voir les décisions n° 620/CA/ECM du 20 novembre 2008, BONKANON Amadou- ZIBO Issiaka c/ CENA-ASSANE Assoumana- SIBO Alassane et n°464/CA/ECML du 10 août 2016, HONTONDJI Rafiou c/AHOTON Kpèdèkpo Marcellin et HOUNWANOU Alphonse.

³⁴¹ Voir les arrêts n° 691/CA/ECM du 26 décembre 2008, K.M. Laurent ATAKPA c/ CENA- HILLAH M. Bienvenue Ayi- ASAH Jean-Baptiste Théophile ; n° 015/CA/ECML du 28 juin 2015, Laurent K. M. AJAKPA / ASSAH Jean Baptiste Théophile et n° 136/CA/ECML du 17 février 2016, AGBOHOUNGA Albert c/ AMEDJIJO Grégoire.

³⁴² Voir *supra*, I-B. ou encore la combinaison des articles 310, 311 et 281 du code électoral de 2018.

³⁴³ Voir arrêt n° 67/CA/ECM du 1^{er} juillet 2020 - HOUNLANKAN Dahovi Germain contre AKABASSI Félix,

³⁴⁴ Voir arrêt n°206/CA/ECM du 06 août 2020 - ASSO Boukary c/ SINABEROGUI B. Thomas Gilles, FCBE et CENA

³⁴⁵ Voir arrêt n°255/CA/ECM du 24 septembre 2020 - KOUTOHO Toussaint c/ N'SOUGAN Emmanuel et CENA

M'PO Natta Mathias et deux autres c/ M'BETTI TIAMOÛ Badoriba dans la commune de Boukoubé³⁴⁶, le juge a tiré moyen de la condamnation définitive qui a frappé les défendeurs pour invalider leur siège. Les suppléants ne pouvaient pas les remplacer. Toutefois, à l'opposé de ce qui se dégage de sa jurisprudence sur l'invalidation³⁴⁷ où transparaît la radiation du condamné sur la liste électorale, le juge n'a toutefois pas ordonné la radiation des suppléants de la liste électorale de leur localité. Il n'a pas recouru à la condamnation *in solidum*. Chaque acteur assume sa part de responsabilité. Il a fait usage de la méthode de la technicité. Là, réside une deuxième innovation de la jurisprudence de 2020 : le passage de l'annulation à l'invalidation de siège pour un motif de condamnation devenue définitive.

Quatrièmement, au regard des arrêts ASSO Boukary, KOUTOHOÛ Toussaint et M'PO Natta Mathias, l'invalidation de siège n'est pas accompagnée de la reprise de la désignation des membres du conseil communal. L'invalidation n'a pas affectée la majorité initiale. Elle n'a pas eu une influence déterminante sur le choix du maire, des adjoints et des chefs d'arrondissement. Ce qui n'est plus le cas dans l'arrêt Amadou ASSOUMA. Dans ce dernier arrêt, la désignation du maire, des adjoints et des chefs d'arrondissement a été reprise. L'invalidation a eu un impact, une influence déterminante sur la composition du conseil communal. La majorité de départ s'est effritée. L'invalidation du siège occupé par Ousmane Abdoulaye TRAORE et son suppléant Amadou YESSOUFOÛ a occasionné une modification de la configuration politique du conseil municipal de Parakou. La Cour suprême en a tiré les conséquences par anticipation, en ordonnant la reprise de l'élection du maire, de ses adjoints et des chefs d'arrondissements de la commune de Parakou. En effet, il est de jurisprudence constante à la Cour suprême qu'en cas d'évolution de la majorité locale gouvernante, l'on assiste à une reprise des élections des membres de l'exécutif communal ou des chefs d'arrondissement par application de la procédure de la destitution. Dans le cas d'espèce, le juge a simplement saisi l'occasion de fortune qui s'est offerte à lui pour affiner davantage la théorie de l'influence déterminante. Elle ne s'appliquera plus aux seuls résultats des élections des conseillers, mais aussi à celles du maire, des adjoints et des chefs d'arrondissement. Selon que l'invalidation de siège fait évoluer ou non, la majorité politique issue des urnes au niveau d'une commune déterminée, ou d'une commune à l'autre, elle peut être en conséquence assortie ou non, d'une reprise des élections au sein de l'organe communal et de ses démembrements. Ainsi se présente une troisième innovation de la nouvelle jurisprudence électorale. L'inéligibilité pour cause de condamnation met en route une règle fonctionnelle, applicable au cas par cas. Elle enrichit la théorie de l'examen circonstancié des affaires. La Cour suprême a fait montre d'une analyse judicieuse,

³⁴⁶ Voir arrêt n°221/CA/ECM du 12 août 2020 - M'PO Natta Mathias et deux autres c/ M'BETTI TIAMOÛ Badoriba

³⁴⁷ Voir *supra*, I-B

parcimonieuse. Elle fait l'effort d'intégrer presque tous les aspects nécessaires à la gestation de sa jurisprudence. La démarche de la haute instance est donc empreinte de rationalité. Il a tenu compte des différents paramètres en présence dans la fabrication de la jurisprudence sur l'inéligibilité pour un motif de condamnation devenue définitive.

Cinquièmement, l'exploit devient encore séduisant lorsque le juge est conduit à relever le défi d'avoir à gérer plus d'une invalidation devant être assorties de la reprise des élections des organes locaux au sein d'une même commune, celle de Parakou. En cela réside une quatrième performance de la jurisprudence naissante. Elle doit pouvoir faire l'objet d'une attention soutenue.

C- Une réélection possible des organes locaux tirée de l'invalidation

La réélection ou non, des membres des organes du conseil communal et sa suite plonge dans une forêt d'interrogations. Devrait-on annoncer une réélection possible, ou une double réélection possible des organes locaux ? Le dernier volet de l'interrogation l'emporte.

En effet, on sait déjà que lorsque l'invalidation de siège ne se répercute pas sur la majorité communale qui est issue des urnes, le juge n'ordonne pas la reprise du choix des membres de l'exécutif communal ou de celui des chefs d'arrondissements. L'invalidation de siège n'impacte pas le choix de ceux-ci. Elle n'a pas une influence déterminante sur leur choix. C'est pourquoi on parlait d'une réélection possible. Il importe de le répéter, le juge a dégagé deux niveaux d'application de la théorie de l'influence déterminante : l'usage qu'il en fait, en amont, quand il s'agit des élections des conseillers communaux et celui corrélatif à la désignation des membres des organes locaux qui intervient en aval.

En outre, il y aurait double réélection à partir du moment où un conseil communal sera truffé d'élus qui auront fraudé la loi pour se faire élire. On n'est, à n'en plus douter, dans le schéma où l'invalidation du siège gagné par de tels conseillers aura influencé la majorité communale primaire. Deux hypothèses vont être posées.

On a vu se dérouler le film d'une première hypothèse dans la commune de Parakou où Abdoulaye Ousmane TRAORE et Adiyath ALI YERIMA sont tous deux membres du parti FCBE. Le juge va-t-il ordonner à chaque pause, une reprise de la désignation des membres des organes locaux ? La Cour suprême a répondu de façon négative à cette interrogation. Il pourrait y avoir en effet, une invalidation non assortie d'une reprise des élections alors que l'invalidation ou l'anéantissement total d'un second siège pour un même parti politique, la FCBE dans le cas d'espèce, aurait fait régresser davantage le nombre de conseillers que ledit parti a obtenus aux élections. Toutefois, la désarticulation, une seconde fois du bloc FCBE, n'a pu avoir une influence

déterminante sur la nouvelle majorité constituée par les partis Bloc Républicain (BR) et Union Progressiste (UP). Une reprise du choix des membres du conseil communal et des chefs d'arrondissement sera superfétatoire, inutile. La majorité demeurera dans les rangs de la coalition BR-UP. Aussi, le juge est-il naturellement mû par la sauvegarde de l'intérêt général, à savoir le nombre de conseillers qu'il restera finalement à la commune de Parakou. Il en découle que ce n'est qu'en apparence que la jurisprudence Idrissou Sylla ADAMOU paraît contredire l'arrêt Amadou ASSOUMA. Les deux décisions se complètent en dernière analyse. Elles permettent de tracer d'une manière avancée, les pourtours du régime juridique de l'inéligibilité tirée d'une condamnation passée en force de chose jugée. Le second arrêt conféra au premier, l'exception qu'il lui fallait pour être une règle de droit jurisprudentiel, c'est-à-dire une règle mue par l'adaptabilité, une norme pratique.

Il restera que les deux verdicts peuvent être rendus le même jour par différentes formations de jugement. On aurait à craindre le risque d'une contrariété de décisions ou d'un excès dans l'ordonnancement de la reprise des élections des membres des organes locaux. Mais les séances de concertations sont organisées de telle manière qu'un tel écueil pourra être conjuré.

Une seconde hypothèse pourrait conduire à l'invalidation de siège au sein de la coalition BR-UP au point où celle-ci deviendrait à nouveau minoritaire. Les arrêts qui sont commentés n'abordent pas le sujet. Ils n'y étaient pas confrontés. Mais une pareille piste de réflexion pourra être projetée. Le cas échéant, et pour un esprit d'équité, le juge devrait ordonner la reprise de la désignation des membres du conseil communal et des chefs d'arrondissement. L'inconvénient aura été que le nombre des conseillers communaux va considérablement diminuer dans la commune de Parakou. Il pourrait éventuellement y avoir une reprise des élections pour éviter de réduire la composition du conseil communal à sa plus simple expression. La sauvegarde de l'intérêt général entrerait également en jeu.

C'est pour éviter que la situation qui a prévalu à Parakou ne perdure ou ne s'étende à l'avenir à d'autres localités avec des cas de figure variables, que le juge a tenu à prononcer avec rigueur, les sanctions auxquelles il a abouti dans les arrêts Amadou ASSOUMA et Idrissou Sylla ADAMOU.

III- LES OBSERVATIONS SUR L'INELIGIBILITE DU FAIT D'UNE CONDAMNATION

Les observations sur l'inéligibilité seront de trois ordres : la méthode usitée par le juge (A), l'apport doctrinal de la jurisprudence en cause (B) qui se trouve pour le moment, dans un état d'inachèvement (C).

A- La méthode du juge électoral sanctionnant l'inéligibilité

La méthode qui est utilisée par le juge relève à cette étape de la réflexion, de la technicité. Les sanctions sont prononcées du fait de la condamnation définitive des défendeurs.

En effet, les dispositions de l'article 341 alinéa 2 du Code électoral de 2018 affirment : *« Lorsqu'il apparaît au vu de la requête introductive d'instance que...la solution de l'affaire est déjà certaine, le conseiller rapporteur rédige son rapport sans instruction préalable. Le président de la Chambre en saisit le parquet qui doit prendre ses conclusions dans un délai de trois (3) jours. »*

Après ce délai, l'affaire est enrôlée à l'audience la plus proche et dans ce cas, le parquet général prend des conclusions orales à l'audience, s'il ne l'a pas fait par écrit. »

A l'analyse du dossier, et au regard des dispositions qui viennent d'être citées, la requête introduite par Amadou ASSOUMA devrait être examinée sans une instruction préalable. Une motivation abondante de la décision, solidement agencée, à la lumière de six (6) considérants³⁴⁸ de taille, permet de se rendre à l'évidence.

Entre autres, le premier considérant met l'accent sur le caractère contradictoire de la procédure. Le requis a produit des observations en réplique aux affirmations du requérant. Toujours au niveau du premier considérant, le défendeur soutient que *« la peine d'emprisonnement de douze (12) mois assortie de sursis qui serait prononcée contre lui est "dépourvue de toute validité quant aux effets habituels de sursis dès lors que l'arrêt de la Cour d'appel de Parakou y relatif, date de juillet 2014... »* C'est une argumentation inopérante à l'issue de l'analyse qui en a été faite par le juge : *« La Chambre judiciaire de la Cour suprême a, par son arrêt n° 2016-16/CJ-P du 21 juillet 2017, rejeté le pourvoi introduit par Ousmane Abdoulaye TRAORE contre l'arrêt de la Cour d'appel... »* Le caractère définitif de la décision de condamnation ne fait de l'ombre d'aucun doute. Mieux l'arrêt a été rendu à la lumière d'un respect scrupuleux des droits de la défense comme on le lit à travers l'argumentation de la haute Juridiction : *« La décision de condamnation à douze (12) mois d'emprisonnement assorti de sursis prononcée contre Ousmane Abdoulaye TRAORE est devenue irrévocable, d'autant plus que le défendeur ne conteste pas l'authenticité des décisions judiciaires de condamnation versées au dossier »* alors que celui-ci a eu à répliquer au requérant. La procédure administrative contentieuse étant essentiellement écrite, il paraîtrait curieux que le défendeur n'ait cherché à rapporter la preuve du caractère non définitif de la condamnation qui le frappe, mais sans s'en être donné la peine. L'arrêt rendu a donc fait une place privilégiée aux droits de la défense,

³⁴⁸ Voir pp.5-6 de l'arrêt Amadou ASSOUMA.

expression du principe du contradictoire. Il en ressort que la Cour suprême a usé de la méthode de la technicité. De même, s'il avait été entre temps gracié ou amnistié, etc., ce serait l'occasion pour le condamné d'en rapporter la preuve. Il est vrai, la production de la preuve peut être renversée en contentieux administratif, mais encore faudrait-il que l'administré n'en soit pas le détenteur. Ce qui n'était pas le cas de Abdoulaye Ousmane TRAORE. Ce dernier ne peut pas être amnistié, etc., sans pouvoir en fournir la preuve.

Mais l'intéressé avait plutôt soulevé que son casier judiciaire, dont il a fourni une copie au dossier, serait vierge. Cet argument a été trop tôt battu en brèche : «...ainsi que l'a souligné le conseil du requérant, maître Rafiou PARAÏSO, le bulletin n°3 du casier judiciaire qui ne fait mention d'aucune condamnation, ne saurait remettre en cause la matérialité et l'existence au dossier judiciaire, des trois décisions de justice produites par le requérant. » Parlant du casier judiciaire, le conseil du défendeur avait écrit : « Le premier bulletin transcrit l'ensemble des condamnations pénales. Permettant de dresser l'histoire judiciaire d'une personne, le bulletin n°1 n'est destiné qu'aux juges (et aux greffiers) dans le cadre d'un procès mettant en accusation la personne. Le bulletin n°2 ne contient que les peines d'emprisonnement ferme prononcées pour les délits et les crimes. Il est destiné aux administrations et à certain employeurs... Seul le bulletin n°3 contenant les sanctions les plus graves, peut être délivré aux citoyens. Contenant peut d'informations, il ne présente que les condamnations à la prison ferme de plus de deux ans sans sursis... »³⁴⁹

Abdoulaye Ousmane TRAORE ayant «été condamné à douze mois d'emprisonnement, assorti de sursis et à 200.000 francs d'amende, le bulletin n° 3 qu'il avait produit ne pouvait pas effectivement renseigner sur la condamnation dont l'intéressé avait fait l'objet. Est-ce pour cette raison que le juge électoral ne prendra pas en considération les décisions de condamnation qui ont été prononcées contre le requis ? La haute instance y a répondu en allant dans le sens d'un dysfonctionnement du service public de l'administration judiciaire. Elle ferait mieux d'argumenter qu'il s'agissait d'un oubli de la part du législateur au regard du Code électoral. C'est dans cette optique qu'à l'occasion de l'Atelier bilan que la Cour suprême a organisé sur la gestion du contentieux des élections communales et municipales du 17 mai 2020, les participants ont unanimement recommandé à l'adresse du Parlement béninois de prescrire à l'avenir, la production du bulletin n° 2 du casier judiciaire³⁵⁰. Le cas échéant, le juge évoluerait implicitement de sa fonction juridictionnelle à une fonction

³⁴⁹ Voir Ibrahim SALAMI, « L'arrêt n°132/CA/ECM du 16 juillet 2020 -TRAORE-YAYA ABOUBACAR : le double *ultra petita* et l'*extra petita*. »

³⁵⁰ Voir Césaire KPENONHOUN et Dohoué Odile HOUNGA, *Rapport général de l'Atelier bilan critique de la gestion du contentieux des élections communales et municipales de 2020 au Bénin*, les 19 et 20 Octobre 2020, p.16.

politique. Il deviendrait doublement un faiseur de système, c'est-à-dire à la fois jurisprudentiel et législatif.

Concernant, Adiyath ALI YERIMA, la condamnation de celle-ci ne pose pas problème. Elle s'est plutôt inscrite sous un faux nom, ALI YERIMA Adizatou. Mais l'instruction de l'affaire a permis au juge de s'en rendre compte. Une attestation de non pourvoi en cassation contre sa condamnation est signée du greffier en chef de la Cour d'appel de Parakou. La procédure était également contradictoire³⁵¹. Dans le cas d'espèce, le défendeur a démissionné à la date d'introduction du recours, le 20 juillet 2020, pour permettre à son suppléant de la remplacer. Est-ce à dire que l'affaire deviendrait sans objet ? A cet égard, le juge a également fait montre de technicité. La question d'ordre public que soulève l'affaire (l'inéligibilité) l'a emporté sur "le sans objet", et le dossier n'a pas été classé ; la procédure a suivi son cours. Tout autant que Abdoulaye Ousmane TRAORE, Adiyath ALI YERIMA a été sanctionnée. C'est à cette occasion que transparaît au mieux, l'œuvre non seulement juridique mais incontestablement doctrinale de la Cour suprême.

B- Un apport doctrinal de la jurisprudence sur l'inéligibilité

Il importe de rappeler que pendant que Amadou ASSOUMA sollicitait une annulation de l'élection de Abdoulaye Ousmane TRAORE, Idrissou Sylla ADAMOU demandait pour sa part, la déchéance de Adiyath ALI YERIMA. En fait, l'annulation et la déchéance produisent les mêmes effets : l'élu perd son mandat sans en avoir commencé l'exercice alors que dans le second cas, il le perd en cours d'exercice. Dans les deux cas, chaque élu est remplacé par son suppléant. C'était l'approche jurisprudentielle initiale. Mais elle a évolué. Un revirement jurisprudentiel a été opéré. Au lieu de procéder par annulation comme il le faisait par le passé, le juge a invalidé le siège dans les deux cas de figure. En sus, au même titre que les titulaires de siège, les suppléants ne pouvaient pas siéger.

Le changement de jurisprudence est à l'origine de quatre préoccupations : le juge était-il fondé à faire évoluer sa jurisprudence de l'annulation à l'invalidation de siège ? Le cas échéant, devrait-il ou non, étendre l'invalidation à cet autre chef d'inéligibilité qu'est le défaut de savoir lire et écrire ? En outre, la procédure d'une reprise à géométrie variable des élections des membres des organes locaux s'explique-t-elle ? Enfin, au regard de toutes ces différentes questions et de tout ce qui précède, le juge ne fait-il pas émerger un nouvel ordre public, politique au plan local, à côté de l'ordre public classique, administratif ?

³⁵¹ Voir troisième considérant et suivants de l'examen au fond.

Par rapport à la première question, à savoir la mutation de la jurisprudentielle de l'annulation à l'invalidation, il convient de partir de la motivation qui est à l'origine de la sentence qui est rendue : « *Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 10 troisième tiret de la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin que les individus condamnés à une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis d'une durée égale ou supérieure à trois (03) mois, assortie ou non d'amende, ne peuvent être électeurs ;*

Considérant qu'il découle de ces dispositions de la loi électorale que Ousmane Abdoulaye TRAORE ne peut donc être inscrit sur aucune liste électorale en qualité d'électeur ;

Que le défaut de la qualité d'électeur le prive par conséquent de la possibilité d'être candidat aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 ;

Qu'il n'est donc pas éligible ;

Qu'il s'ensuit que sa candidature aux élections communales et municipales du 17 mai 2020 a été validée en fraude à la loi électorale ;

Que cette candidature qui ne repose sur aucun fondement juridique, doit être considérée comme n'ayant jamais existé... »

Il est clair qu'on ne sait pas par quelle alchimie Ousmane Abdoulaye TRAORE est parvenu à s'inscrire sur la liste électorale pour être déclaré candidat. Il a évolué dans une forêt, touffue, de fraudes à la loi, puisque l'intéressé a été élu alors qu'il ne devrait pas l'être. Il a en réalité commis trois fautes. Le juge aurait voulu porter un allègement à la sanction prononçable, que les tapages frauduleux de l'élu l'en auraient empêché. Le raisonnement implique aussi Adiyath ALI YERIMA en dépit de la lettre de démission déposée par cette dernière.

En outre, c'est au vu et au su du suppléant et de la FCBE que Ousmane Abdoulaye TRAORE s'est présenté aux élections. La motivation en dit long : « *Considérant que son suppléant Amadou YESSOUFOU n'a point fait suite aux mesures d'instruction à lui adressées et reçues par le nommé Farouk TRAORE et ne s'est pas non plus présenté devant la Cour, nonobstant l'avis d'audience à lui notifié le 13 juillet 2020 ;*

Que la fraude étant par essence de nature à tout corrompre, elle a, dans le cas d'espèce, corrompu l'élection du suppléant... ». En outre, le requérant précise à l'audience « *que le recours introduit contre lui, émane de sa famille politique... »* En vertu peut-être de sa popularité, le défendeur a été illégalement positionné pour permettre à son parti de gagner le poste pour lequel il a postulé. Ce que le juge n'entendait pas concéder : « *Un citoyen condamné à une peine d'emprisonnement ne peut se faire élire et faire élire du coup, son suppléant pour prétendre participer à l'administration de la collectivité communale »*.

Non seulement le suppléant, mais le parti devait en avoir aussi pour son compte. Ainsi le juge en a décidé : « *Considérant qu'il ressort des déclarations que la candidature*

viciée et par suite, l'élection frauduleuse de Ousmane Abdoulaye TRAORE étaient bien connues de son parti politique (...)

Qu'il n'en faut pas plus pour dire et juger que son siège au conseil municipal de Parakou doit être invalidé », d'autant plus « qu'en adoptant la loi n°2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques, le Bénin a créé un nouveau cadre juridique de la gouvernance démocratique et politique ;

Que les dispositions des articles 2, 4, 6, 13 et suivants de ladite loi prescrivent des obligations de bonnes pratiques à la charge des formations politiques ;

Que le nouvel environnement juridique porteur de moralisation de la vie politique, est incompatible avec les pratiques de fraude, en rupture, dans le cas d'espèce, avec les exigences d'une démocratie locale exemplaire ».

Réellement, sous l'empire du Code électoral de 2019 et sa suite, à savoir la loi interprétative et complétive de juin 2020 avec ses innovations, les membres des organes locaux sont en réalité désignés par leur parti, unilatéralement, ou au moyen d'un accord de gouvernance. L'élu agit sous la responsabilité de son parti politique. Or, comme il avait été avancé, il n'existe pas une condamnation *in solidum* en contentieux administratif. Mieux, une fois clôturés les débats à l'audience, la sanction que le juge va prononcer est revêtue du sceau de la délibération. Le principe du contradictoire et son corollaire, les droits de la défense ne franchissent pas le seuil de la délibération. Comment le juge pourrait-il alors parvenir à sanctionner le titulaire du poste, son suppléant et le parti politique qui a fait élire un condamné par le juge pénal ? Aucune autre sanction n'y répondra avec exemplarité : une notion basique comme l'invalidation de siège était la bienvenue. Ainsi transparait la méthode de la rationalité. Tous les différents acteurs de l'invalidation ont été pris en considération. Les arrêts Ousmane Abdoulaye TRAORE et Adiyath ALI YERIMA se rejoignent à nouveau.

Deuxièmement, pourquoi le juge a-t-il décidé de sanctionner l'inéligibilité pour condamnation pénale, autrement qu'il y a procédé dans le domaine du défaut de savoir lire et écrire ? En effet, l'article 6 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 affirme que : « *Le suffrage est universel, égal et secret. Sont électeurs dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux béninois des deux sexes âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques* ». Celui qui ne sait pas lire et écrire ne perd pas ses droits civils et politiques. Son inscription sur une liste électorale ne souffre d'aucune irrégularité. Contrairement au condamné sur qui pèse trois chefs d'accusation, il est reproché à celui qui est « *analphabète en français* », le fait que sa candidature et son élection soient frauduleuses. Ce n'est pas insignifiant. Néanmoins, il ne mérite pas la même sanction qu'un délinquant. Le juge est donc bien inspiré lorsque ne sachant ni lire, ni écrire, il a simplement annulé l'élection du conseiller communal et de chef d'arrondissement de Copargo, WALI Imorou³⁵² dont il

³⁵² Voir arrêt n°86/CA/ECM du 09 juillet 2020, ISSOUMAN Yacoubou c / WALI Imorou

a ordonné le remplacement par son suppléant. Certes l'article 2 de la Constitution béninoise prévoit que le français est la langue officielle de travail. Le juge se refuse d'en tirer à bon droit, la conséquence d'un suffrage capacitaire. *A fortiori*, l'article 40 de la même constitution prescrit que la Loi fondamentale doit être diffusée par tous les moyens, dans les langues nationales. Ç'aurait été en contentieux subjectif de pleine juridiction que celui qui ne sait pas lire et écrire voudrait introduire une procédure accidentelle d'appel en garantie contre le Gouvernement, voire contre toute la société béninoise à laquelle il attribuerait le tort dont on l'aura condamné. Le droit à l'instruction n'est-il pas absolument un droit social, à la limite un droit-créance vis-à-vis de l'Etat ? C'est une manière pour le juge de contribuer à la promotion du suffrage universel, de la démocratie participative. En outre, il n'est pas aisé de savoir qu'un électeur ne sait pas lire et écrire. En se jugeant, l'intéressé pourra s'apprécier comme sachant lire et écrire. Quitte au juge de l'évaluer en cas de procès. "*Savoir lire et écrire*" devient un panneau au contenu imprécis. En conséquence, la synthèse de l'Atelier bilan sur la gestion du contentieux des élections communales et municipales du 17 mai 2020 recommande que l'Assemblée nationale béninoise prévoie un seuil, par exemple, le certificat d'étude primaire, pour permettre au juge de trouver un raccourci aux débats et instructions, parfois à l'audience, en rapport avec le défaut ou non, de savoir lire et écrire.

Troisièmement, la reprise ou non des élections des membres des organes locaux étant suffisamment développée³⁵³, il ne paraît pas opportun d'y statuer à nouveau.

Le quatrième mouvement de l'analyse qui est menée à présent, réside dans l'émergence, en contentieux électoral communal et municipal béninois, d'un ordre public nouveau, politique. Ainsi, comme il a été annoncé, la sanction juridictionnelle frappe le requis, son suppléant et son parti politique en ce sens que l'on se trouve dans un schéma d'atteinte à l'ordre public politique. Pour cette raison, une comparaison avec l'ordre public administratif permet de conclure qu'en cas de couvre-feu, le juge administratif ordinaire ne fait pas une distinction entre les citoyens qui ne sont pas légalistes ou les délinquants et les autres qui sont respectueux de la loi, avant de valider au besoin, les actes administratifs que la puissance publique édicte à cet effet.

Tout autant, le juge électoral frappe indistinctement les trois acteurs ci-dessus cités (titulaire de poste, suppléant et le parti politique qui les gouverne), même s'il devrait être présumé qu'ils n'ont jamais eu connaissance de l'inéligibilité dont on les accuse. Ils apprendront à être plus vigilants pendant la période d'inscription sur les listes électorales et au moment du dépôt des dossiers de candidature. Pour cause, étant à la recherche de partenaires à la fin de la Première Guerre mondiale, les femmes galantes, Dol et Laurent n'étaient soupçonnées de rien. Elles ne paraissaient pas suspectes dans le domaine de la sécurité.

³⁵³ Voir *supra*, III-A.

Toutefois, elles ont été privées de la liberté d'aller et de venir pour pouvoir disposer de leur corps³⁵⁴. Le recours qu'elles avaient introduit contre l'arrêté préfectoral portant instauration d'un couvre-feu était infructueux. Pour revenir à nos préoccupations, le juge électoral n'est pas un juge pénal pour obligatoirement statuer au cas par cas. Il avait saisi l'occasion des arrêts sous commentaire pour donner un signal fort de ce qu'il sera de plus en plus imprévisible lorsqu'il s'agira de purger les conseils communaux et municipaux des délinquants qui y installent leur nid. Ceux-ci ne peuvent y être construits en matériaux définitifs. C'est aussi une manière emblématique de contextualiser la méthode de la progressivité. Par conséquent, l'ordre public politique, est l'expression que le droit électoral local n'est pas incompatible avec la morale. Les décisions concernées ont sollicité et épuisé le monde matériel qui entoure la formation de jugement qui a statué, pour la projeter en transe.

Ce faisant, le droit administratif et le contentieux administratif, comme le disait si bien l'arrêteste et Doyen Maurice Hauriou, ne sont plus une œuvre scientifique, mais ils deviennent de préférence une œuvre d'art. Les décisions sur l'inéligibilité n'auront-elles pas leur place au musée ? Il faudrait y penser résolument. Les pouvoirs prétoriens de la Cour suprême statuant en matière électorale peuvent être exercés au-dessus ou en deçà de ce qui lui est demandé en matière d'inéligibilité, à savoir quand surgit un moyen d'ordre public.

De ce point de vue, aucune comparaison ne peut être faite par exemple avec la conclusion de l'une des parties principales, moins encore avec celle d'une intervention principale innovatoire où ce qui relève des pouvoirs du juge ne peut être accordé par celui-ci qu'à condition qu'une demande lui en soit adressée en bonne et due forme. En revanche, les parties ou un intervenant à titre principal et innovatoire qui heurte une question d'ordre public confère par voie de conséquence, des pouvoirs prétoriens étendus au juge. Il jouit d'un pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire de pouvoirs souverains. Il n'est limité que par son intime conviction en fonction de ce qu'il juge nécessaire pour la société dans laquelle il est appelé à statuer en tenant compte du contexte des affaires sur lesquelles il est amené à se prononcer. Une invalidation pourra être sollicitée, et le juge électoral prononcera une annulation ; il pourra invalider et ordonner ou non, une reprise des élections, etc. *«Le législateur n'a pas disposé que toute invalidation de siège doit conduire à la reprise des élections de façon à conserver, le nombre initial de sièges prévu par la loi au niveau de chaque conseil communal ou municipal ; au regard du droit positif béninois et de la jurisprudence, il revient au juge électoral de décider, souverainement, de la reprise des élections dans telle ou elle circonscription électorale en fonction de l'importance*

³⁵⁴ Voir CE 28 février 1919, *Dames DOL et LAURENT*, S. 1918-1919, note Hauriou, RDP 1919, 338, note JEZE, *GAJA*, 15^e édit., n°34.

du nombre de sièges vacants intervenus au sein d'un conseil communal en raison soit de décès, soit de démission ou d'invalidation décidée par lui. »

Le droit administratif peut-il demeurer essentiellement jurisprudentiel ? Mais peut-il ne pas demeurer qualitativement jurisprudentiel ? Il reste qu'étant une œuvre humaine, les arrêts en cause doivent être perçus comme un ouvrage d'architecture.

De ce fait, ils sont aussi une source de la méthode de la progressivité. Ils accréditent la méthode du savant, cet éternel insatisfait et non la démarche du sachant qui aime bien dormir sur ses lauriers.

C- Une politique jurisprudentielle en état d'inachèvement

La jurisprudence sur l'inéligibilité d'une manière générale, et dans sa version applicable en cas de condamnation pénale devenue définitive en particulier, demande à être complétée à plus d'un titre. Elle interpelle à la fois le juge lui-même, ensuite le législateur.

Concernant le juge, celui-ci avait décidé sans hésitation dans l'arrêt Amadou ASSOUMA qu'en cas de condamnation, « *la candidature du citoyen intervenue dans ces conditions doit être invalidée, et son nom radié de la liste électorale* »³⁵⁵. En considération d'une telle démarche, le juge n'a plus besoin de consacrer nécessairement un autre article à la radiation. A la lecture du dispositif, on aura compris qu'au nombre des décisions que la Cour suprême a eu à prendre, figure la radiation de la liste électorale, du nom de Abdoulaye Ousmane TRAORE, ce qui n'inclut pas la suppression du nom de son suppléant. Partant, l'article 3 du dispositif aurait pu être : « *Est invalidé, "avec toutes les conséquences de droit"*,³⁵⁶ *le siège occupé au conseil municipal de Parakou par les élus FCBE, Ousmane Abdoulaye TRAORE et YESSOUFOU Amadou, respectivement titulaire et suppléant. »*

Par conséquent, le fait de n'avoir pas reproduit la radiation des requis de la liste électorale de leur circonscription n'ôte en rien, la portée de grandes décisions à la jurisprudence sur l'inéligibilité. Ce sont des arrêts de principe. L'arrêt Idrissou Sylla ADAMOU confirme l'invalidation de siège et la dissociation de la sanction applicable pour un défaut de savoir lire et écrire, et pour une condamnation pénale définitive, qui sont introduites par la jurisprudence Adamou ASSOUMA. Aussi, innove-t-il pour sa part, qu'en cas d'invalidation de siège, la reprise des élections ne sera pas systématique. Les deux arrêts se complètent. Ils ne se contredisent pas.

³⁵⁵ Voir N°132/CA/ECMDU 16 JUILLET 2020 *AMADOU ASSOUMA C/ ABDOULAYE OUSMANE TRAORE et CENA*

³⁵⁶ Ce qui est entre griffes est le complément que la présente réflexion apporte à l'article 3.

Quant au législateur, il pourrait contribuer à quatre égards, à l'affinement de la jurisprudence sur l'inéligibilité tirée d'une condamnation définitive.

D'abord, il s'agira de rappeler que l'Assemblée nationale béninoise devrait prescrire à l'avenir le volet n° 2 du casier judiciaire au nombre des pièces constitutives d'un dossier de candidature aux élections communales et municipales.

Ensuite, il devrait pouvoir fixer avec précision les bornes du "savoir lire et écrire". La fixation pourrait porter sur le diplôme du certificat études primaires ou sur le brevet d'études du premier cycle

En outre, l'une des communications présentées dans le cadre de l'Atelier bilan de la Cour suprême sur la gestion du contentieux des élections communales et municipales du 17 mai 2020 avait soulevé l'interrogation que voici : « *Qu'en est-il du principe du droit à l'oubli des infractions commises par un justiciable, du moment où depuis sa condamnation, il s'est montré exemplaire dans le sens des dispositions de l'article 868 et suivant du Code de procédure pénale applicable au Bénin ? Le Code électoral est resté muet à ce propos. L'individu condamné pour escroquerie, etc., doit-il toujours, 5 ou 10 années plus tard, continuer d'être déclaré inéligible pour condamnation pénale devenue définitive ?* »³⁵⁷

De toute façon, si aux élections qui suivront immédiatement celles au cours de laquelle un citoyen aura été déclaré inéligible, l'intéressé parvenait à savoir lire et écrire, il devrait pouvoir reprendre son tablier d'électeur et de candidat. En revanche, en ce qui concerne celui qui aura été condamné au pénal, il devrait depuis sa condamnation, laisser écouler deux élections communales avant de pouvoir se représenter. Il subirait entièrement la rigueur de la loi pour les élections qui suivront immédiatement sa condamnation ; il ne sera ni électeur, ni candidat. Aux deuxième élections à venir, on lui permettrait d'être électeur, pour ne pouvoir se présenter qu'aux troisième élections.

Enfin, alors qu'elle était interrogée à l'audience dans l'affaire Amadou ASSOUMA, la Commission électorale nationale autonome (CENA) avait soutenu « *que lors du dépôt des dossiers de candidature, le parti FCBE a produit la carte d'électeur et le casier judiciaire vierge au nom de Ousmane Abdoulaye TRAORE ;*

Que c'est sur la base de ces documents que la candidature de l'intéressé a été validée ;

Qu'elle conclut que la déclaration sur l'honneur produite par Ousmane Abdoulaye TRAORE ne paraît pas sincère dès lors que ce dernier ne doute pas des décisions de condamnation produites au dossier par le requérant ;

³⁵⁷ Voir Isabelle SAGBOHAN, « *L'inéligibilité à l'aune du contentieux des élections communales et municipales de 2020* », Césaire KPENONHOUN et Dohoué Odile HOUNGA, *Rapport précité*, p.8.

Que dans ces conditions, elle s'en remet à la sagesse de la Cour... ».

Il paraît plus indiquer, par suite du verdict du juge, de s'en remettre à la sagesse du législateur. Car la haute Juridiction a décidé, mais la violation de la déclaration sur honneur n'a pas été sanctionnée. Pour y parvenir, la loi pourrait reconnaître la qualité à agir à tout citoyen en âge d'y souscrire, de poursuivre devant le juge pénal, un condamné qui se serait présenté frauduleusement aux élections communales et municipales.

Aussi, le législateur devrait-il prescrire qu'après la lecture de la décision du juge électoral, si le siège d'un condamné venait à être invalidé, il reviendrait au ministère public territorialement compétent, d'en tirer moyen pour déclencher à la suite du procès électoral, une procédure pénale contre qui de droit. De ce fait, il reviendrait à la Cour suprême de notifier une décision d'inéligibilité pour condamnation devenue définitive, au ministère public.

CONCLUSION

Les feux allumés avec acharnement pour faire succomber les règles de recevabilité, qu'elles soient la qualité à agir ou la tardiveté des délais de recours, se sont très tôt éteints au contact du moyen d'ordre public qu'est l'inéligibilité. Celle-ci infère une sanction nuancée à un double titre en considération des deux arrêts commentés : d'une part, et de façon implicite, quand l'électeur ne sait pas lire et écrire, et lorsqu'il est définitivement condamné. Dans le premier cas le siège est annulé tandis qu'il est invalidé dans la seconde hypothèse ; d'autre part, et de façon explicite, l'invalidation de siège n'est pas obligatoirement synonyme d'une reprise des élections des membres des organes locaux. La Cour suprême a ainsi joué sa partition avec art et audace grâce aux arrêts Adamou ASSOUMA et Idrissou Sylla ADAMOU. Il reste que le législateur apporte sa pierre à l'édifice pour que le régime juridique de l'inéligibilité aux élections communales et municipales s'inscrive au mieux dans la logique d'une œuvre d'art qu'il symbolise.

26. ARRET N° 249/CA/ECM DU 20 AOUT 2020 BIO WODEGUI OROU KÉROU C/ CENA – UNION PROGRESSISTE (UP) – DJETTA I. HERMAN

N° 249/CA/ECM

20 août 2020

**Bio Wodegui OROU KÉROU
C/**

CENA – Union Progressiste (UP) – DJETTA I. Herman

La Cour,

Vu la requête en date à Kérou du 4 juin 2020, enregistrée au greffe le 5 juin 2020, par laquelle BIO WODEGUI Orou Kérou, candidat du parti Bloc Républicain (BR) aux élections communales et municipales du 17 mai 2020, a saisi la Cour d'un recours en réformation des résultats proclamés par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) dans l'arrondissement de Kérou, commune de Kérou, aux fins d'invalidation du siège de DJETTA Imali Herman, candidat du parti Union Progressiste (UP) dans ledit arrondissement ;

Vu la loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin telle que modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007, portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques en République du Bénin ;

Vu la loi n°2019-41 15 novembre 2019 modifiant et complétant la loi n°2018-23 du 17 septembre 2018 portant Charte des partis politiques en République du Bénin ;

Vu la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin ;

Vu la loi n°2020-13 du 04 juin 2020 portant interprétation et complétant la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral en République du Bénin ;

Vu les pièces du dossier ;

Le conseiller Césaire S. KPENONHOUN entendu en son rapport et l'avocat général Saturnin AFATON en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

Considérant qu'au soutien de son recours, le requérant expose qu'après le dépouillement des suffrages consécutif au scrutin du 17 mai 2020, le décompte des voix a révélé au préjudice du parti Bloc Républicain (BR) une différence de plus de deux cents (200) voix par rapport aux chiffres annoncés par le représentant de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) ;

Qu'il y a lieu de rétablir par voie de réformation les résultats du scrutin dans l'arrondissement de Kérou, d'invalidier le siège attribué à DJETTA Imali Herman, candidat de l'UP et de le proclamer élu conseiller communal ;

Considérant qu'en réplique, maître Filbert Toïdè BEHANZIN, avocat à la Cour et conseil du parti UP et de DJETTA Imali Herman, soulève au principal l'irrecevabilité du recours pour violation des dispositions des articles 337 alinéa 1 et 343 alinéas 1^{er} et 2 de la loi n°2018-31 du 09 octobre 2018 portant Code électoral, en ce que la requête ne porte mention des noms, prénoms et domicile de tous les candidats de l'UP dont l'élection est contestée ;

Qu'il conclut subsidiairement au rejet du recours ;

Considérant que la requête introductive d'instance contient les nom, prénoms et contact de DJETTA Imali Herman à qui les mesures d'instruction ont été utilement adressées ;

Considérant que le requérant a saisi la Cour dans les forme et délai prescrits par la loi ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

AU FOND

Considérant que le requérant sollicite la réformation des résultats du scrutin du 17 mai 2020, l'invalidation du siège de DJETTA Imali Herman et l'attribution d'un troisième siège au parti Bloc Républicain ;

Considérant que maître Filbert Toïdè BEHANZIN fait observer que les réclamations du requérant n'ont pas été portées au procès-verbal du déroulement du scrutin en violation des prescriptions de l'article 90 de la loi n°2019-43 du 15 novembre 2019 portant Code électoral ;

Qu'il conclut au rejet du recours ;

Considérant que pour sa part, la CENA assure tant dans ses observations écrites en date à Cotonou du 07 août 2020, enregistrées au greffe le même jour sous le n°767/GCS/ECM, qu'à l'audience du 14 août 2020, qu'alertée par sa coordinatrice dans l'arrondissement de Kérou, elle a procédé à une nouvelle compilation des résultats et réalisé que les chiffres publiquement annoncés après le dépouillement du scrutin, accusent des erreurs ;

Qu'en prenant en compte les nouveaux suffrages issus de la correction desdites erreurs, les résultats se présentent comme ci-après :

BR : 2559 voix soit 21,16% ;

UDBN : 113 voix soit 0,93% ;

PRD : 49 voix soit 0,40% ;

FCBE : 4554 voix soit 37,66%

UP : 4817 voix soit 39,83% ;

Que sur la base de ces chiffres, le BR, le parti FCBE et l'UP sont désormais et respectivement attributaires de trois sièges (BR) au lieu de deux, de cinq sièges (FCBE) au lieu de quatre, de six sièges (UP) au lieu de huit ;

Qu'elle prie la Cour de faire droit au recours ;

Considérant que la Cour a déjà dit et jugé que « **La CENA ne peut, en aucun cas, procéder à la reprise de dépouillement du scrutin, aux fins d'une nouvelle compilation des résultats** », fixant ainsi le périmètre de compétence de cette commission ;

Qu'il n'est plus en son pouvoir sous quelque prétexte que ce soit et après qu'elle a transmis à la Cour suprême, les documents électoraux, notamment les feuilles de dépouillement et les procès-verbaux de déroulement du scrutin, de procéder à une nouvelle compilation des résultats ;

Qu'en procédant comme elle l'a fait, la CENA est sortie de son domaine de compétence ;

Considérant que les résultats du scrutin du 17 mai 2020 tels que proclamés par la CENA, l'ont été au vu des documents électoraux qu'elle a transmis à la Cour suprême ;

Que saisie du présent recours, la haute Juridiction a procédé à l'examen des feuilles de dépouillement et des procès-verbaux de déroulement du scrutin dans l'arrondissement de Kérou ;

Que les erreurs de décompte des suffrages du parti BR ne sont pas établies telles qu'alléguées par le requérant ;

Que le procès-verbal de déroulement du scrutin n'en fait aucune mention ;

Considérant par ailleurs que la CENA n'a pas transmis à la Cour les documents électoraux sur la base desquels elle indique avoir réformé les résultats du scrutin dans l'arrondissement de Kérou et procédé à une nouvelle attribution des sièges ;

Qu'au total, la Cour ne dispose pas de nouveaux éléments et n'a pas relevé par elle-même des erreurs de nature à modifier les résultats du scrutin et par voie de conséquence, l'attribution des sièges telle qu'elle est apparue lors de la proclamation des résultats le 20 mai 2020 par la CENA ;

Considérant qu'au bénéfice de tout ce qui précède, le recours est mal fondé ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de le rejeter ;

PAR CES MOTIFS ;

Décide :

Article 1^{er} : Le recours en date à Kérou du 4 juin 2020, de BIO WODEGUI Orou Kérou, candidat du parti Bloc Républicain (BR) aux élections communales et municipales du 17 mai 2020, dans l'arrondissement de Kérou, commune de Kérou,

tendant à la réformation des résultats du scrutin dans ledit arrondissement aux fins d'invalidation du siège de DJETTA Imali Herman, candidat du parti Union Progressiste (UP), est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est rejeté ;

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Rémy Yawo KODO, conseiller à la Chambre administrative ;

PRESIDENT ;

Etienne Marie FIFATIN et

Césaire S. KPENONHOUN, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi vingt août deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Saturnin AFATON, avocat général ;

MINISTERE PUBLIC

Bienvenu CODJO, GREFFIER ;

Et ont signé,

Le Président,

Rémy Yawo KODO

Le Rapporteur,

Césaire S. KPENONHOUN

Le Greffier,

Bienvenu CODJO

Rémy Yawo KODO

Président de section à la chambre administrative

OBSERVATIONS

« Les résultats des élections communales et municipales du 17 mai 2020 se présentent comme suit dans l'arrondissement de Kérou dans la commune du même nom... »

C'est en ces termes que la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) a procédé, devant la Cour suprême réunie en audience électorale le 14 août 2020, à "l'énoncé" des résultats poste de vote par poste de vote dans l'arrondissement susdit.

Cet exercice auquel l'organe en charge des élections s'est attelé, est intervenu dans une solennité caractéristique des proclamations de résultats de compétitions au point où des personnes non averties ont pu dire avant même la mise en délibéré de l'affaire que la Cour suprême a invalidé un des sièges obtenus par le parti Union Progressiste.

De quoi s'agit-il ?

Par requête en date à Kérou du 04 juin 2020, BIO WODEGUI Orou Kérou, candidat du parti Bloc Républicain (BR) aux élections communales et municipales du 17 mai 2020, a saisi la Cour d'un recours en réformation des résultats proclamés par la CENA dans l'arrondissement de Kérou, aux fins d'invalidation du siège de DJETTA Imali Herman, candidat du parti Union Progressiste (UP) dans ledit arrondissement.

Il invoque au soutien de son recours, une erreur dans le décompte des voix obtenues par son parti, qui porte sur plus de deux cents (200) suffrages non pris en compte par la CENA lors de la proclamation des résultats ; suite à quoi, il demande la réformation desdits résultats et par voie de conséquence, l'invalidation du siège attribué à DJETTA Imali Herman proclamé élu conseiller communal de l'Union Progressiste.

La particularité de l'affaire est que bien qu'étant en défense, la CENA s'est non seulement rendue solidaire des prétentions du requérant, mais aussi a fait sienne la procédure en ravissant la vedette à l'intéressé. Ce n'est pas le plus important.

A la date d'évocation du dossier et au regard de la jurisprudence de la Cour, le parti pris de la CENA était-il tenable ? Quelle a été la pertinence de sa ligne de défense et à quelle suite pouvait-on raisonnablement s'attendre ?

Il est incontestable que dans cette procédure, la CENA a affiché une posture inattendue (I) dans un contentieux à la solution prévisible (II).

I- UNE POSTURE INATTENDUE

Que la CENA en tant qu'organe en charge des élections soit intervenue dans la procédure n'a rien de surprenant ni de nouveau (voir arrêt n°026/CA/ECM du 02 juin 2020), mais qu'elle se soit avisée à défendre le requérant comme elle l'a fait sans preuve(s) nouvelle(s), laisse perplexe.

- Une intervention compréhensible

Ce n'est pas la première fois que la CENA intervient dans une procédure contentieuse électorale.

Globalement, elle se retrouve dans plusieurs affaires en position de défenderesse en raison des griefs qui lui sont faits, soit par les partis politiques, soit par les candidats.

Sous cette vue, il n'est pas surprenant qu'elle se soit retrouvée en défense dès lors que le recours introduit par BIO WODEGUI tend à la réformation des résultats qu'elle a proclamés.

Mais au-delà de sa présence (dans le prétoire), c'est son positionnement dans la procédure contentieuse qui pose question, tant il donne à penser qu'elle a fait l'option d'une défense offensive mais paradoxalement sans arme et donc d'une posture insoutenable.

- Une posture difficilement soutenable

Dans bien des procédures, la CENA est restée très active dans la recherche de la vérité judiciaire.

Dans l'affaire HOUSSOU Ivon Mausier contre Qui de droit, objet de l'arrêt n°026/CA/ECM du 02 juin 2020, la CENA expose à la suite du requérant, que le 20 mai 2020, son coordonnateur d'arrondissement désigné, le ci-devant nommé, s'est rendu à son siège en compagnie de madame Christelle HOUNDONUGBO et lui a signalé une erreur matérielle commise dans la compilation des résultats et qui aurait privé le parti "UP" de près de mille (1000) voix.

« Qu'elle lui a répondu que la CENA ne saurait, sur la seule foi de sa déclaration, en l'absence des représentants des partis politiques, des présidents de postes de vote et après la réception des procès-verbaux de compilation des résultats, procéder à la rectification de l'erreur alléguée.

Que le juge électoral étant compétent pour rétablir la vérité des urnes, elle s'en remet à la décision de la Cour... ».

Voilà comment dans un recours dont l'enjeu porte sur près de mille (1000) voix, la CENA a fait preuve de prudence mais surtout de sagesse en s'en remettant à celle de la Cour.

A contrario, dans l'affaire BIO WODEGUI, on observe une différence de ton et d'approche.

Quelques observations s'imposent :

- 1- Le recours de HOUSSOU Ivon Mausier date du 21 mai 2020 soit le lendemain de la proclamation des résultats du scrutin du 17 mai 2020 ; le recours de BIO WODEGUI remonte au 04 juin 2020 soit quinze (15) jours après la proclamation des résultats.
- 2- Dans le premier cas, l'erreur porte sur près de mille (1000) voix tandis que dans le second, elle porterait sur plus de deux cents (200) voix.
- 3- Dans l'affaire HOUSSOU Ivon Mausier, la CENA a reconnu la compétence du juge électoral qualifié selon elle pour rétablir la vérité des urnes et s'en est remise à la décision de la Cour.

Par contre, dans l'affaire BIO WODEGUI, la même CENA, subitement oublieuse de sa prudence, s'est enhardie et a procédé à une nouvelle compilation des résultats, relevant par-ci des erreurs commises par les tiers et se relevant par-là de ses propres erreurs !

Ainsi, n'est-on pas surpris que dans cette affaire, elle (la CENA) a prié la Cour de faire droit au recours.

En somme, dans deux recours ayant les mêmes objets, on observe deux attitudes différentes ! Quelle cohérence !

Quel sens peut-on alors donner à un "engagement" aussi discriminatoire de la CENA dans le dossier BIO WODEGUI et peut-elle échapper à la suspicion du "deux poids, deux mesures" ?

Le moins qu'on puisse dire est que la posture de la CENA est difficilement soutenable.

Dans d'autres procédures, à défaut d'intérêt ou d'arguments juridiques, la commission électorale s'en est remise à la décision souveraine de la Cour.

Mais dans le cas qui nous occupe, la CENA est restée sinon dans des postures, du moins dans la défiance.

La posture, c'est de s'être approprié la procédure au point, comme elle le soutient dans ses écritures en date du 07 août 2020 comme devant la Cour, « qu'alertée par sa coordinatrice dans l'arrondissement de Kérou, elle a procédé à une nouvelle compilation des résultats et réalisé que les chiffres publiquement annoncés après le dépouillement du scrutin, accusent des erreurs ».

La posture, c'est également d'avoir soutenu et porté à bout de bras le recours de BIO WODEGUI sans production d'aucune pièce, d'aucune nouvelle pièce.

La posture enfin, c'est de déclarer le 14 août 2020 devant la Cour, soit trois (3) mois après le scrutin du 17 mai 2020, « qu'en prenant (elle, la CENA) en compte les nouveaux suffrages issus de la correction desdites erreurs, les résultats se présentent comme ci-après...

Que sur la base de ces chiffres, le BR, le parti FCBE et l'UP sont désormais et respectivement attributaires de trois sièges (BR) au lieu de deux, de cinq sièges (FCBE) au lieu de quatre, de six sièges (UP) au lieu de huit ». Le tout sans le moindre adminicule de preuve.

A quel moment et à quelle occasion la CENA a-t-elle procédé à des corrections et à la prise en compte de celles-ci dans ce qu'elle a appelé les nouveaux suffrages issus de la correction desdites erreurs ?

Mais là n'est pas la question.

La CENA avait-elle le droit de faire ce qu'elle a fait, et pouvait-elle le faire au regard d'une certaine jurisprudence de la Cour suprême ?

Si non, à quoi s'exposait-elle si ce n'est à un verdict attendu !

II- UNE SOLUTION PRÉVISIBLE

Tous les éléments du dossier BIO WODEGUI Orou Kérou étaient rassemblés pour que l'arrêt n°249/CA/ECM du 20 août 2020 fût rendu.

La raison en est que la Cour suprême elle-même a fixé le périmètre d'intervention de la CENA à travers l'arrêt 0001/CA du 18 février 2020, périmètre dont celle-ci est sortie à travers ce qui ne fut rien moins qu'une transgression pour ne pas dire plus.

- La transgression ou la défiance ?

Au commencement, la CENA a soutenu qu'il est en son pouvoir, habilitée qu'elle est par la loi, de reprendre le dépouillement des résultats y compris même en l'absence de tout contentieux.

Elle fonde cette position sur les dispositions des articles 15 et 16 du Code électoral.

Aux termes de l'article 15, huitième tiret : « La Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) est chargée notamment de la compilation et la publication des résultats définitifs des élections communales ».

Quant à l'article 16 alinéa 1 du même Code :

« La Commission Électorale Nationale Autonome (CENA) proclame les résultats définitifs de l'élection des membres des conseils communaux ».

Tels qu'articulées, les dispositions des articles 15 et 16 ne confèrent aucune marge de manœuvre à la CENA après qu'elle a proclamé les résultats des élections communales et municipales qui, dans tous les cas, sont définitifs. Autrement dit, lorsque la CENA publie les résultats des élections communales et municipales, elle "perd la main" de sorte qu'elle ne peut post factum, s'autoriser un nouveau dépouillement ou une nouvelle compilation des résultats sous quelque prétexte que ce soit.

Cette règle d'organisation des élections communales et municipales a été rappelée par le juge électoral qui, jaloux de ses prérogatives, a rappelé celles de la CENA, convoquant pour le coup les principes de transparence et de sincérité du processus électoral.... On ne peut en effet être partie et juge !

« Considérant qu'une telle mesure viole les dispositions du Code électoral, en ce qu'elle conduit l'institution chargée de l'organisation des élections communales, à s'immiscer dans la compétence d'attribution du juge électoral et à faire douter de la transparence et de la sincérité du processus électoral...

Qu'en effet, aux termes des dispositions de l'article 87 du Code électoral, le dépouillement suit immédiatement la clôture du scrutin et est conduit, sans désenclaver, jusqu'à son achèvement complet ;

Qu'il est public et se déroule dans le poste suivant des conditions strictes fixées par la loi et qui en garantissent la sincérité et le respect scrupuleux du choix des électeurs ;

Qu'il y a lieu de dire et juger que seul le juge électoral à qui la loi oblige d'ailleurs la CENA à transmettre les feuilles de dépouillement, les procès-verbaux de compilation des résultats et les bulletins nuls, est habilité, en cas de contestation, à reprendre le dépouillement des résultats et à procéder à des réformations ou corrections jugées par lui nécessaires ».

Les termes de l'arrêt ANCB contre CENA sont si clairs qu'on est presque sidéré(s) à l'idée que la CENA ait assuré tant dans ses observations écrites qu'à l'audience, qu'alertée (qu'elle fut) par sa coordinatrice dans l'arrondissement de Kérou, elle a procédé à une nouvelle compilation des résultats et réalisé que les chiffres publiquement annoncés après le dépouillement du scrutin, accusaient des erreurs. Si ce n'est pas une défiance vis-à-vis de la Cour, une telle façon de procéder fut une transgression de (l'autorité de) la chose jugée !

« Qu'en procédant comme elle l'a fait, la CENA est sortie de son domaine de compétence ».

Au demeurant, la Cour pouvait sur la base de cette violation du Code électoral, décider et rejeter le recours, mais principe de précaution oblige, elle s'est astreinte à une vérification des documents électoraux.

- Un contrôle sur pièces effectué par le juge

Lorsqu'on lit l'arrêt BIO WODEGUI, on se rend compte que le juge électoral ne s'est pas contenté de la violation du Code électoral par la CENA pour trancher.

Juge de la sincérité du scrutin qu'il est, il s'est fait fort d'interroger les documents électoraux que la CENA lui a transmis. Trois temps ont marqué la démarche du juge.

Premièrement, il rappelle dans un considérant que « les résultats du scrutin du 17 mai 2020 tels que proclamés par la CENA, l'ont été au vu des documents électoraux qu'elle a transmis à la Cour suprême » ; ce rappel était d'autant plus nécessaire qu'il vient dissiper toute suspicion sur l'"alchimie" de la décision qu'il va rendre, afin qu'il soit su que la Cour a exploité les mêmes documents et informations que ceux qui ont permis à la CENA de proclamer les résultats du scrutin.

Deuxièmement, le juge rend compte à la fois du travail d'investigation qu'il a entrepris et des résultats auxquels lui-même est parvenu.

« Que saisie du présent recours, la haute Juridiction a procédé à l'examen des feuilles de dépouillement et des procès-verbaux de déroulement du scrutin dans l'arrondissement de Kérou », examen au terme duquel, la Cour n'a pas relevé par elle-même, des erreurs de nature est-il dit dans l'arrêt, à modifier les résultats du scrutin.

Enfin et cela peut être considéré comme un pied de nez fait à la CENA, la Cour fait savoir que cette Commission ne lui a pas transmis les documents électoraux (nécessairement nouveaux) sur la base desquels elle indique avoir réformé les résultats

et procédé à une nouvelle attribution des sièges dans l'arrondissement de Kérou, un peu comme pour amener les plaideurs et tous autres lecteurs à s'interroger sur le fondement de la réaction de la CENA et, au-delà, à comprendre la décision de rejet du recours.

Au total, l'arrêt s'est voulu sobre, explicatif et persuasif.

Le juge serait-il devenu pédagogue ?

A vrai dire, l'un n'exclut pas l'autre.

*
* *

De Grand- Popo à Grand-Popo !

Ne sommes-nous pas retournés à la case départ avec l'affaire BIO WODEGUI ?

C'est en effet à Grand-Popo qu'à l'occasion d'un atelier d'appropriation du Code électoral, organisé par la CENA courant février 2020, la parole s'est libérée.

N'est-ce pas en cette (même) occurrence que l'organe en charge de l'organisation du scrutin du 17 mai 2020, a distillé ses certitudes, dévoilé sa lecture somme toute critiquable du Code électoral et par voie de conséquence, ses intentions et le *modus operandi* qu'elle entendait mettre en œuvre dans l'organisation des élections communales et municipales ?

N'est-ce pas dans ces circonstances que des représentants de l'Association Nationale des Communes du Bénin (ANCB) ont exprimé leurs inquiétudes et leurs doutes quant à la bonne organisation des élections communales et municipales et rué dans les brancards ?

Si l'arrêt n°0001/CA du 18 février 2020 a été rendu dans l'affaire ANCB contre CENA, on le doit à Grand-Popo.

Même s'il a ses contempteurs et ses critiques, cet arrêt apparaît comme un arrêt fondateur ou un "arrêt-balise" qui a fixé la CENA sur ce qu'elle peut faire et surtout, sur ce qu'elle ne peut pas faire.

Et pourtant, quelques mois plus tard, cette même CENA a franchi le pas en faisant ce qu'elle n'aurait jamais dû faire, à savoir procéder à une nouvelle compilation des résultats.

Le “syndrome de Grand-Popo” est passé par là.

Encore une fois, serions-nous retournés là où les problèmes ont surgi ? C’est à croire que les velléités étaient tant et si tenaces que la CENA a fini par y céder, donnant crédit à ce dicton selon lequel : « Le plus sûr moyen de vaincre la tentation, c’est d’y succomber ».

Sauf qu’après que le juge a fini de rendre sa décision, le perdant est un certain **BIO WODEGUI, Orou Kérou** de prénom.

Pour autant, la CENA est-elle sortie par le haut ?

Rien n’est moins sûr ...

**27. ARRET N°203/CA DU 8 OCTOBRE 2020, AKIYE SEVERIN
CLEMENT CONTRE LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE**

N° 2017-69/CA1

08 octobre 2020

**AKIYE Clément Sévérin
C/
Président de la République**

La Cour,

Vu la requête en date à Cotonou du 24 juillet 2017, enregistrée au greffe le 24 août 2017 sous le n°0945/GCS, par laquelle Séverin Clément AKIYE, secrétaire général du syndicat national de la police du Bénin (SYNAPOLICE), a saisi la Cour d'un recours en annulation du décret n° 2017-055 du 07 février 2017 portant nomination des membres de la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF) ;

Vu la loi n°200407 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, modifiée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Rémy Yawo KODO** entendu en son rapport ;*

*L'avocat général **Saturnin AFATON** entendu en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité

Considérant qu'au soutien de son recours, le requérant expose que par décret ci-dessus visé, le Président de la République a nommé GNAHO Nounagnon Claude Richard, contrôleur général de police à la retraite pour représenter la police nationale parmi les six membres de la CENTIF ;

Que cette nomination a été faite en violation des dispositions, de l'article 4 du décret n°2006-752 du 31 décembre 2006 portant création attributions, organisation et fonctionnement de la CENTIF ;

Qu'admis à faire valoir ses droits à une pension de retraite pour compter du 1^{er} octobre 2011 conformément au décret n°2011-261 du 02 avril 2011 portant admission à la retraite de vingt-quatre (24) commissaires de police au titre de l'année 2011, le susnommé a perdu sa qualité de fonctionnaire de police conformément aux dispositions de l'article 100 de la loi n°93-010 du 04 août 1997 portant statut spécial des personnels de la police nationale, reprises par l'article 113 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des Forces de Sécurité Publique et Assimilées aux termes duquel: «La cessation définitive de fonction entraînant la perte de la qualité de fonctionnaire des Forces de sécurité publique et assimilées, résulte :

- de la démission ;*
- de la réforme ;*
- de la radiation ;*
- de la retraite ;*
- du décès » ;*

Qu'ayant perdu sa qualité de fonctionnaire des Forces de Sécurité Publique et assimilées, l'intéressé ne peut plus être considéré comme Haut fonctionnaire de la police judiciaire à même d'être détaché à la CENTIF par le ministre chargé de la sécurité ;

Que sa nomination à la cellule est contraire à la loi et qu'il en réfère à la Haute Juridiction aux fins de son annulation ;

Considérant que GNAHO Nounagnon Claude Richard soulève l'irrecevabilité du recours au motif d'une part qu'il a été introduite précocement, d'autre part pour défaut de qualité de son auteur ;

Considérant que sur la deuxième branche du moyen, l'intervenant fait valoir que sa nomination ne cause au requérant aucun préjudice personnel, ni dans son grade, ni dans son avancement ;

Que AKIYE Clément ne peut en raison de son grade et de ses expériences, prétendre à un poste de haut fonctionnaire de police judiciaire ou constituer un prétendant au poste ;

Que la CENTIF est un service administratif non judiciaire placé sous la tutelle du ministre de l'Economie et des Finances ;

Qu'elle n'est pas non plus un service de police, ni un service du ministère de l'Intérieur et de la Sécurité Publique où des décisions concernant le statut ou les intérêts de carrière de fonctionnaires de police pourraient être menacés ;

Que sous ce rapport, le requérant n'a ni intérêt, ni qualité à agir ;

Mais considérant que la haute Juridiction a déjà jugé que même en l'absence de tout préjudice personnel, le recours est recevable contre les mesures concernant le statut et les intérêts de carrière des agents qui, au nom de la sécurité juridique du corps auquel ils appartiennent, ont le plus grand intérêt à ce que les règles qui le gouvernent, soient respectées de tous ;

Considérant au surplus que le requérant est le secrétaire général du syndicat national de la police du Bénin (SYNAPOLICE) ;

Qu'en tant que tel, il est au premier chef le défenseur des intérêts moraux de la police, notamment des textes qui l'organisent ;

Que l'intéressé a qualité et intérêt à contester la légalité d'un acte réglementaire qu'il estime avoir été pris en violation de la loi ;

Que le moyen est inopérant en cette branche ;

Considérant en outre que GNAHO Claude développe que AKIYE Clément a attaqué le décret n°2017-055 du 07 février 2017 suivant recours gracieux daté du 04 avril 2017 alors que ce décret n'a été publié au Journal Officiel que Le 1^{er} mai 2017, date à laquelle il est devenu opposable aux tiers ;

Considérant que le délai de recours pour excès de pouvoir est de deux (2) mois ;

Que ce délai court de la date de publication ou de notification de la décision attaquée ;

Considérant qu'en l'espèce, le recours administratif préalable obligatoire a été introduit le 04 avril 2017 soit vingt-sept (27) jours avant la publication du décret querellé, alors que les tiers n'en ont pas encore été tenus informés ;

Que de ce point de vue, le recours est irrecevable pour avoir été introduit précocement ;

Mais considérant que le recours en annulation du décret de nomination de GNAHO Nounagnon Claude Richard comme membre de la CENTIF pour défaut de la qualité de Haut fonctionnaire de la police judiciaire, constitue une question d'ordre public dont la Cour devra connaître au fond ;

Qu'il y a lieu de relever le requérant de l'irrecevabilité tirée de la précocité du recours et de le déclarer par conséquent recevable ;

AU FOND

Sur l'annulation du décret n°2017058 du 07 février 2017

Considérant que le requérant sollicite l'annulation du décret n°2017-055 du 07 février pour violation de la loi ;

Considérant qu'il est établi au dossier que suivant décret n°2011-261 du 02 avril 2011 portant admission à la retraite de vingt-quatre (24) commissaires de police au titre de l'année 2011 que le contrôleur général de police GNAHO Nounagnon Claude, n° matricule 1325, a été admis à faire valoir ses droits à pension de retraite Le 1 octobre 2011 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 113 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des Forces de Sécurité Publique et Assimilées : « La cessation définitive de fonction entraînant la perte de la qualité de fonctionnaire des forces de sécurité publique et assimilées, résultent :

- de la démission ;
- de la réforme ;
- de la radiation
- de la retraite ;
- du décès » ;

Considérant qu'à compter du 1^{er} octobre 2011 date de son admission à la retraite, GNAHO Nounagnon Claude Richard a perdu sa qualité de fonctionnaire des Forces de Sécurité Publique et assimilées et n'est plus en activité ;

Qu'il s'ensuit que l'intéressé ne peut être détaché par le ministre de l'Intérieur et de la Sécurité en qualité de haut fonctionnaire de la police judiciaire ;

Considérant que le détachement est la « position administrative d'un fonctionnaire placé hors de son corps d'origine pour exercer des fonctions (en général) dans une autre Administration, mais continuant à bénéficier dans son corps d'origine de ses droits à l'avancement et à la retraite. » ;

Que la retraite scelle la fin du statut de l'agent de l'Etat de sorte que celui-ci ne peut plus être placé en position de détachement dans aucune administration ;

Qu'il s'ensuit que le décret n°2017-055 du 07 février 2017 portant nomination de GNAHO Nounagnon Claude Richard comme membre de la CENTIF en qualité de Haut fonctionnaire de la police judiciaire, détaché par le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité Publique et des Collectivités Locales, est contraire aux dispositions de [l'article 4 du décret n°2006-752 du 31 décembre 2006 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la Cellule Nationale de Traitement des informations Financières (CENTIF) aux termes duquel : « Conformément aux dispositions de l'article 18 de la loi uniforme n°2006-14 du 31 octobre 2006 portant lutte contre le blanchiment de capitaux dans les Etats membres de l'UEMOA, le fonctionnement de la CENTIF est assuré par un effectif de six (6) membres nommés par décret, à savoir notamment :

- un (01) magistrat spécialisé dans les questions financières, détaché par Le ministre chargé de la Justice ;*
- un (01) haut fonctionnaire de la police judiciaire, détaché par le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité Publique et des Collectivités Locales... » ;*
- un (01) représentant de la BCEAO assurant le secrétariat de la CENTIF ;*
- un (01) chargé d'enquête, Inspecteur des services des douanes, détaché par le ministre du Développement, de l'Economie et des Finances ;*
- un (01) chargé d'enquête, Officier de Police Judiciaire, détaché par le ministre de l'Intérieur, de la Sécurité Publique et des Collectivités Locales » :*

Qu'en conséquence, il y a lieu d'annuler le décret contesté en ce qui concerne la nomination de GNAHO Nounagnon Claude Richard ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 24 juillet 2017 de Séverin Clément AKIYE, secrétaire général du SYNAPOLICE tendant à l'annulation décret n°2017-055 du 07 février 2017 portant nomination des membres de la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF), est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est fondé ;

Article 3 : Le décret n°2017-055 du 07 février 2017 portant nomination des membres de la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF) est annulé en ce qui concerne GNAHO Nounagnon Claude Richard ;

Article 4 : Les frais sont mis à la charge du trésor public ;

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié aux parties, au Procureur général près la Cour suprême et publié au Journal Officiel de la République du Bénin.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, Président de la Chambre administrative,

PRESIDENT ;

Rémy Yawo KODO

Et

Dandi GNAMOU

CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi huit octobre deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus, en présence de :

Saturnin AFATON, Avocat général,

MINISTERE PUBLIC ;

Philippe AHOMADEGBE,

GREFFIER ;

Et ont signé :

Le Président,

Victor Dassi ADOSSOU

Le Rapporteur,

Rémy Yawo KODO

Le Greffier,

Philippe AHOMADEGBE

Césaire Foed KPENONHOUN

Agrégé des facultés de Droit

Conseiller à la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin

OBSERVATIONS 1

S'il est vrai que pour les administrés *« la crainte du gendarme est le commencement de la sagesse »*, il est tout autant concevable à l'égard de l'Administration que l'invocation du procédé du recours pour excès de pouvoir en est le point de départ. L'arrêt de la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, Clément Sévérin AKIYE, rendu en premier et dernier ressort le 4 juillet 2019³⁵⁸ en est un exemple type au regard du recours en annulation.

En effet, Sèwanoudé Ghislaine Justine BOCOVO ADJAGBONI a été nommée en sa qualité d'agent de la Police nationale pour siéger au sein de l'Autorité nationale de Lutte contre la Corruption (ANLC). Aux termes de l'article 6 alinéa 1^{er} de la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin, *« tous les membres de l'ANLC doivent avoir au moins quinze (15) années d'expériences »*. Le décret n°2012-336 du 2 octobre 2012 portant organisation, attributions et fonctionnement de l'ANLC apporte la précision en son article 12 alinéa 2 que les membres *« doivent avoir au moins quinze (15) années d'expériences avérées dans leur domaine de compétence »*. Toutefois, au moment de sa nomination parmi les membres de l'ANLC, Sèwanoudé Ghislaine Justine BOCOVO ADJAGBONI ne réunissait que neuf (9) années d'expériences professionnelles en tant qu'agent de la Police nationale. Clément Sévérin AKIYE en a tiré moyen pour déférer le décret n°2017-048 du 27 janvier 2017 portant nomination des membres de l'ANLC, à la Haute Juridiction administrative. Le recours tend à l'annulation du texte juridique en cause, en ce qui concerne le choix de Sèwanoudé Ghislaine Justine BOCOVO ADJAGBONI.

Mais le requérant était forclos dans l'exercice du recours contentieux. Le recours hiérarchique de ce dernier remonte au 24 mars 2017 ; à l'issue de la réponse implicite de rejet de l'autorité administrative, Clément Sévérin AKIYE devait exercer le recours contentieux au plus tard le 25 juillet 2017 alors qu'il l'avait introduit le 24 août 2017. Au même moment, l'illégalité qu'avait soulevée le requérant paraissant flagrante à la juridiction administrative qui voulait en purger la législation relative à la lutte contre la corruption. Se posait évidemment, la question de savoir si en l'espèce, le recours pouvait être relevé exceptionnellement de l'irrecevabilité pour être examiné au fond.

³⁵⁸ Voir N° 275 / CA (CS) du 4 juillet 2019, *Clément Sévérin AKIYE CONTRE Président de la République* (inédit).

Le juge en avait répondu favorablement en tirant moyen de l'incompétence de l'exécutif à réaménager les conditions de nomination des membres de l'ANLC telles qu'elles ont été fixées par le législateur. Le caractère grave de l'illégalité qui a justifié que l'on relève le recours de l'irrecevabilité pourrait à certains égards faire penser à l'inexistence juridique³⁵⁹. Il est vrai qu'en droit, "*la forme est la sœur jumelle du fond*". La Chambre administrative n'est pas sans le savoir³⁶⁰. Toutefois, elle en a fait une application réaliste qui rompt avec le juridisme, ce qui la conduit à un rejet de l'excès de formalisme (I) dicté par un recours à l'objectivation (II).

I- UN REJET DE L'EXCES DE FORMALISME

Il convient de le reconnaître, l'arrêt Clément Séverin AKIYE n'est pas la toute première décision au regard de laquelle la Cour suprême a eu à relever une requête de l'irrecevabilité qui la frappe au regard de la qualité pour agir. De ce fait, le commentaire portera sur l'exception de recevabilité née de la qualité pour agir (A) qui vient d'être confirmée par l'arrêt Clément Séverin AKIYE (B).

A- L'exception de recevabilité tenant à la qualité pour agir

Le juge paraît indulgent dans la mise en application de l'intérêt collectif. L'exception de recevabilité procède ici, d'une mutation en cours d'instance, de la qualité pour agir. En effet, le baptême, "*au fruit de l'amour*", conviendrait à la démarche qui est à l'origine du changement en cours de procès, de la qualité donnant intérêt pour agir. En effet, le sous-préfet de Glazoué avait pris un arrêté portant interdiction de la commercialisation du charbon de bois sur toute l'étendue du territoire qui relève de son commandement. Madame AHIHOU³⁶¹ avait violé l'arrêté en chargeant un camion plein de sacs de charbon de bois. Arrivé à la hauteur du chef-lieu de la sous-préfecture, le véhicule fût intercepté par l'autorité sous-préfectorale qui confisqua tous les sacs de charbon. En lieu et place de son épouse, AHIHOU a intenté un procès contre l'arrêté sous-préfectoral. L'autorité administrative avait conclu à l'irrecevabilité du recours au motif qu'aucune qualité d'époux n'autorise AHIHOU à agir en justice pour le compte de sa conjointe. La requête était manifestement vouée à l'irrecevabilité. Mais, pour passer outre, la Chambre administrative a soulevé d'office, la qualité de fermier (puisque'il en est un dans la sous-préfecture de Glazoué) de

³⁵⁹ Voir *infra*, I-B et II-B.

³⁶⁰ Voir N° 23/CA du 24 octobre 1999, le Parti BGDLD CONTRE Etat béninois, Rec. CS. Bénin 1999, pp.340 et s ; N° 57/CA du 19 août 1999, Bouarine Dine ADEBO CONTRE Préfet de l'Atacora, Rec. CS. Bénin, p. 414 ; N° 016/CA du 07 juin 2001, MaroufouALLI TIAMIYOUCONTRE Etat béninois, www.juricaf.org (consulté le 18 juillet 2008). Les recours étant exercés hors délais, ils ont été déclarés irrecevables.

³⁶¹ Voir N°37/CA (CS) du 8 avril 2004, Julien AHIHOU CONTRE Sous-Préfet de glazoué, www.juricaf.org (consulté le 18 juillet 2008).

AHIHOU. L'arrêt AKIYE n'est pas sans avoir abordé aussi, la question de la qualité pour agir au nombre des règles d'une recevabilité circonstancielle ou exceptionnelle. Toutefois le juge s'y est pris cette fois-ci, en procédant par bornage.

B- La confirmation rationalisée de la qualité pour agir

Après avoir réaffirmé la portée classique de la qualité donnant intérêt pour agir, la décision Clément Séverin AKIYE a également confirmé la révolution que constitue la mutation ou le réajustement de la qualité donnant intérêt pour agir.

D'une part, la réaffirmation de la qualité donnant intérêt pour agir

« *Pas d'intérêt, pas d'action* »'. Néanmoins, l'intérêt à agir pouvant prendre des formes variées, individuelle ou collective, la dernière variante a été confirmée par l'arrêt Clément Séverin AKIYE qui, à cette occasion, a réajusté l'intérêt individuel qui puisse dériver d'un intérêt collectif.

En effet, héritée du droit français, la qualité donnant intérêt pour agir³⁶² relève d'une jurisprudence classique. Au Bénin, les arrêts Syndicat national de l'Enseignements secondaire, technique et professionnel (SNESTP), AHIHOU ou la qualité de citoyen local dans l'arrêt SEVO³⁶³ en sont des illustrations indiscutables. La jurisprudence est renforcée par la législation sur l'intérêt collectif en liaison avec les collectivités locales. L'article 161 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin dispose : « *Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'intenter, tant en demandeur qu'en défendeur, à ses frais et risques, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que le conseil communal, préalablement interpellé par ses soins à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer* ». L'article 45 de la même loi habilite le préfet agissant es-qualité à contester au besoin, les élections du maire et de ses adjoints. Une abondante production doctrinale³⁶⁴ existe également dans le domaine de l'intérêt collectif.

L'arrêt Clément Séverin AKIYE s'inscrit dans la logique d'une pareille politique jurisprudentielle. En effet, « *la Cour suprême affirme de plus en plus que les fonctionnaires appartenant à une même administration ont **qualité** pour déférer au*

³⁶²Voir CE 28 décembre 1906, SYNDICAT des PATRONS-COIFFEURS de LIMOGES, GAJA, 2005, n° 18.

³⁶³Voir N°70/CA (CS) du 16 novembre 2000, SNESTP CONTRE Etat béninois, Rec. Cour sup. Bénin 2000, p. 317 ; N°37/CAdu 8 avril 2004, Julien AHIHOU CONTRE Sous-Préfet de glazoué, www.juricaf.org (consulté le 18 juillet 2008) N° 106/CA du 19 Mai 2005, Hontongnon Pierre SEVO CONTRE Préfet Atlantique, www.juricaf.org

³⁶⁴René DEGNI-SEGUI, *Droit administratif*, Tome 3, p. 756 ; Jean-Claude BONICHOT, Paul CASSIA, Bernard POUJADE, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 3^e édit., 2011, pp. 615 et s ; René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op.cit., p. 487

juge administratif les nominations jugées par eux illégales faites dans cette administration ou au titre de ladite administration lorsque ces nominations sont de nature à leur porter préjudice d'une manière ou d'une autre en promouvant des concurrents ne satisfaisant pas aux règles ou aux conditions exigées par les lois et les règlements »³⁶⁵.

Il ne fait pas de doute que la jurisprudence classique demeure en place. A cet égard, l'arrêt Clément Sévérin AKIYE est une décision de confirmation. Il l'est également au regard de la trajectoire d'une jurisprudence qui l'a précédé de quelques semaines.³⁶⁶

D'autre part, le réajustement de la qualité donnant intérêt pour agir

A priori, on pourrait croire que le juge a fait un amalgame. Le cas échéant, un tel jugement aurait été hâtif parce que pour être bien compris, l'arrêt Clément Sévérin AKIYE doit être combiné avec la jurisprudence Salihou DAGA Pascal et Martial HOUNSINOU.

En effet, pour rappel, alors qu'il répondait au moyen de l'intervenant volontaire qu'est Ghislaine Justine BOCOVO ADJAGBONI dans l'arrêt Clément Sévérin AKIYE, la Chambre administrative avait jugé que « *les fonctionnaires appartenant à une même administration ont **qualité** pour défendre les intérêts de ladite administration ou les intérêts statutaires de ses membres lorsqu'ils sont lésés* ». Par la suite et dans la même jurisprudence, le juge a statué que « *l'intéressé³⁶⁷ soutient par ailleurs...qu'il totalisait en janvier 2017, 20 années d'expériences professionnelles à l'ex-Police nationale et remplissait les conditions pour être éligible à la nomination à l'ANLC.*

Qu'il a donc intérêt, dans un cas comme dans l'autre, à solliciter l'annulation du décret querellé en ce qui concerne un agent de Police ne remplissant pas les conditions légales ».

Il en ressort que le requérant est doublement fondé à agir : en sa qualité d'agent de la Police nationale, et en ce qu'il remplit la condition d'ancienneté. Le raisonnement du juge suscite une interrogation. Le recours aurait-il été recevable si en dépit de sa qualité d'agent de la Police nationale, Clément Sévérin AKIYE ne remplissait pas le critère d'ancienneté ? A première vue, la question allait emporter une réponse positive qui s'inscrirait dans un mouvement jurisprudentiel classique relatif à la qualité donnant intérêt pour agir.

³⁶⁵ Voir N° 275 / CA (CS) du 4 juillet 2019, *Clément Sévérin AKIYE CONTRE Président de la République* (inédit).

³⁶⁶ Voir N° 227 / CA du 23 mai 2019, *Salihou DAGA, Pascal Martial HOUNSINOU CONTRE Président de la République et un (1) autre*. (Inédit).

³⁶⁷ Il s'agit du requérant Sévérin Clément AKIYE

Mais depuis le mois de mai 2019, le juge a eu à statuer en des termes dont la pertinence ne peut échapper à l'analyse : « *Il est plus généralement admis devant le juge administratif que même en l'absence de tout préjudice personnel, le recours est recevable contre les mesures concernant le statut et les intérêts de carrière des agents qui, au nom de la sécurité juridique du corps auquel ils appartiennent, ont le plus grand intérêt à ce que les règles qui les gouvernent soient respectées de tous*³⁶⁸.

*Dans le cas d'espèce soumis à la Cour, les requérants Salihou DAGA et P. Martial HOUNSINOUS tous deux contrôleurs généraux de Police, susceptibles, au sens des dispositions de l'article 148 de la loi n° 2015-20 du 19 juin 2015, d'être éligibles au grade d'inspecteur général de brigade, ont intérêt à voir annuler les nominations de Sessi Louis Philippe HOUNDEGNON et de Ahofodji Nazaire HOUNNONKPE audit grade, qu'ils jugent illégales et de nature à leur porter préjudice*³⁶⁹.

*Que les requérants ont par conséquent qualité et intérêt à agir*³⁷⁰ en la présente cause. »³⁷¹

L'arrêt Salihou DAGA et Pascal Martial HOUNSINOUS est un prototype. Cet arrêt ne se limite pas à un nom, à une date, à une anecdote ou à une solution, mais s'étend aussi à une opinion et à une prospérité. En effet, d'une manière orthodoxe, l'intérêt à agir et la qualité donnant intérêt pour agir appartiennent tous deux à une même catégorie de conditions de recevabilité : ils se rattachent au requérant à un procès administratif. L'un, le concerne individuellement et l'autre, relève d'une communauté dont il défend la cause en justice. Il y a donc, dans le cas d'espèce, et en considération de l'argumentation du juge, une nuance entre l'intérêt à agir et la qualité pour agir. La qualité pour agir consacrerait un intérêt individuel dans l'hypothèse où les requérants viendraient à être élevés au grade d'inspecteur général de brigade au regard de l'arrêt Salihou DAGA et Pascal Martial HOUNSINOUS. L'on s'aperçoit également en dernier ressort que la cause qui est défendue par Clément Séverin AKIYE n'est plus liée d'une manière transcendante ou statutaire au Corps de la Police nationale. C'est pourquoi il a été annoncé que le premier arrêt a été confirmé par le second.

On pourrait voir dégager à l'avenir, un principe général de droit applicable, en l'absence de tout texte juridique contraire, en vertu duquel l'intérêt collectif ne serait invocable, en dehors de toute atteinte aux objectifs statutaires d'une institution déterminée, que par les requérants dont un intérêt individuel, une chance potentielle, serait menacée par un acte administratif positif. Si tel était le cas, le juge parviendrait à contribuer au rayonnement d'une bonne ambiance de travail au sein de l'Administration par l'affinement de la politique jurisprudentielle attachée à la qualité

³⁶⁸ Dans un tel cas de figure, l'intérêt est collectif.

³⁶⁹ Le soulignement que nous avons effectué permet de mettre en exergue un intérêt individuel.

³⁷⁰ On assiste à une combinaison de la qualité et de l'intérêt à agir sur la base de la conjonction "et".

³⁷¹ Voir N° 227 / CA du 23 mai 2019, Salihou DAGA, Pascal Martial HOUNSINOUS CONTRE Président de la République et un (1) autre.

pour agir. Celle-ci (la qualité pour agir) pourrait donner intérêt à agir tout comme elle serait incompatible avec l'intérêt à agir. Ainsi, la Chambre administrative de la Cour suprême serait dans une logique de simplification, de pacification des relations entre agents évoluant au sein d'une administration, qui devraient pouvoir faire preuve de loyauté les uns à l'égard des autres. C'est le bien-fondé du bornage auquel le juge s'est livré, à bon escient. L'intérêt général domine à ce niveau, les préoccupations de la Cour suprême.

La Chambre administrative fait ainsi preuve de la technique de la rationalité qui consiste à examiner un dossier donné dans tous les aspects, juridique, politique ou social etc., qu'il embrasse. De ce fait, la qualité donnant intérêt pour agir revêt une double portée : collective et / ou individuelle. Au surplus, le juge s'en est servi pour statuer au fond, ce qui établit une liaison avec l'exception de recevabilité fondée sur l'inexistence juridique.

II- UN RECOURS A L'OBJECTIVATION

L'objectivation désigne l'action d'objectiver, de s'en tenir à la réalité³⁷². C'est le but que se propose un texte juridique ou une règle de droit, la fin à laquelle est ordonnée une réforme, le résultat à atteindre³⁷³. Par le passé, et à l'aune des affaires, l'objectivation n'a presque jamais débouché sur un examen au fond en rapport avec la qualité pour agir. Avec l'arrêt Clément Séverin AKIYE elle a permis à la Chambre administrative de trancher un litige dont elle est saisie. Deux centres d'intérêts retiendront donc l'attention : l'état du droit ancien sur l'objectivation (A) et l'objectivation par suite de l'arrêt AKIYE (B).

A- L'état du droit ancien sur l'objectivation

Dans l'arrêt AHIHOU³⁷⁴, par rapport à une autre question de recevabilité, à savoir que le requérant n'est pas parvenu à fournir la preuve du recours administratif préalable que ce dernier a formé oralement par voie d'une conversation téléphonique, le recours avait encouru l'irrecevabilité en dernier ressort. Le juge n'a pas pu statuer au fond³⁷⁵. Mais en matière électoral, plus d'une fois le juge a relevé de l'irrecevabilité des requérants pour examiner le recours au fond.

La question sera pertinente de savoir si l'on pouvait parler d'objectivation dans la mesure où la Haute Juridiction n'avait pas étudié la requête au fond. En fait, il y a une

³⁷² Voir Dictionnaire, *Le Petit Larousse illustré*, 2009, p.700.

³⁷³ Voir Gérard CORNU (dir), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2005, p.614.

³⁷⁴ 37/CA (CS) du 8 avril 2004, *Julien AHIHOU CONTRE Sous-Préfet de glazoué*,

³⁷⁵ Voir dans le même sens d'une objectivation sans un examen au fond, N° 106/CA (CS) du 19 mai 2005, *Hontongnon Pierre SEVO CONTRE Préfet Atlantique*, www.juricaf.org

objectivation potentielle. Les lecteurs dont les agents publics comprendraient qu'il n'est plus possible de s'adosser à une interprétation classique de la qualité à agir pour faire valoir l'immunité juridictionnelle ou l'injusticiabilité d'un acte administratif dont l'irrégularité paraîtra excessive à la Chambre administrative. Ce faisant, l'invocation de la technique du recours pour excès de pouvoir deviendrait graduellement le commencement de la sagesse chez l'Administration. En outre, l'option d'une objectivation non suivie d'une étude au fond, emporte la méthode de la progressivité, ce qui permet de contrer quelque peu le caractère systématiquement rétroactif des arrêts d'annulation. C'est une manière habile pour le juge de prévenir parfois avant d'agir, avant de sanctionner au besoin, les actes juridiques unilatéraux qui auraient été irrégulièrement émis par la puissance publique.

B- L'objectivation par suite de l'arrêt AKIYE

Le juge a mené un raisonnement constructif avec toute la fermeté que cela requiert : *« En aucune manière, le décret portant nomination des membres de l'ANLC ne saurait être lui-même corrompu en prenant des libertés vis-à-vis des conditions légalement exigées.*

Cet acte administratif se doit plutôt de porter les exigences qui collent tant à l'ANLC tant dans le choix de ses membres que dans son fonctionnement au quotidien ;

...que le défaut de l'ancienneté dans l'un des corps de provenance des membres de l'ANLC face aux dispositions aussi exigeantes de la loi et du règlement, doit être analysé comme un moyen d'ordre public ;

Qu'il y a lieu de relever le requérant de l'irrecevabilité de son recours (...) afin de rendre possible, l'examen au fond... »³⁷⁶

Sur la base de ce qui précède, en parlant *« de dispositions aussi exigeantes de la loi et du règlement »*, le juge ne fait pas très exactement allusion à la violation de la loi. Il s'en tient plutôt à une constatation qui pourrait laisser penser à une déclaration d'inexistence juridique³⁷⁷. L'analyse tient compte de l'état de la jurisprudence antérieure. En effet, dans l'arrêt Codjo DADO, il y avait eu une violation de la loi par le maire de la Commune de Sê. Celui-ci a opéré une expropriation pour cause d'utilité publique qui empiète sur les attributions de l'administration centrale. L'empiètement paraissait excessif à la Cour suprême qui avait énoncé qu'*« ...en droit public,*

³⁷⁶ Voir N° 275 / CA (CS) du 4 juillet 2019, Clément Séverin AKIYE CONTRE Président de la République (inédit).

³⁷⁷ Faute d'une définition appropriée³⁷⁷, l'inexistence juridique tient à trois conditions non cumulatives : *« Sous le bénéfice de la théorie du fonctionnaire de fait, l'acte inexistant est : 1) l'acte émanant d'une personne ayant usurpé le pouvoir de décider ou le pouvoir de juger en matière administrative ; 2) l'acte dépourvu d'objet réel ; 3) l'acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration. »³⁷⁷*

*l'occupation des terres par l'Etat, est du domaine de la loi... »*³⁷⁸. Toutefois, le juge a déclaré l'acte portant expropriation comme étant un acte juridiquement inexistant. En revanche, dans un autre arrêt, Sossou ALLAGBE où le même maire a enfreint la loi pour procéder à une expropriation pour cause d'utilité publique, le juge a statué que « *le moyen du requérant tiré de la violation de la loi est fondé* »³⁷⁹. La raison en est que dans l'arrêt Codjo DADO, le recours était introduit hors délais ; il était précoce. Faute de recourir à l'inexistence juridique, la Chambre administrative aurait du mal à relever le requérant de la forclusion pour pouvoir statuer au fond. En revanche, Sossou ALLAGBE avait régulièrement exercé son recours contentieux. C'est pourquoi l'inexistence juridique a été considérée comme « *une construction empirique* »³⁸⁰ qui permet au juge administratif de renforcer son contrôle juridictionnel sur les actes administratifs dont il souhaite sanctionner solennellement l'illégalité et d'en dénoncer les conséquences choquantes³⁸¹.

Dans l'arrêt Clément Séverin AKIYE, le juge ne pouvait laisser perdurer dans l'ordonnancement juridique, une nomination qui violait manifestement loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 relative à la lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin. Il importe de rappeler qu'aux termes de l'article 6 alinéa 1^{er} de la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 relative à la lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin, « *tous les membres de l'ANLC doivent avoir au moins quinze (15) années d'expériences dans leur domaine respectif de compétence* ». Le décret n°2012-336 du 2 octobre 2012 portant organisation, attributions et fonctionnement de l'ANLC prescrit en son article 12 alinéa 2 que les membres « *doivent avoir au moins quinze (15) années d'expériences avérées dans leur domaine de compétence* ». Cependant, Sèwanoudé Ghislaine Justine BOCOVO ADJAGBONI a été nommée en qualité de membre de l'ANLC alors que l'intéressée ne totalisait que neuf (9) années d'expériences professionnelles en tant qu'agent du Personnel de la Police nationale. L'illégalité a paru excessive, choquante, inadmissible et, par voie de conséquence, réversible à la Haute Juridiction qui s'est donnée les moyens de fermer cette énormité juridique pour en prémunir la législation sur la lutte contre la corruption. « *Considérant que l'ancienneté acquise dans les structures autres que la Police nationale au titre de laquelle Sèwanoudé Ghislaine Justine BOCOVO ADJAGBONI a été nommée à l'ANLC ne pourra être prise en compte dans le calcul de l'ancienneté totale de service acquise dans l'Administration policière ;*

Qu'aucune compensation n'est possible à cet effet ;

³⁷⁸ Voir N° 24 / CA (CS) du 15 avril 1999, Codjo A. DADO CONTRE Etat béninois, Rec. CS-Bénin, p.234

³⁷⁹ Voir N° 39 / CA (CS) du 20 mai 1999, Sossou ALLAGBE CONTRE Maire de Sè, Rec. CS-Bénin, p. 381

³⁸⁰ Voir GAJA précité.

³⁸¹ Voir l'ouvrage précité de Agathe Van Lang, Geneviève GONDOUIN, Véronique INSERGUET-BRISSET.

Considérant que les règles régissant la carrière des agents de l'Etat doit être respectées ;

*Que Sèwanoudé Ghislaine Justine BOCOVO ADJAGBONI a été effectivement nommée membre de l'Autorité Nationale de Lutte contre la Corruption en qualité d'officier de police judiciaire au moment où elle ne totalisait que **9 ans 9 mois 02 jours de service dans l'institution policière** ;*

Qu'il ressort de ce qui précède qu'elle n'a pas, à la date de sa nomination, totalisé quinze (15) ans d'ancienneté dans la Police ;

Qu'il y a lieu de déclarer fondé le recours de Sévérin Clément AKIYE et d'annuler le décret querellé en ce qui concerne Sèwanoudé Ghislaine Justine BOCOVO ADJAGBONI. »

Le style rédactionnel de l'arrêt est digne d'intérêt ; l'ancienneté totalisée par Sèwanoudé Ghislaine Justine BOCOVO ADJAGBONI est mise en gras et reproduite dans les moindres détails. Il est vrai, l'on dit vulgairement que la « *corruption corrompt tout*. » Pour la Chambre administrative de la Cour suprême, la composition d'une institution, étatique, créée pour tenter de décimer la corruption, au Bénin ne peut être à la base corrompue. Du point de vue du fond, l'arrêt Sévérin Clément AKIYE n'innove pas. C'est une décision de confirmation. En effet, pas plus qu'un administrateur ne peut par exemple diriger³⁸² l'Ecole nationale d'Administration qui est une entité universitaire au Bénin, tout autant, un agent public dont le niveau d'expérience est inférieur à 15 ans d'ancienneté ne saurait siéger parmi les membres de l'Autorité Nationale de Lutte contre la Corruption alors même que la loi prévoit cette condition d'ancienneté.

³⁸² Voir N° 97/CA (CS) du 15 mai 1998, *Collectif des Enseignants de l'ENA CONTRE MESRS*, Rec. CS Bénin, p.221

Alex EDAH

Docteur en droit public

OBSERVATIONS 2

Le respect de la légalité par l'administration dans la prise des actes réglementaires constitue un sujet non négociable en ce sens qu'il garantit la protection de l'administré contre les effets néfastes que pourrait avoir un acte unilatéral illégal. C'est pour insister sur le respect inconditionnel de la légalité que la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin a annulé un décret pris en violation des règles régissant la CENTIF d'une part, et le statut des personnels des forces de sécurité publique et assimilées d'autre part. La pertinence des effets juridiques de la sortie de la fonction publique a été mise en évidence par arrêt n°203/CA en date du 8 octobre 2020 rendu dans l'affaire *AKIYE Sévérin Clément c/ le Président de la République*.

En l'espèce, dans le cadre de la mise en place des membres de la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF), le Président de la République a pris le décret n°2017-055 du 7 février 2017 pour nommer des personnalités. Ces différentes personnalités qui doivent être des fonctionnaires, conformément aux dispositions de l'article 4 du décret n°2006-752 du 31 décembre 2006 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF), sont détachées respectivement par le Ministre de l'intérieur et de la sécurité publique, le Ministre de la justice et de la législation et le Ministre de l'Economie et des finances de leurs administrations respectives. Au nombre des personnes détachées par les différents ministres puis nommés par le Président de la République le 7 février 2017 se trouve GNAHO Nounagnon Claude Richard, alors contrôleur général de Police à la retraite depuis le 1^{er} octobre 2011. Il est détaché par le ministre de l'intérieur et de la sécurité publique en qualité de haut fonctionnaire de la police judiciaire à la CENTIF. Ce détachement suivi de nomination n'a pas respecté, selon le requérant, la qualité de fonctionnaire que devrait avoir toute personne appelée à représenter la Police nationale comme haut fonctionnaire de la Police judiciaire, telle que le disposent d'une part, l'article 4 du décret n°2006-752 du 31 décembre 2006 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la CENTIF et d'autre part, l'article 113 de la loi 2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées.

Saisi d'un recours gracieux par AKIYE Clément Sévérin aux fins de retirer le décret n°2017-055 du 7 février 2017 portant nomination des membres de la CENTIF pour violation des dispositions de la loi n°2015-20 du 19 juillet 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées d'une part, et de l'article 4 du décret n°2006-752 du 31 décembre 2006 portant création, attributions, organisation

et fonctionnement de la CENTIF d'autre part, le Président de la République a rejeté implicitement le recours. C'est suite à ce rejet implicite que le requérant a saisi la Haute juridiction pour voir annuler le décret querellé.

Au soutien de sa demande, le requérant a exposé que le détachement suivi de la nomination de GNAHO Nounagnon Claude Richard en qualité de haut fonctionnaire de la police judiciaire pour le compte de la Police Nationale viole l'article 4 du décret n°2006-752 du 31 décembre 2006 ci-dessus cité et l'article 113 de la loi n°2015-20 du 19 juillet 2015 ci-dessus. Poursuivant plus loin, le requérant soutient que l'admission à la retraite du Contrôleur général de Police GNAHO Nounagnon Claude Richard emporte la perte de sa qualité de fonctionnaire et par voie de conséquence, il ne peut plus être détaché au point même de représenter la Police Nationale au sein de la CENTIF.

Pour GNAHO Nounagnon Claude Richard, le requérant n'a ni qualité ni intérêt à agir d'autant plus que sa nomination ne cause aucun préjudice personnel à sa carrière. De même, soutient le défendeur, le recours introduit par le requérant l'a été de façon précoce parce qu'il a été introduit avant la publication du décret querellé au journal officiel. Or, poursuit le défendeur, la condition nécessaire pour que le décret soit opposable aux tiers et susceptible de recours devant une juridiction est sa publication au journal officiel. Pour ces faits, il demande à la Haute juridiction de déclarer la requête irrecevable. Si la Cour a déclaré le recours irrecevable sur le moyen tiré de sa précocité, cela ne l'a pas empêchée de repêcher le requérant pour connaître de l'affaire au fond. Sa réponse a été retentissante : « la retraite scelle la fin du statut d'agent de l'Etat de sorte que celui-ci ne peut plus être en position de détachement dans aucune administration ». Telle est la solution du juge qui a mis fin au contentieux en annulant le décret pour ce qui concerne GNAHO Nounagnon Claude Richard.

La question soumise à la Cour porte sur les conséquences juridiques de l'admission à la retraite. Plus explicitement, il s'agit de savoir s'il y a une possibilité de détacher un agent de l'Etat admis à la retraite pour représenter son ancien corps dans une administration publique. De l'arrêt rendu, il ressort que l'acte réglementaire est d'une illégalité caractérisée (I). C'est pour cela que la Cour, en l'annulant, contribue à la sauvegarde des intérêts des fonctionnaires en activité (II).

I- L'ILLÉGALITÉ CARACTÉRISÉE D'UN ACTE RÉGLEMENTAIRE

Le juge administratif en général a pour credo le respect de la légalité et la protection des administrés. Ce devoir judiciaire a conduit le juge administratif béninois à répondre à la sollicitation d'un fonctionnaire qui conteste la légalité d'un acte réglementaire. Si l'annulation de l'acte a été possible, c'est parce qu'il présente une illégalité caractérisée que l'administration a ignorée. Deux arguments sont convoqués

pour étayer la flagrance de cette illégalité. D'une part, le détachement est une position d'un fonctionnaire en activité (A) et d'autre part, la retraite emporte la perte de la qualité de fonctionnaire (B).

A- Une illégalité liée à la violation des règles du détachement

Conformément aux règles statutaires des agents permanents de l'Etat, un fonctionnaire est en position de détachement lorsqu'il est placé hors de son administration d'origine auprès d'un organisme tout en continuant à bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite de son administration d'origine. Ainsi, le fonctionnaire détaché se trouve soumis aux règles propres à l'organisme concerné pour ce qui est de ses fonctions³⁸³. Pendant le temps du détachement, le fonctionnaire a une situation qui peut être qualifiée d'hybride : il est placé sous l'autorité de l'organisme auprès de qui il est détaché et conserve les droits de son corps d'origine³⁸⁴. C'est la situation réservée pour les membres de la CENTIF qui sont en réalité détachés de leur administration respective pour servir à la CENTIF.

Suivant les dispositions de l'article 4 du décret créant la CENTIF, trois catégories de fonctionnaires peuvent être détachées pour y servir : les fonctionnaires appartenant au corps des magistrats, les fonctionnaires appartenant au corps de la Douane ou servant au ministère de l'économie et des Finances et les fonctionnaires appartenant au corps de la Police. Mais qu'il arrive que l'on « détache » un individu pour représenter un corps auquel il n'appartient plus constitue une méconnaissance flagrante des textes régissant le statut des fonctionnaires de l'Etat.

En effet, la contestation de la légalité du décret n°2017-055 du 7 février 2017 portant nomination des membres de la Cellule nationale de traitement des informations financières a pour source cette méconnaissance de la position de détachement d'un fonctionnaire comme le prescrit l'article 4 du décret ayant créé la CENTIF. Pour être détaché dans un organisme, il faut avoir la qualité de fonctionnaire faute de quoi le détachement est nul et non avenue. En d'autres termes, le détachement est une position d'activité des fonctionnaires de l'Etat, de telle sorte que le fonctionnaire admis à faire valoir ses droits à la retraite ne peut plus se retrouver à cette position. L'administration a pris le détachement comme une simple question de désignation qui n'a pas besoin de respecter d'autres formes de procédure. C'est ce qui a motivé l'annulation du décret querellé.

³⁸³ Article 102 de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut particulier des forces de sécurité publique et assimilées.

³⁸⁴ MAURIN (A.) et COLIN (F.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 13^{ème} édition, 2023, p.226.

Derrière cette méconnaissance des règles relatives au détachement, se trouve une autre préoccupation qui est relative à la qualité de fonctionnaire. Autrement dit, l'administration semble méconnaître les conditions dans lesquelles un individu peut perdre sa qualité de fonctionnaire et, par conséquent, devient inéligible à certains postes de la fonction publique.

B- Une illégalité résultant du non-respect des effets de la retraite

La retraite s'entend comme la situation des fonctionnaires qui ont définitivement cessé toute relation avec le service³⁸⁵. Un fonctionnaire est une personne employée par l'Etat et soumise aux règles de la fonction publique. Au nombre des causes pouvant entraîner la cessation de fonction et par conséquent la perte de la qualité de fonctionnaire se trouvent le décès, la démission, la radiation et la retraite. La retraite constitue une sortie légale de la fonction publique. Elle a pour effets le retrait de celui qui en fait l'objet des effectifs des fonctionnaires de l'administration publique. Ainsi, le fonctionnaire admis à la retraite ne peut plus représenter son ancienne administration auprès d'un organisme ou d'une autre administration. En conséquence, celui qui est admis à la retraite ne peut se prévaloir en aucun cas de la qualité de fonctionnaire. Il n'est plus compétent pour prendre un acte administratif³⁸⁶. Dans cette condition, l'Etat est tenu de prendre les dispositions afin que les personnes admises à la retraite ne puissent concourir pour des postes réservés aux fonctionnaires. C'est ce que l'administration a manqué de faire et qui a rendu le décret n°2017-055 du 7 février 2017 illégal pour ce qui concerne la nomination d'un retraits en la personne de GNAHO Nounagnon Claude Richard à un poste réservé normalement aux fonctionnaires.

En effet, des moyens soulevés par le requérant pour soutenir sa contestation de la légalité du décret en cause se trouve l'inopportunité de nommer un retraits comme représentant de son ancienne administration. De façon plus simple, le requérant dénie à GNAHO Nounagnon Claude Richard la qualité de haut fonctionnaire de la police judiciaire du fait que sa situation de retraite lui a fait perdre cette qualité. Les dispositions de l'article 113 la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées viennent conforter cette position. Selon cet article, « *la cessation définitive de fonction entraînant la perte de la qualité de fonctionnaire des forces de sécurité publique et assimilées résulte : ...de la retraite...* ».

³⁸⁵ ROUQUETTE (R.), *Dictionnaire du droit administratif*, Paris, Moniteur, 2002, p.717

³⁸⁶ MAURIN (A.) et COLIN (F.), *Droit administratif*, op. cit., p.280.

Il est à noter que la retraite est une cause de la perte de la qualité de fonctionnaire parce qu'elle scelle la fin du statut d'agent de l'Etat³⁸⁷. Malgré ces dispositions qui, à n'en point douter, sont assez claires pour orienter l'administration dans les critères de nomination à la CENTIF, le décret contesté est passé à côté pour ce qui concerne GNAHO Nounagnon Claude Richard. L'illégalité du décret est tellement perceptible que la défense n'a pas daigné prouver, ne serait-ce qu'en une phrase, en quoi la nomination respecte la loi. Ce défaitisme prouve à suffisance l'illégalité caractérisée de l'acte et justifie la pertinence de son annulation par le juge.

Au-delà de l'illégalité caractérisée que revêt le décret annulé, la décision de la Cour a sauvegardé les intérêts des Agents de l'Etat en activité, consolidant ainsi la sécurité juridique.

II- LA SAUVEGARDE DES INTÉRÊTS DES FONCTIONNAIRES EN ACTIVITÉ

L'arrêt rendu par le juge administratif dans l'affaire *AKIYE Clément Sévérin c/ le Président de la République* a contribué à la sauvegarde des intérêts professionnels des fonctionnaires d'Etat à bien des égards. Pour le moindre qui peut être retenu, cet arrêt consacre une large admission de l'intérêt à agir (A) au profit des fonctionnaires de l'Etat. Dans le même temps, il consacre le privilège des moyens d'ordre public (B) qui doivent être relevés d'office par le juge à défaut de l'être par l'une des parties.

A- Une large admission de l'intérêt à agir

L'intérêt à agir est un principe qui gouverne toute demande en action devant toutes les juridictions et sans lequel la demande est déclarée irrecevable. En règle générale, un recours n'est recevable que lorsque le requérant arrive à prouver son intérêt à agir. L'intérêt à agir s'entend alors comme la condition pour agir en justice tenant au fait que le succès de la demande serait d'une utilité certaine, directe et légitime pour le requérant³⁸⁸. Cette condition, il faut le rappeler, résulte souvent d'un préjudice subi par le requérant ou de la violation de l'un de ses droits dont la décision de justice permettra de rétablir. En d'autres termes, c'est l'avantage résultant pour un demandeur de déclencher une action en justice et sans lequel celle-ci serait irrecevable³⁸⁹.

S'il est possible pour n'importe quel individu de formuler des demandes à l'endroit des autorités administratives sans nécessairement prouver son intérêt à agir avant d'être reçu, il lui faut prouver son intérêt à agir pour être recevable à exercer un

³⁸⁷ 14^e considérant de l'arrêt

³⁸⁸ ROUQUETTE (R.), *Dictionnaire du droit administratif*, op. cit., p.436

³⁸⁹ PUIGELIER (C.) (dir.), *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Bruylant, 4^{ème} édition, 2023, p.637

recours contentieux à l'encontre de la décision prise sur cette demande de l'autorité administrative. Cependant, si l'intérêt à agir ne pose pas de problème en matière des contentieux subjectifs, il est à noter qu'en matière des contentieux de l'annulation ou de recours pour excès de pouvoir, il est le plus souvent discuté. Ceci arrive souvent à cause de la particularité du recours pour excès de pouvoir. C'est évidemment cette particularité qui a été soutenue par la Haute juridiction à travers son arrêt. Dans sa défense, GNAHO Nounagnon Claude Richard a relevé que le requérant AKIYE Clément Séverin n'a pas d'intérêt à agir parce que sa nomination ne lui cause aucun préjudice direct et personnel. Cette position du défendeur tend à montrer que le requérant n'est pas directement, légitimement et personnellement concerné par la cause qu'il défend. En soutenant cette position, le défendeur semble ignorer la particularité du recours pour excès de pouvoir. C'est pourquoi ce moyen n'a pas prospéré devant la Haute Juridiction qui est restée fidèle à sa jurisprudence³⁹⁰ en déclarant recevable la demande pour redéfinir le sens de l'intérêt à agir en matière de recours pour excès de pouvoir.

En effet, dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, l'intérêt à agir prend à des moments donnés un sens plus large du fait qu'il n'est plus subordonné à l'atteinte d'un droit subjectif³⁹¹. Il faut trouver des méthodes pour justifier de l'intérêt d'une personne à demander l'annulation d'un acte qui ne la concerne pas toujours directement. Dans le cas d'espèce, le requérant n'invoque aucun de ses droits ayant été violés par l'administration, mais il invoque plutôt la violation d'une loi relative au statut du corps auquel il appartient. Pour parvenir à déterminer l'existence d'un intérêt à agir dans ce recours, le juge a fait preuve d'un grand libéralisme en la matière³⁹². Compte tenu de la manière dont la demande lui est présentée, de l'acte qui est contesté et du statut du demandeur, l'intérêt à agir peut-être déterminé par le juge sans nécessairement recourir à l'avantage direct et personnel que la décision de justice peut procurer au demandeur. C'est pourquoi le juge a recouru aux présomptions simplificatrices de l'intérêt à agir dont l'une d'entre elles est la qualité de fonctionnaire du requérant. Etant donc fonctionnaire, un individu a intérêt à ce que les règles régissant son statut soient respectées de tous.

A travers le présent arrêt, l'intérêt à agir a été relativisé de telle sorte qu'un fonctionnaire qui réclame le respect des règles régissant le statut du corps auquel il appartient n'a plus besoin de prouver qu'il a subi un préjudice personnel avant d'être reçu dans sa demande. Cette position du juge administratif béninois est la bienvenue

³⁹⁰ 4^{ème} considérant de l'arrêt.

³⁹¹ ROUQUETTE (R.), *Dictionnaire du droit administratif*, op. cit., p.436.

³⁹² GUYOMAR (M.) et SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 6^{ème} édition, 2021, p.234p.234.

non seulement pour la préservation des intérêts de carrière des fonctionnaires, mais aussi et surtout pour la sécurité juridique.

B- L'affirmation de la place privilégiée des moyens d'ordre public

L'ordre public s'entend comme le principe selon lequel une règle de droit ne peut être écartée par une convention pour la simple raison qu'elle revêt un caractère essentiel au regard de la moralité et de la sécurité juridique³⁹³. Ceci dit, l'ordre public est une norme impérative à laquelle ni le juge ni l'autorité administrative ne peut déroger sans créer une insécurité juridique. Au cours d'une procédure, un moyen d'ordre public est un moyen que le juge administratif est tenu de relever d'office, lorsqu'il résulte du dossier, et que toute partie est fondée à invoquer à tout moment de l'instance³⁹⁴.

Sont considérés comme moyen d'ordre public, l'incompétence, les délais de procédure, la méconnaissance du champ d'application de la loi, le principe de non-rétroactivité, de l'inexistence juridique, de la violation de l'autorité absolue de chose jugée, la nullité d'un contrat, l'amnistie, la prescription de poursuites, l'inéligibilité, etc.³⁹⁵. Dans le cas d'espèce, le recours de AKIYE Sévérin Clément a été déclaré irrecevable parce qu'il a été introduit de façon précocce. Cependant, le juge administratif a repêché le requérant de son irrecevabilité en déclarant sa requête recevable parce que la question que pose le recours est une question d'ordre public.

En effet, la question de la méconnaissance du champ d'application d'une loi relève de l'ordre public et doit être soulevée d'office par le juge. Malgré l'irrecevabilité du recours de AKIYE Sévérin Clément, le juge ne pouvait pas fermer les yeux sur le fait que les règles du statut des fonctionnaires soient appliquées à tort à un retraité, d'où l'obligation de connaître de l'affaire au fond. En relevant le requérant de son irrecevabilité pour des questions d'ordre public, le juge a répondu à une exigence capitale qui caractérise l'ordre public : la sécurité des règles de droit applicables aux fonctionnaires de l'Etat. Le respect de la légalité par tous les actes unilatéraux est un impératif pour l'administration. Lorsqu'il est arrivé que l'administration n'a pas respecté cet impératif, il revient alors à une partie et même au juge, comme c'est le cas, de le relever. C'est pourquoi, le juge a répondu à son obligation en recevant la demande du requérant sous le prisme de question d'ordre public. S'il ne faisait pas, il aurait cautionné la violation de la loi par l'administration.

Par ailleurs, il est à remarquer que l'ordre public contribue à structurer et à maintenir l'organisation sociale afin de protéger ce qu'il y a d'essentiel. S'il était permis au juge

³⁹³ PUIGELIER (C.) (dir.), *Dictionnaire juridique*, op. cit., p.841.

³⁹⁴ ROUQUETTE (R.), *Dictionnaire du droit administratif*, op.cit., p.558.

³⁹⁵ *Idem*.

de se passer de l'obligation de soulever les questions d'ordre public d'office, alors le recours ayant abouti au présent arrêt serait rejeté et l'illégalité persisterait. Il faut féliciter le juge d'avoir fait preuve d'objectivité pointue comme cela est exigée dans un contentieux d'excès de pouvoir. En annulant le décret en cause, du moins pour ce qui concerne la nomination de GNAHO Nounagnon Claude Richard, le juge a assuré non seulement la protection de l'agent de l'Etat mais aussi celle des valeurs fondamentales de la fonction publique que sont le respect des règles relatives au statut des fonctionnaires et le respect de la légalité par les actes unilatéraux de l'administration. Par cet arrêt, la place prépondérante de l'ordre public a été affirmée. Cet arrêt présente des intérêts significatifs qu'il importe de noter. L'irrecevabilité d'un recours n'empêche pas le juge administratif de connaître l'affaire au fond s'il s'agit d'une question d'ordre public. De même, tout fonctionnaire a qualité et intérêt à agir lorsque le recours porte sur les questions relatives à son statut.

28. ARRET N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020, ADJOVI JOSEPH ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

N°211/CA

06 novembre 2020

***ADJOVI Joseph et autres
C/
MTFP et Etat Béninois***

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 06 juillet 2012, enregistrée le 02 janvier 2013 au greffe sous le n°006/GCS, par laquelle les agents du ministère de l'Economie et des Finances (MEF) ci-après nommés :

- 1. Joseph Dossou ADJOVI*
- 2. Antoine Yaovi AMOUSSOU*
- 3. Mathias Fiacre C. MONTCHO*
- 4. Lafia TOSSOUNON*
- 5. Evelyne A. A. GOUNFLE*
- 6. Ruth Tholopa BEMOU*
- 7. Bienvenu Léonard MIGAN*
- 8. Théophile AHOUANDJINO*
- 9. Emmanuel S. AHISSOU*
- 10. Charles BADA*
- 11. Calixte ZOKPENON*
- 12. Grégoire L.S. ADANDE*
- 13. Paulin Alihonou MEDETONOU*
- 14. François Xavier TOSSOU*
- 15. Bernadette NANSOUNON*
- 16. Parfait TETE HOUEDAKOR*
- 17. Razack B. ALI*
- 18. Georgette C. HOUNTONDJI BOKO*
- 19. Monique TOKO*
- 20. Etienne S. GAMBA*
- 21. Agnès SINATOKO*
- 22. Christine TCHIKPOTO*
- 23. Vincent TONOUKOUEN*
- 24. Flavien HOUINTCHEKPO*
- 25. Ibrahim ALI*
- 26. Gustave GUENDEHOU*

27. Stanislas F. C. LALEYE.
28. Wassi Houssou AVLESSI
29. Hortense KOUTON
30. Jocelyn R. Aubin ACACHA
31. Joseph COFFI
32. Alain DOSSA
33. André BOGLO
34. Christian Codjo AMOUSSOU
35. Bruno T. WOTTO
36. Monique M. H. VODOUNOU
37. Antoine HOUESSINON
38. Charles E. K. HOUNNOUGBO
39. Sylvain M. BOYA
40. Germain Yao NOUCHET
41. Clémence DEGBENOU GBAGUIDI
42. Mathias ABITAN
43. Augustin Togbé ATCHOE
44. Noel SAIZONOU
45. Reine ADELLEDAHOUN
46. Yacoubou SERIKI IDRISOU
47. Aimé Ange M. F. WONGLA
48. Calixte KIKI ADJASSA
49. Félix G. DEGBEY
50. Alphonse AGBENOUVO
51. Nicolas Gandonou ASSINOU
52. Benoit Baba HOUETOMENON
53. Eloi EDEOYE
54. Epiphane ASSEDE
55. Romain GOUDJO
56. Célestin FAGNON

tous représentés par Joseph Dossou ADJOVI et Antoine Yaovi AMOUSSOU et assistés de maître Bertin C. AMOUSSOU, avocat au barreau du Bénin, ont saisi la Cour suprême d'un recours de plein contentieux tendant d'une part, à la reconstitution de leur carrière administrative du fait de la non-organisation des concours professionnels entre le 1^{er} janvier 1982 et le 31 décembre 1999 et du refus du ministère du Travail et de la Fonction Publique (MTFP) et de l'Etat béninois d'exécuter les arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000, d'autre part à la condamnation de l'Etat béninois (ministre en charge de la Fonction Publique) à 250 000 F et des agents de l'Etat à 100 000 F d'astreinte, du 08 mars 2011 à la date de parution du dernier acte de reconstitution de carrière ;

Vu la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin telle que modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Rémy Yawo KODO** entendu en son rapport et l'avocat général **Saturnin Djidonou AFATON** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

Considérant qu'au soutien de leur recours, les requérants exposent que du 1^{er} janvier 1982 au 31 décembre 1999, l'administration publique s'est abstenue d'organiser les concours professionnels au profit de certains agents permanents de l'Etat (APE), dont ceux du ministère chargé des Finances ;

Qu'ils entrevoient de tirer les conséquences de ce manquement qui leur causait d'énormes préjudices lorsque la chambre administrative de la Cour suprême a rendu l'arrêt n°40/CA du 03 juin 1999 en faveur des agents de la Poste ;

Qu'avant qu'ils n'aient obtenu copie de cette décision, l'arrêt n°013/CA du 30 mars 2000 a été rendu au profit du fonctionnaire de police GANDONOU Blaise ;

Qu'il s'agit d'arrêts rendus pour non-organisation des concours professionnels et que dans les deux cas, l'Administration a été qualifiée de défaillante ;

Qu'en se fondant sur l'inexécution des décisions de la juridiction administrative, ils ont réclamé et obtenu, par le biais de leur syndicat fédéral, l'accord porté au 2^{ème} tiret du point 4 du protocole d'accord du 24 novembre 2003, lequel a prévu au point a) pour son application, la prise de l'arrêté interministériel n°085/MTFP/MEF/DC/SGM/DGFP/DRSC/SA du 08 mars 2011 ;

Que malgré la prise de cet arrêté interministériel, les représentants de l'Administration ont prétendu que sa mise en œuvre ne pourra se faire compte tenu des difficultés budgétaires auxquelles l'Etat était confronté ;

Qu'il s'agit d'un refus de la part de la ministre du Travail et de la Fonction Publique contre lequel ils ont introduit un recours gracieux ;

Que le silence observé par l'Administration s'analysant comme un refus, ils prient la Cour de constater, à la lumière des dispositions de l'article 37 de la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, que la question de l'inorganisation des

concours au profit des agents qui en ont rempli les conditions statutaires, a été réglée par l'arrêt n°40/CA du 03 juin 1999 et de manière complémentaire à travers l'arrêt n°013/CA du 30 mars 2000 ;

Que ces deux arrêts, rendus en annulation pour excès de pouvoir, ont effet à l'égard de tous et donc des agents de leur ministère qui en ont réclamé et obtenu l'application par l'arrêté interministériel n°085/MTFP/MEF/DC/SGM/ DGFP/DRSC /SA du 08 mars 2011 ;

Qu'étant donné qu'ils n'ont pas eu à ce jour, copie d'un autre arrêté de même valeur ou d'un autre acte de valeur supérieure qui modifie les dispositions de l'arrêté interministériel ci-dessus visé, et que même au Journal Officiel, aucun acte ne contredit celui-ci, la suite logique serait donc la prise subséquente à leur profit, des arrêts de reclassement conformément aux mesures retenues et validées par les membres du Comité d'orientation ;

Qu'en l'espèce, l'inexécution des deux arrêts est établie et qu'il y a lieu pour la chambre administrative de la haute Juridiction de prononcer d'office, d'une part, contre les agents rétifs de l'Administration, une astreinte de cent mille (100.000) francs par jour à compter du soixante et unième jour de la décision à intervenir et ce, jusqu'à son exécution totale, et d'autre part, contre madame Mémouna KORA ZAKI LEADI, ministre du Travail et de la Fonction Publique, et signataire de l'arrêté interministériel n°085 /MTFP/MEF/DC/SGM/DGFP/DRSC/SA du 08 mars 2011, une astreinte de deux cent cinquante mille (250.000) francs par jour de résistance jusqu'à la parution du dernier acte de reclassement des requérants ;

Qu'ils ont également adressé le 23 octobre 2012 au ministre de l'Economie et des Finances, une demande en réparation de préjudices subis et que cette demande est restée sans suite ;

Qu'ils en réfèrent à la Cour suprême pour que justice leur soit rendue ;

Considérant que le présent recours a été introduit dans les forme et délai de la loi ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

AU FOND

Considérant que les requérants reprochent à l'Administration publique de n'avoir pas organisé du 1^{er} janvier 1982 au 31 décembre 1999, soit pendant dix-sept (17) ans, les concours professionnels au profit de certains agents permanents de l'Etat (APE), dont les demandeurs eux-mêmes ;

Qu'ils exposent que saisie de ce contentieux par la voie d'un recours en excès de pouvoir, la chambre administrative de la Cour suprême a mis en évidence la défaillance de l'Etat à organiser les concours professionnels ;

Qu'aux termes de l'article 37 de la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, l'arrêt de la chambre administrative, annulant en tout ou en partie un acte administratif, a effet à l'égard de tous ;

Que sur le fondement de deux arrêts de principe (n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000) rendus par la Cour suprême, ils ont réclamé et obtenu le protocole d'accord du 24 novembre 2003 puis l'arrêté interministériel n°085/MTFP/DC/SGM/DGFP/DRSC/SA du 08 mars 2011, consacrant la reconstitution de leur carrière ;

Que depuis lors, le ministre du Travail et de la Fonction Publique (MTFP) et l'Etat béninois ont, par divers artifices, régularisé partiellement la situation administrative de quelques agents publics ;

Qu'en procédant comme elle l'a fait, « l'Administration a fait preuve de discrimination à l'égard des demandeurs en violation flagrante des principes et des droits fondamentaux au travail que constitue le principe de l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession, consacré par la convention de l'OIT n°100 sur l'égalité de rémunération, ratifiée par le Bénin le 16 mai 1968, et la convention n°111 de l'OIT concernant la discrimination, ratifiée par le Bénin le 22 mai 1961 » ;

Que cette discrimination a eu de graves incidences sur le déroulement de leur carrière ;

Qu'il ressort de la lecture des articles 16, 65 et 69 de la loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat, que l'Etat doit assurer à tous les APE ayant les aptitudes, l'accès aux catégories hiérarchiquement supérieures, par l'organisation des examens professionnels ;

Qu'il s'ensuit que le défaut d'organisation desdits concours est une faute de l'Administration ;

Considérant qu'en réplique, l'Administration fait observer que la non-organisation par le gouvernement des concours professionnels de 1982 à 1999 procédait de l'absence de disponibilités budgétaires dans un contexte de Programme d'Ajustement Structurel (PAS) caractérisé par le gel des recrutements ;

Que c'est pour des raisons indépendantes de sa volonté que le gouvernement n'a pu organiser lesdits concours professionnels ;

Qu'au demeurant, les arrêts dont les requérants réclament le bénéfice, ne s'appliquent nullement à eux ;

Qu'en effet, l'arrêt n°40/CA du 03 juin 1999 concerne le collectif des ingénieurs et administrateurs A2 de l'Office des Postes et Télécommunications dont le reclassement a été bloqué faute d'organisation de concours professionnels alors qu'au même moment, la direction générale de la Poste procédait à des recrutements directs et indirects ;

Que le concours professionnel est un mode de recrutement direct ; que c'est à tort que les requérants réclament le bénéfice desdits arrêts étant donné que pendant la période de référence, le Bénin était assujéti au Programme d'Ajustement Structurel (PAS) et ne procédait aux recrutements ni directs, ni indirects ;

Que l'organisation des concours professionnels n'est pas systématique et que loin d'être les seuls à être concernés par la non-organisation des concours, ce sont des

milliers d'agents qui se sont retrouvés dans cette situation et que l'incidence financière d'un reclassement automatique obérerait les finances publiques ;

Considérant que les requérants sollicitent la reconstitution pure et simple de leur carrière du fait du défaut d'organisation des concours professionnels ;

Qu'ils invoquent d'une part, les arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000 comme étant des décisions de principe rendues pour manquement de l'Administration à organiser les concours professionnels, d'autre part, le protocole d'accord du 24 novembre 2003 intervenu entre le gouvernement et la fédération des syndicats des travailleurs du ministère chargé des Finances (FESYNTRA-FINANCES) et dont celui-ci (le gouvernement) s'obstine à ne pas mettre en œuvre le point 4, 2^e tiret ;

Considérant qu'il ressort du dossier qu'antérieurement au recours, le gouvernement a conclu avec le FESYNTRA-FINANCES, un accord qui prévoit le reversement immédiat sans examen professionnel en catégories supérieures, des agents du ministère en charge de l'Economie et des Finances ayant rempli les conditions de l'article 69 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat pour lesquels l'Etat n'a pas organisé les concours professionnels ;

Considérant que ledit accord n'a pas été mis en œuvre parce qu'il a été acté sans aucune étude préalable des modalités de son application ;

Considérant que suivant lettre n°087/MTFP/DC/SGM/DGFP/SA du 17 janvier 2012 adressée à Joseph Dossou ADJOVI, représentant du collectif des bénéficiaires du protocole d'accord « Gouvernement-FESYNTRA-FINANCES », le ministre du Travail et de la Fonction Publique a rappelé :

- le contexte dans lequel les concours professionnels n'ont pas été organisés, du fait notamment du gel des recrutements ;

- la reprise des recrutements et par suite des concours professionnels à partir de l'année 2000 ;

- le défaut d'évaluation de l'incidence financière de la satisfaction de la demande de reversement de tous les APE concernés dans les catégories supérieures ;

Qu'enfin, le ministre de la Fonction Publique a notifié au représentant du collectif des bénéficiaires du protocole d'accord, l'avis défavorable du gouvernement à opérer des reclassements automatiques ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que dans les années mille neuf cent quatre-vingts, la République du Bénin était sous ajustement structurel et qu'en raison du programme d'ajustement structurel (PAS), l'Etat avait procédé au gel des recrutements dans la fonction publique ;

Qu'il en a été de même des concours professionnels qui devaient permettre aux agents de l'Etat d'accéder aux hiérarchies supérieures ;

Considérant que de par sa nature, le PAS était un programme spécial dont l'application a entraîné la perte du contrôle de ses leviers essentiels de gestion par l'Etat, notamment des personnels administratifs ;

Que ce programme a affecté non seulement l'Etat dans son fonctionnement régulier, mais aussi l'ensemble des agents publics ;

Qu'à preuve, non seulement l'Etat a gelé les recrutements pourtant nécessaires au renforcement de l'Administration, mais encore et surtout, il n'a pu organiser les concours professionnels au profit de ceux de ses agents qui pouvaient y prétendre ;

Considérant que les APE relevant du ministère des Finances ne sont pas les seuls agents de l'Etat à avoir été victimes de l'inorganisation des concours professionnels ;

Qu'il s'ensuit que ceux-ci n'ont pas souffert d'un préjudice spécial et disproportionné par rapport à l'ensemble des APE affectés par ce dysfonctionnement de l'Administration ;

Considérant en outre que la reconstitution automatique et intégrale de la carrière des requérants tendrait à les promouvoir dans des catégories ou hiérarchies supérieures alors même qu'il n'a pas été préalablement procédé à l'évaluation de leurs aptitudes à occuper les emplois supérieurs ;

Que non seulement une telle reconstitution de carrière serait discriminatoire d'une part à l'égard de l'ensemble des autres agents de l'Etat, d'autre part, vis-à-vis de ceux-là qui ont passé sans succès les concours professionnels organisés à partir de l'année 2000 ;

Qu'il n'est pas sans intérêt de relever que le recours daté du 06 juillet 2012 a été porté devant la Cour le 02 janvier 2013, soit douze (12) ans après que l'Etat a repris l'organisation des concours professionnels ;

Qu'au bénéfice de ce qui précède, la demande de reconstitution de carrière est mal fondée ;

Considérant par ailleurs que les requérants invoquent les arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000 ;

Considérant que dans le premier arrêt, le directeur général de l'Office des Postes et Télécommunications (OPT), en position de défendeur, a mis en avant son pouvoir discrétionnaire à organiser les formations de longue durée consécutives au reclassement de tous les agents de l'Office et qu'en réponse, la Cour a considéré qu'en appréciant l'opportunité et la pertinence ou non du moment du déroulement des divers concours et tests prévus par le décret n°85-363 du 11 septembre 1985 alors même qu'il procédait à des recrutements directs et indirects, le directeur général de l'OPT a outrepassé ses pouvoirs, violant ainsi l'esprit des articles 102, 103, 107 et 109 dudit décret ;

Que par suite, la décision implicite de rejet de la demande de formation et de reclassement des requérants agents de la Poste, a été annulée avec toutes les conséquences de droit ;

Considérant que le recours introduit par le collectif des ingénieurs et administrateurs A2 de l'OPT ne peut être mis en parallèle avec les faits, objet du présent recours en ce

que la non- organisation des concours professionnels ne résulte pas de l'expression du pouvoir discrétionnaire de l'Administration ;

Qu'il n'y a pas lieu à sanctionner un tel manquement de l'Etat par une reconstitution systématique de la carrière de tous les agents de l'Etat concernés en général et de ceux du ministère de l'Economie et des Finances en particulier ;

Considérant en outre que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n°013/CA du 30 mars 2000, GANDONOU Blaise, officier de police de première classe, a introduit un recours en excès de pouvoir contre le décret n°92-27 du 12 février 1992 ;

Considérant que cette espèce a mis en lumière une application différenciée d'une même loi aux fonctionnaires de police ;

Qu'alors que la carrière des commissaires de police a été reconstituée dans le respect de l'article 104 de la loi n°81-014 du 10 octobre 1981 portant statut général des personnels militaires des Forces Armées Populaires du Bénin, celle du requérant GANDONOU l'a été de façon imparfaite au mépris des textes statutaires avec cette particularité que son passage du grade d'officier de police de deuxième (2è) classe a été étalé sur sept (07) ans au lieu de cinq (05) ;

Que c'est cet excès de pouvoir que la Cour a censuré à travers l'arrêt n°13/CA en ordonnant une juste reconstitution de la carrière de GANDONOU Blaise, victime d'une inégale application de la loi ;

Qu'il n'y a pas lieu à rapprocher les faits de cet arrêt avec les circonstances du présent recours ;

Considérant au total que tous les moyens articulés au soutien du recours sont mal fondés ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de le rejeter ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1^{er} : Est recevable, le recours en date à Cotonou du 06 juillet 2012, des agents du ministère de l'Economie et des Finances représentés par ADJOVI D. Joseph et Antoine Yaovi AMOUSSOU, tendant d'une part, à la reconstitution de leur carrière administrative du fait de la non-organisation des concours professionnels entre le 1^{er} janvier 1982 et le 31 décembre 1999 et du refus de l'Etat d'exécuter les arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000, d'autre part à la condamnation du ministre du Travail et de la Fonction Publique (MTFP) et des agents de l'Etat qui s'obstinent à ne pas engager la mise en œuvre de cette reconstitution de carrière, respectivement à 250 000 francs et 100 000 francs d'astreinte du 08 mars 2011 à la date de parution du dernier acte de reconstitution de carrière ;

Article 2 : Ledit recours est rejeté ;

Article 3 : Les frais sont mis à la charge des requérants ;

Article 4 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Rémy Yawo KODO, conseiller à la Chambre administrative ;

PRESIDENT ;

Dandi GNAMOU et Césaire KPENONHOUN

CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du vendredi six novembre deux mille vingt, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus, en présence de :

Saturnin Djidonou AFATON,

AVOCAT GENERAL;

Bienvenu CODJO,

GREFFIER ;

Et ont signé :

Le président rapporteur,

Rémy Yawo KODO

Le greffier,

Bienvenu CODJO

29. ARRET N°22/CA DU 05 FEVRIER 2021 - PROCEDURE N°2012-80BIS/CA₂ - JOSEPH ADJOVI ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

N°22/CA

05 février 2021

*Joseph ADJOVI et autres
C/
MTFP et Etat béninois*

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 09 juillet 2012 enregistrée au greffe le 16 juillet 2012 sous le n° 769/GCS, par laquelle les agents du ministère des finances représentés par messieurs Joseph D. ADJOVI et Antoine Yaovi AMOUSSOU, 04 BP 1300 CAD Cotonou, assistés de maître Augustin M. COVI avocat au barreau du Bénin, ont saisi la Cour suprême d'un recours en annulation de la lettre n° 087/MTFP/DC/SGM/DGFP/SA du 17 janvier 2012 portant refus de mise en œuvre du protocole d'accord en date du 24 novembre 2003, intervenu entre l'Etat et la FESYNTRA-FINANCES et relatif au reclassement systématique, sans concours professionnels, en application des arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000 de la Chambre administrative ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin, modifiée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

Le conseiller Rémy Yawo KODO entendu en son rapport et l'avocat général Hubert DADJO en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

Considérant qu'au soutien de leur recours, les requérants exposent que du 1^{er} janvier 1982 au 31 décembre 1999, l'administration s'est abstenue d'organiser les concours professionnels au profit de certains agents permanents de l'Etat (APE), dont ceux du ministère chargé des Finances ;

Qu'ils entrevoyaient de tirer les conséquences de ce manquement qui leur causait d'énormes préjudices lorsque la chambre administrative de la Cour suprême a rendu l'arrêt n°40/CA du 3 juin 1999 en faveur des agents de la Poste, puis l'arrêt n°013/CA du 30 mars 2000 au bénéfice de GANDONOU Blaise, fonctionnaire de police ;

Que les deux arrêts ont en commun l'inorganisation du fait de l'Etat des concours professionnels, toute chose qui a déterminé l'introduction des recours ;

Qu'au terme des négociations entreprises avec le gouvernement, un protocole d'accord a été signé entre les parties le 24 novembre 2003 et dont le point 4, deuxième tiret prévoit que le reversement immédiat sans examens professionnels des agents du ministère de l'Economie et des Finances en catégories supérieures, des agents ayant rempli les conditions fixées à l'article 69 de la loi 86-013 du 26 février 1986 et pour lesquels l'administration n'a pas organisé lesdits concours (Arrêt n°013/CA de la Cour suprême du 30 mars 2000) ;

Que pour une application effective dudit accord, un arrêté interministériel a été pris, à savoir l'arrêté n°085/ MTFP/MEF/ DC/SGM/DGFP/DRSC/SA du 08 mars 2011 « portant création d'une commission interministérielle chargée de l'examen du mémoire sur les revendications de la Fédération des Syndicats des Travailleurs du ministère chargé des Finances (FESYNTRA-FINANCES) en date du 1^{er} décembre 2010 » ;

Qu'au lieu de donner un contenu à l'accord, le ministre en charge de la Fonction Publique a modifié les dispositions de l'article 2 de l'arrêté ci-dessus évoqué et prétexté par suite les difficultés d'exécution liées notamment au manque d'évaluation préalable de l'incidence financière découlant des reclassements systématiques de tous les APE concernés par la mesure ;

Que cette nouvelle position du ministre du Travail et de la Fonction Publique, contenue dans la lettre n° 087/MTFP/DC/ SGM/DGFP/SA du 17 janvier 2012 constitue une entrave à l'autorité de chose jugée découlant des arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000 de la chambre administrative de la Cour suprême, lesquels ont effet à l'égard de tous et donc des agents de leur ministère ;

Qu'ils ont saisi le ministre en charge de la Fonction Publique d'un recours gracieux dont retour leur a été fait par la Poste parce que refusé par l'administration ;

Qu'ils en réfèrent à la haute Juridiction aux fins ci-dessus indiquées sous astreinte journalière de deux cent cinquante mille (250.000) francs et de cent mille (100.000) francs à la charge respectivement du ministre du Travail et de la Fonction Publique et des agents de l'Etat qui s'obstinent à ne pas mettre en œuvre la reconstitution de carrière convenue ;

Considérant que le recours a été introduit dans les forme et délai prévus par la loi ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

AU FOND

Considérant que les requérants reprochent à l'Administration publique de n'avoir pas organisé du 1^{er} janvier 1982 au 31 décembre 1999, soit pendant dix-sept (17) ans, les concours professionnels au profit de certains agents permanents de l'Etat (APE), dont les demandeurs eux-mêmes ;

Qu'ils exposent que saisie de ce contentieux par la voie d'un recours en excès de pouvoir, la chambre administrative de la Cour suprême a mis en évidence la défaillance de l'Etat à organiser les concours professionnels ;

Qu'aux termes de l'article 37 de la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, l'arrêt de la chambre administrative, annulant en tout ou en partie un acte administratif, a effet à l'égard de tous ;

Que sur le fondement de deux arrêts de principe (n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000) rendus par la Cour suprême, ils ont réclamé et obtenu le protocole d'accord du 24 novembre 2003 puis l'arrêté interministériel n°085/MTFP/MEF/ DC/SGM/DGFP/DRSC/SA du 08 mars 2011, consacrant la reconstitution de leur carrière ;

Que depuis lors, le ministre du Travail et de la Fonction Publique (MTFP) et l'Etat béninois ont, par divers artifices, régularisé partiellement la situation administrative de quelques agents publics ;

Qu'en procédant comme elle l'a fait, « l'Administration a fait preuve de discrimination à l'égard des demandeurs en violation flagrante des principes et des droits fondamentaux au travail que constitue le principe de l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession, consacré par la convention de l'OIT n°100 sur l'égalité de rémunération, ratifiée par le Bénin le 16 mai 1968, et la convention n°111 de l'OIT concernant la discrimination, ratifiée par le Bénin le 22 mai 1961 » ;

Que cette discrimination a eu de graves incidences sur le déroulement de leur carrière ;

Qu'il ressort de la lecture des articles 16, 65 et 69 de la loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents Permanents de l'Etat, que l'Etat doit assurer à tous les APE ayant les aptitudes, l'accès aux catégories hiérarchiquement supérieures, par l'organisation des examens professionnels ;

Qu'il s'ensuit que le défaut d'organisation desdits concours est une faute de l'Administration ;

Considérant qu'en réplique, l'Administration fait observer que la non-organisation par le gouvernement des concours professionnels de 1982 à 1999 procédait de l'absence de disponibilités budgétaires dans un contexte de Programme d'Ajustement Structurel (PAS) caractérisé par le gel des recrutements ;

Que c'est pour des raisons indépendantes de sa volonté que le gouvernement n'a pu organiser lesdits concours professionnels ;

Qu'au demeurant, les arrêts dont les requérants réclament le bénéfice, ne s'appliquent nullement à eux ;

Qu'en effet, l'arrêt n°40/CA du 03 juin 1999 concerne le collectif des ingénieurs et administrateurs A2 de l'Office des Postes et de Télécommunications dont le reclassement a été bloqué faute d'organisation de concours professionnels alors qu'au même moment, la direction générale de la Poste procédait à des recrutements directs et indirects ;

Que le concours professionnel est un mode de recrutement direct ;

Que c'est à tort que les requérants réclament le bénéfice desdits arrêts étant donné que pendant la période de référence, le Bénin était assujéti au Programme d'Ajustement Structurel (PAS) et ne procédait aux recrutements ni directs, ni indirects ;

Que l'organisation des concours professionnels n'est pas systématique et que loin d'être les seuls à être concernés par la non-organisation des concours, ce sont des milliers d'agents qui se sont retrouvés dans cette situation et que l'incidence financière d'un reclassement automatique obérerait les finances publiques ;

Considérant que les requérants sollicitent la reconstitution pure et simple de leur carrière du fait du défaut d'organisation des concours professionnels ;

Qu'ils invoquent d'une part, les arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000 comme étant des décisions de principe rendues pour manquement de l'Administration à organiser les concours professionnels, d'autre part, le protocole d'accord du 24 novembre 2003 intervenu entre le gouvernement et la fédération des syndicats des travailleurs du ministère chargé des Finances (FESYNTRA-FINANCES) et dont celui-ci (le gouvernement) s'obstine à ne pas mettre en œuvre le point 4, 2^{ème} tiret ;

Considérant qu'il ressort du dossier qu'antérieurement au recours, le gouvernement a conclu avec la FESYNTRA-FINANCES, un accord qui prévoit le reversement immédiat sans examen professionnel en catégories supérieures, des agents du ministère en charge de l'Economie et des Finances ayant rempli les conditions de l'article 69 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat pour lesquels l'Etat n'a pas organisé les concours professionnels ;

Considérant que ledit accord n'a pas été mis en œuvre parce qu'il a été acté sans aucune étude préalable des modalités de son application ;

Considérant que suivant lettre n°087/MTFP/DC/SGM/DGFP/SA du 17 janvier 2012 adressée à Joseph Dossou ADJOVI, représentant du collectif des bénéficiaires du protocole d'accord « Gouvernement-FESYNTRA-FINANCES », le ministre du Travail et de la Fonction Publique a rappelé :

- *le contexte dans lequel les concours professionnels n'ont pas été organisés, du fait notamment du gel des recrutements ;*
- *la reprise des recrutements et par suite des concours professionnels à partir de l'année 2000 ;*

- le défaut d'évaluation de l'incidence financière de la satisfaction de la demande de reversement de tous les APE concernés dans les catégories supérieures ;

Qu'enfin, le ministre de la Fonction Publique a notifié au représentant du collectif des bénéficiaires du protocole d'accord, l'avis défavorable du gouvernement à opérer des reclassements automatiques ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que dans les années mille neuf cent quatre-vingts, la République du Bénin était sous ajustement structurel et qu'en raison du programme d'ajustement structurel (PAS), l'Etat avait procédé au gel des recrutements dans la fonction publique ;

Qu'il en a été de même des concours professionnels qui devaient permettre aux agents de l'Etat d'accéder aux hiérarchies supérieures ;

Considérant que de par sa nature, le PAS était un programme spécial dont l'application a entraîné la perte du contrôle de ses leviers essentiels de gestion par l'Etat, notamment des personnels administratifs ;

Que ce programme a affecté non seulement l'Etat dans son fonctionnement régulier, mais aussi l'ensemble des agents publics ;

Qu'à preuve, non seulement l'Etat a gelé les recrutements pourtant nécessaires au renforcement de l'Administration, mais encore et surtout, il n'a pu organiser les concours professionnels au profit de ceux de ses agents qui pouvaient y prétendre ;

Considérant que les APE relevant du ministère des Finances ne sont pas les seuls agents de l'Etat à avoir été victimes de l'inorganisation des concours professionnels ;

Qu'il s'ensuit que ceux-ci n'ont pas souffert d'un préjudice spécial et disproportionné par rapport à l'ensemble des APE affectés par ce dysfonctionnement de l'Administration ;

Considérant en outre que la reconstitution automatique et intégrale de la carrière des requérants tendrait à les promouvoir dans des catégories ou hiérarchies supérieures alors même qu'il n'a pas été préalablement procédé à l'évaluation de leurs aptitudes à occuper les emplois supérieurs ;

Que non seulement une telle reconstitution de carrière serait discriminatoire, d'une part, à l'égard de l'ensemble des autres agents de l'Etat, d'autre part, vis-à-vis de ceux-là qui ont passé les concours professionnels organisés à partir de l'année 2000 ;

Qu'il n'est pas sans intérêt de relever que le recours daté du 06 juillet 2012 objet de la procédure n°2012-080/CA₂ et de l'arrêt n°211/CA du 06 novembre 2020, a été porté devant la Cour le 02 janvier 2013, soit douze (12) ans après que l'Etat a repris l'organisation des concours professionnels ;

Qu'il n'est pas justifiable en droit que des agents de l'Etat dont ceux du ministère des Finances, se soumettent aux épreuves tendant à évaluer leurs aptitudes à être élevés dans la hiérarchie, cependant que d'autres s'y soustraient dans l'attente d'une promotion d'office ;

Qu'au bénéfice de ce qui précède, la demande de reconstitution de carrière est mal fondée ;

Considérant par ailleurs que les requérants invoquent les arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000 ;

Considérant que dans le premier arrêt, le directeur général de l'Office des Postes et Télécommunications (OPT), en position de défendeur, a mis en avant son pouvoir discrétionnaire à organiser les formations de longue durée consécutives au reclassement de tous les agents de l'Office et qu'en réponse, la Cour a considéré qu'en appréciant l'opportunité et la pertinence ou non du moment du déroulement des divers concours et tests prévus par le décret n°85-363 du 11 septembre 1985 alors même qu'il procédait à des recrutements directs et indirects, le directeur général de l'OPT a outrepassé ses pouvoirs, violant ainsi l'esprit des articles 102, 103, 107 et 109 dudit décret ;

Que par suite, la décision implicite de rejet de la demande de formation et de reclassement des requérants agents de la Poste, a été annulée avec toutes les conséquences de droit ;

Considérant que le recours introduit par le collectif des ingénieurs et administrateurs A2 de l'OPT ne peut être rapproché des faits, objet du présent recours en ce que la non- organisation des concours professionnels ne résulte pas de l'expression du pouvoir discrétionnaire de l'Administration ;

Qu'il n'y a pas lieu à sanctionner un tel manquement de l'Etat par une reconstitution systématique de la carrière de tous les agents de l'Etat concernés en général et de ceux du ministère de l'Economie et des Finances en particulier ;

Considérant en outre que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n°013/CA du 30 mars 2000, GANDONOU Blaise, officier de police de première classe, a introduit un recours en excès de pouvoir contre le décret n°92-27 du 12 février 1992 ;

Considérant que cette espèce a mis en lumière une application différenciée d'une même loi aux agents d'un même cadre à savoir les fonctionnaires de police ;

Qu'alors que la carrière des commissaires de police a été reconstituée dans le respect de l'article 104 de la loi n°81-014 du 10 octobre 1981 portant statut général des personnels militaires des Forces Armées Populaires du Bénin, celle du requérant GANDONOU l'a été de façon imparfaite au mépris des textes statutaires avec cette particularité que son passage du grade d'officier de police de deuxième (2^{ème}) classe a été étalé sur sept (07) ans au lieu de cinq (05) ;

Que c'est cet excès de pouvoir que la Cour a censuré à travers l'arrêt n°13/CA du 30 mars 2000 de la chambre administrative en ordonnant une juste reconstitution de la carrière de GANDONOU Blaise, victime d'une inégale application de la loi ;

Qu'il n'y a pas lieu à rapprocher les faits de cet arrêt avec les circonstances du présent recours ;

Considérant que la position de la Cour par rapport à l'interprétation des arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n° 013/CA du 30 mars 2000, a déjà été affirmée dans l'affaire ADJOVI Joseph et cinquante-cinq autres contre ministre du Travail et de la

Fonction Publique et l'Etat béninois, enrôlée sous le n°2012-080/CA2 et objet de l'arrêt n°211/CA du 06 novembre 2020 ;

Considérant au total que tous les moyens articulés au soutien du recours sont mal fondés ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de le rejeter ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1^{er} : *Est recevable, le recours en date à Cotonou du 09 juillet 2012 des agents du ministère de l'Economie et des Finances, représentés par Joseph D. ADJOVI et Antoine Yaovi AMOUSSOU, tendant à l'annulation de la lettre n°87/MTFP/DC/ SGM/DGFP/SA du 17 janvier 2012 portant refus de mise en œuvre du protocole d'accord en date du 24 novembre 2003, intervenu entre l'Etat et la FESYNTRA-Finances et relatif au reclassement systématique, sans concours professionnels, en application des arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et 013/CA du 30 mars 2000, de la Chambre administrative de la Cour suprême ;*

Article 2 : *Ledit recours est rejeté ;*

Article 3 : *Les frais sont mis à la charge des requérants ;*

Article 4 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Rémy Yawo KODO, Conseiller à la Chambre administrative,

PRÉSIDENT ;

Césaire KPENONHOUN Et Edouard GANGNY

CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du vendredi cinq février deux mille vingt-et-un, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Hubert DADJO, Avocat général,

MINISTERE PUBLIC ;

Bienvenu CODJO

GREFFIER ;

Le président rapporteur,

Rémy Yawo KODO

Et ont signé,

Le greffier,

Bienvenu CODJO

Rémy Yawo KODO
Président de la chambre administrative

OBSERVATIONS

Après les généralités, le droit de la fonction publique procède d'ordinaire à l'étude des conditions de recrutement des fonctionnaires, de nomination et de titularisation des agents, de déroulement de la carrière, de la rémunération dans ses éléments constitutifs, du régime disciplinaire en cas de faute ou de manquement de l'agent, de sortie de carrière.

Toutes ces étapes peuvent donner lieu à des contentieux soit parce que l'une des parties a failli à ses obligations, soit par suite de violation de la loi ou des règlements ou d'interprétation de ceux-ci.

Il se trouve que dans le cas qui retient notre attention, les deux arrêts ont été rendus dans un contexte marqué à la fois par la faillite de l'administration et un profond désaccord entre celle-ci et les requérants sur les conséquences à en tirer.

On aurait pu les appeler "arrêts jumeaux".

Les faits qui les ont engendrés ne sont-ils pas les mêmes ?

N'ont-ils pas été nourris au même "liquide amniotique" et n'ont-ils pas la ressemblance de vrais-faux jumeaux ?

S'ils ont connu des destins séparés, l'un rendu le 06 novembre 2020 et l'autre le 05 février 2021, cela est dû à un simple concours de circonstances.

De fait, il s'était au départ agi de deux recours différents visant somme toute le même objet, provenant des mêmes requérants (les agents du ministère des finances à travers leur fédération syndicale) mais dont la Cour a pensé qu'ils constituaient un seul et même dossier avant de se raviser, de les disjoindre et de les évoquer respectivement sous les numéros **2012-080/ CA2 et 2012-80 bis /CA**.

A la vérité, les arrêts n° 211/CA du 06 novembre 2020 et n° 22/CA du 05 février 2021 rendus dans un intervalle de trois mois, ont eux-mêmes partie liée avec deux autres arrêts (n°40/CA du 3 juin 1999 et n° 013/CA du 30 mars 2000) du moins selon l'opinion des requérants.

Pendant de longs mois pour ne pas dire de longues années, ces deux derniers arrêts ont été abondamment évoqués par les agents du ministère des finances autant qu'un protocole d'accord signé avec eux par le gouvernement et que celui-ci aurait violé ; ils

28 ARRET N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020, ADJOVI JOSEPH ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

29 ARRET N°22/CA DU 05 FEVRIER 2021 - PROCEDURE N°2012-80BIS/CA₂ - JOSEPH ADJOVI ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

prétendent au bénéfice sinon des dispositions des deux arrêts du moins de l'esprit de ceux-ci.

Les deux procédures tendant à vaincre le refus de l'administration de procéder au reclassement systématique sans concours professionnels des agents se sont soldées par deux arrêts de rejet.

Mais pourquoi la Cour n'a-t-elle pas suivi les requérants alors même qu'ils ont invoqué la violation d'un protocole d'accord signé par le gouvernement et quelle est la nature juridique d'un tel protocole d'accord ?

Les requérants avaient-ils eux-mêmes bien perçu le sens et la portée des arrêts dont ils ont demandé purement et simplement l'application à leur égard des dispositions ? Autrement dit, lesdits arrêts avaient-ils acquis une autorité absolue de chose jugée ?

Et que dire d'une lettre du président de la Cour suprême opportunément évoquée elle aussi telle une pièce maîtresse et présentée comme emblématique du bien-fondé des prétentions des requérants !

Pour répondre à ces interrogations, nous examinerons dans un premier temps les malentendus qui ont été au fondement des recours du moins dans leur motivation (I) puis nous apprécierons dans un second mouvement le sens et la portée des deux arrêts par rapport à l'état de la jurisprudence du moment (II).

I- DES MALENTENDUS REGRETTABLES

Les recours ayant abouti aux deux arrêts objet des présentes notes, se sont construits autour de deux malentendus majeurs à savoir le sens et la portée d'un protocole d'accord et une mauvaise lecture de deux décisions de la chambre administrative de la Cour suprême.

A- Un compromis incertain : le protocole d'accord du 24 novembre 2003

A l'orée des années quatre-vingts, la plupart des Etats africains ont commencé à éprouver des difficultés financières dont il n'est pas ici nécessaire de revenir sur les origines, lesquelles difficultés les ont amenés à signer des accords avec les institutions dites de Bretton Woods.

Parce qu'on ne peut, sans effets secondaires passer sous les fourches caudines de ces institutions, celles-ci ont imposé leurs conditions et proposé une thérapie de choc dont la réduction des effectifs de la fonction publique et le gel des recrutements dans la

fonction publique à défaut de réduction des effectifs, la maîtrise de la masse salariale dans le respect de ratios fixés selon des standards internationaux.

Tirant les conséquences de sa propre signature, le Bénin s'est plié aux obligations souscrites, perdant du coup la maîtrise des leviers de la gouvernance administrative et financière.

Plus de recrutement, plus de paiement aux agents de l'Etat de l'incidence financière liée à l'état réel de la carrière et donc plus d'organisation de concours ou examens professionnels tels que prévus par les lois et règlements, en particulier le statut général des agents permanents de l'Etat (APE).

Tels ont été le contexte et la justification de la décision ou de l'incapacité de l'Etat de ne plus organiser les concours et examens professionnels, et cela a duré plusieurs années.

Tel a été le contexte qui a précédé les négociations entre les fonctionnaires en général et ceux du ministère des finances en particulier, portées par leur syndicat d'une part et le gouvernement d'autre part, négociations qui ont abouti à la signature d'un protocole d'accord.

Synonyme d'accord entre Etats, de traité et employé plus spécialement pour désigner un accord qui complète ou modifie un accord précédent,³⁹⁶ le terme protocole, propre au droit international public, a progressivement envahi la sphère administrative notamment celle du monde syndical où toute entente conclue avec l'employeur est désignée par ce vocable. On parle de protocole ou de protocole d'accord.

Il désigne à la fois l'arrangement ou le compromis et le document qui le constate.

Gérard CORNU définit le protocole d'accord comme : « un document établi hors toute formalité par accord entre la direction et les organisations syndicales afin de régler un conflit et de préciser les conditions de travail et de salaire (généralement non signé)³⁹⁷

Quand bien même il suppose la rencontre de deux volontés, un protocole d'accord n'est pas un contrat administratif, a fortiori un acte administratif unilatéral.

Certes, il met à la charge de l'employeur et des employés des obligations synallagmatiques l'un étant créancier de l'obligation dont l'autre est débiteur, mais dans le cas d'espèce, le protocole d'accord constitue pour l'Etat une promesse de

³⁹⁶ Serge Guinchard et Thierry Debar, *Lexique des termes juridiques*, 30^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2022-2023

³⁹⁷ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} édition, mise à jour. 2014, page 824

28 ARRET N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020, ADJOVI JOSEPH ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

29 ARRET N°22/CA DU 05 FEVRIER 2021 - PROCEDURE N°2012-80BIS/CA₂ - JOSEPH ADJOVI ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

faire, notamment celle de satisfaire un certain nombre de revendications des fonctionnaires.

Alors, que faire au cas où l'une des parties ne tient pas ses obligations en particulier lorsqu'il s'agit de l'Etat employeur ? A quoi s'expose-t-il ?

C'est ici que rétrospectivement, le contenu et les limites du protocole d'accord posent question.

En effet, la tradition syndicale nous a accoutumés à des revendications (lorsqu'elles ne sont pas catégorielles) et à des négociations portées par les centrales syndicales représentatives de l'ensemble des agents permanents de l'Etat (APE) de sorte que l'Etat employeur a une vue d'ensemble sur l'incidence financière des engagements qu'il prend.

Or dans le cas d'espèce, seule la fédération des syndicats des travailleurs des finances (FESYNTRA-FINANCES) est entrée en négociation avec le gouvernement et aurait obtenu un accord le 24 novembre 2003.

Les deux questions que soulève le protocole signé sont d'une part sa date d'entrée en vigueur et d'autre part l'incidence financière qui en découle.

De là à notre avis, sont nés les malentendus et on n'est point surpris que neuf (9) ans plus tard, suivant lettre n°087/MTFP/DC/SGM/DGFP/SA du 17 janvier 2012 (adressée à Joseph Dossou ADJOVI, représentant du collectif des bénéficiaires du protocole d'accord Gouvernement FESYNTRA-FINANCES), le ministre du travail et de la fonction publique dénonce le protocole en rappelant :

- le contexte dans lequel les concours professionnels n'ont pas été organisés du fait notamment du gel des recrutements ;
- la reprise des recrutements et par suite des concours professionnels à partir de l'année 2000, un peu pour leur indiquer le préalable obligatoire et irréversible (du "passage obligé") de la réussite aux concours avant tout reclassement ;
- le défaut d'évaluation de l'indice financière de la satisfaction de la demande de reversement de tous les APE concernés c'est-à-dire l'ensemble des fonctionnaires de l'Etat dans les catégories supérieures, et enfin la notification expresse par le ministre en charge de la fonction publique de l'avis défavorable du gouvernement à opérer des reclassements automatiques.

Voilà qui a le mérite de la clarté.

On peut légitimement reprocher au gouvernement de s'être engagé sans avoir procédé à l'évaluation de l'effet financier des engagements pris mais, à l'encontre de la FESYNTRA-FINANCES, on peut adresser trois reproches :

- celui de n'avoir pas obtenu de façon précise la date d'entrée en vigueur du protocole d'accord ;
- celui de ne s'être pas préoccupée de l'incidence financière de l'accord obtenu ou à tout le moins, obtenu une évaluation approximative de celle-ci pour en discuter de la soutenabilité sur les finances publiques quitte le cas échéant à accepter un retard à la mise en vigueur de l'accord ;
- d'avoir pensé que le gouvernement pouvait prendre l'engagement d'opérer à leur seul profit des reclassements automatiques sans se soucier de l'ensemble des APE victimes de la mesure de gel de l'organisation des concours professionnels.

Le moins qu'on puisse affirmer est que le juge administratif qui est dans la cité et qui n'est pas désincarné, a été sensible aux moyens de fait avancés par l'Etat.

Il (le juge) est parti de fait non contesté à savoir que pour avoir été partie au programme d'ajustement structurel, l'Etat avait procédé au gel des recrutements dans la fonction publique avec comme corollaire le gel de l'organisation des concours professionnels ; que, sans le qualifier de force majeure, le PAS de par sa nature, était un programme spécial dont l'application a entraîné la perte du contrôle de ses leviers essentiels de gestion par l'Etat, notamment des personnels administratifs.

Que les APE relevant du ministère des finances ne sont pas les seuls agents de l'Etat à avoir été victimes de l'inorganisation des concours professionnels, d'où il suit que ceux-ci n'ont pas souffert d'un préjudice spécial et disproportionné par rapport à l'ensemble des APE affectés par ce dysfonctionnement de l'Etat, l'inorganisation des concours professionnels ayant en tout état de cause été reconnue comme une anomalie.

Au demeurant, la FESYNTRA-FINANCES ne s'est pas méprise uniquement sur le sens et la portée du protocole d'accord signé avec le gouvernement ; elle a (fait) une mauvaise lecture des arrêts dont elle sollicite l'application des dispositions à son égard.

B- Une compréhension erronée des arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000.

Il en a été des arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000 comme de l'Arlésienne.

28 ARRET N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020, ADJOVI JOSEPH ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

29 ARRET N°22/CA DU 05 FEVRIER 2021 - PROCEDURE N°2012-80BIS/CA₂ - JOSEPH ADJOVI ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

Beaucoup de gens en parlent et même s'en prévalent, mais peu les ont vus ou lus et de ceux qui les ont lus, peu encore en ont saisi le sens.

Par requête en date à Cotonou du 03 août 2012, enregistrée au greffe le 19 septembre 2012 sous le n°1033/GCS, TONATO K. Justin et autres ont saisi la chambre administrative de la Cour suprême aux fins d'interprétation de l'arrêt n°040/CA du 03 juin 1999 rendu dans l'affaire qui a opposé le collectif des ingénieurs et administrateurs A2 de l'office des postes et télécommunications (OPT) et le directeur général de l'office.

Alors que les "bénéficiaires" de l'arrêt n°40/CA du 03 juin 1999 ont saisi treize (13) ans plus tard la Cour pour s'en entendre interpréter le sens, ADJOVI Joseph et autres ont introduit un premier recours en date du 06 juillet 2012, enregistré au greffe le 02 janvier 2013 sous le n°006/GCS et un deuxième recours en date du 09 juillet 2012, enregistré au greffe le 16 juillet 2012 sous le n°769/GCS aux fins notamment de reconstitution de carrière du fait de la non-organisation des concours professionnels entre le 1^{er} janvier 1982 et le 31 décembre 1999 et du refus du ministère du travail et de la fonction publique et de l'Etat béninois d'exécuter les arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000.

Le paradoxe dans la démarche des agents du ministère des finances est que sans avoir été parties au contentieux qui a opposé le collectif des ingénieurs et administrateurs A2 de l'OPT au directeur général de l'office, ils font grief à l'Etat de refuser d'exécuter l'arrêt n°40/CA du 03 juin 1999.

Il a fallu attendre le 08 août 2019 pour que par arrêt n°328/CA, la chambre administrative de la Cour suprême juge que l'arrêt n°40/CA du 03 juin 1999 évoqué à mauvais escient par les agents du ministère des finances « doit s'interpréter comme ayant prescrit au directeur général de l'OPT, d'une part de prendre avec célérité (ou sans désemparer) les mesures nécessaires pour la participation des requérants aux concours ou examens professionnels des catégories supérieures, d'autre part de procéder au reclassement rétroactif à la date de leur droit à participer au premier concours ou examen avec reconstitution de carrière, **à la condition pour les ingénieurs et administrateurs de la catégorie A échelle 2, d'avoir réussi au concours ou à l'examen professionnel permettant d'accéder au grade immédiatement supérieur** ».

Le moins qu'on puisse retenir est que le reclassement est conditionné par la réussite à un concours ou à un examen professionnel.

A l'évidence, ni l'arrêt n°40/CA du 03 juin 1999, ni l'arrêt n°328/CA du 08 août 2019 qui en a interprété le sens, n'ont prescrit un reversement inconditionnel des agents de l'OPT dans les catégories supérieures.

Et pourtant, c'est l'opinion contraire que les agents du ministère des finances soutiennent dans tous leurs recours.

Au reste, la Cour suprême a restitué son sens à l'arrêt n°40/CA du 03 juin 1999 et a précisé qu'en réponse au moyen du directeur général de l'OPT tiré de son pouvoir discrétionnaire à organiser les formations de longue durée alors même qu'il procédait à des recrutements directs et indirects, celui-ci a outrepassé ses pouvoirs, violant ainsi l'esprit des articles 102, 103, 107 et 109 du décret n°85-363 du 11 septembre 1985 portant statuts particuliers des corps des personnels des Postes et Télécommunications. S'agissant de l'arrêt n°013/CA du 30 mars 2000, les faits mettent en lumière GANDONOU Blaise, officier de police de première classe qui fait grief au décret n°92-27 du 12 février 1992 d'avoir rompu à son égard le principe de l'égalité de tous devant la loi en étalant sur sept (7) ans au lieu de cinq (5) son passage du grade d'officier de police de deuxième classe à celui de première classe.

C'est précisément cet excès de pouvoir que l'arrêt n°013/CA du 30 mars 2000 a sanctionné en ordonnant une juste reconstitution de la carrière de l'intéressé sans qu'il fût question de reconstitution sans condition de carrière et de passage tout aussi inconditionnel à une hiérarchie ou à une catégorie supérieure. La méprise a ses vertus...

Voilà comment deux ou trois malentendus peuvent nourrir des contentieux et voilà comment bien des années plus tard, les arrêts n°211/CA du 06 novembre 2020 et n°22/CA du 05 février 2021 ont été rendus, arrêts dont il convient à présent d'examiner l'intérêt et la portée.

II- INTERET ET PORTEE DES ARRETS N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020 ET N°22/CA DU 05 FEVRIER 2021

Les arrêts n°211/CA du 06 novembre 2020 et n°22/CA du 05 février 2021 ne relèvent pas d'une génération spontanée ; ils sont l'aboutissement d'un processus dont les signes avant-coureurs remontent à quelques mois en arrière et peuvent être considérés comme des arrêts de principe.

28 ARRET N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020, ADJOVI JOSEPH ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

29 ARRET N°22/CA DU 05 FEVRIER 2021 - PROCEDURE N°2012-80BIS/CA₂ - JOSEPH ADJOVI ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

A- Les prémices d'une évolution à venir : l'arrêt n°129/CA du 03 juillet 2020³⁹⁸

Pour mieux comprendre l'arrêt n°129/CA du 03 juillet 2020 que nous appelons commodément arrêt Joseph AGBOGBA, il faut remonter à cinq (5) ans plus tôt.

En effet, par arrêt n°20/CA du 24 avril 2015, la chambre administrative de la Cour suprême a tranché le contentieux dont elle a été saisie par AVOCEGAMOU H. Alphonse et six (6) autres, AGOSSOU AWO Tossa Faustin et autres et ABATAN Nicolas et autres, après avoir joint les procédures n°s 2004-024/CA1, 2004-014/CA1 et 2004-025/CA1.

Les faits sont identiques à ceux dont la haute Juridiction sera saisie plus tard par les agents du ministère des finances à savoir le défaut d'organisation des concours ou examens professionnels, le blocage dans la carrière, la demande de passage inconditionnel dans la catégorie supérieure et la reconstitution systématique de la carrière, sauf qu'en l'espèce, les requérants sont des professeurs de collèges d'enseignement général.

Le raisonnement du juge a été quasiment le même que dans les arrêts n°s 211/CA du 06 novembre 2020 et 22/CA du 05 février 2021 rendus suite aux recours introduits par les agents de la FESYNTRA FINANCES à savoir que l'inorganisation des concours professionnels tels que prévus par les lois et règlements, constitue non seulement un dysfonctionnement de l'administration mais aussi un manquement de l'Etat à ses obligations. Sauf à préciser qu'ayant mis en évidence l'existence de préjudice souffert par les requérants, le juge a ordonné purement et simplement la reconstitution de la carrière de ceux-ci.

L'article 4 du dispositif de l'arrêt est sans ambiguïté :

Article 4 : La carrière des requérants doit être reconstituée en les reversant dans la catégorie des professeurs certifiés de l'enseignement moyen général au plus tard pour compter de l'année 1990 et en payant à chacun d'eux les incidences financières découlant de cette reconstitution de carrière.

Ainsi, du jour au lendemain, un nombre important de professeurs adjoints de collèges d'enseignement général (CEG), au mieux des cadres de la catégorie A échelle 3, se sont vus "propulsés" dans le corps des professeurs certifiés avec la responsabilité d'encadrer et d'enseigner des élèves de classes supérieures, et ceci en l'absence de toute évaluation de leurs aptitudes et de leur capacité à le faire.

³⁹⁸ Arrêt n°129/CA du 03 juillet 2020, Joseph AGBOGBA et vingt-six (26) autres contre MFPTRA

Il n'est pas ici nécessaire d'apprécier l'impact probable de cette décision sur la qualité des enseignements qui viendraient à être dispensés par cette catégorie de professeurs certes dévoués, dans des classes supérieures de CEG mais une question s'impose. Cette ligne-là, cette ligne jurisprudentielle pouvait-elle être tenue et maintenue sur le long terme ?

Sans occulter le dysfonctionnement de l'administration et le manquement de l'Etat à ses obligations, le juge administratif, juge et garant de l'intérêt général dont l'Etat lui-même assure la préservation, ce juge-là qui connaît les lourdeurs et les pesanteurs de l'administration, pouvait-il inscrire la jurisprudence AVOCEGAMOU dans la durée ? A défaut d'un changement radical, des signes avant-coureurs d'une évolution jurisprudentielle sont apparus à la faveur de l'arrêt n° 129/CA du 03 juillet 2020.

L'arrêt n° 129/CA du 03 juillet 2020 qui porte désormais le nom de Joseph AGBOGBA présente au moins deux intérêts.

Le premier est qu'il permet de clarifier un concept, celui des droits acquis dont l'intangibilité a été soulevée au titre des moyens.

Le second intérêt tient au fait qu'il a fourni au juge une occasion pour assouplir la position qu'il a prise dans l'arrêt AVOCEGAMOU et peut-être pour préparer les esprits à une évolution de son raisonnement et de sa pensée.

En effet, les requérants ont considéré l'institution par la loi des examens professionnels auxquels la réussite ouvre droit à promotion comme le droit lui-même à promotion de sorte qu'ils ont allégué que le défaut d'organisation desdits examens est constitutif de violation des droits acquis ; autrement dit, d'avoir à passer des examens prévus par la loi est analysé et perçu comme des droits acquis.³⁹⁹

L'autre importance de l'arrêt AGBOGBA est que analysant le moyen des requérants mal articulé du reste et tiré de la violation du principe d'égalité des citoyens devant la loi, la Cour s'est montrée sensible aux observations en défense de l'administration en considérant que, *« dès lors que les agents de l'Etat n'ont pas été évalués sur leur aptitude à exercer de nouvelles et plus importantes charges qui viendraient à leur être confiées, ils ne peuvent être reversés dans des catégories supérieures »*.

Pour la première fois, un lien est fait entre le reversement dans une catégorie supérieure et l'aptitude à y accéder et à occuper un emploi supérieur.

³⁹⁹ Sur la théorie des droits acquis, lire Constantin Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, L.G.D.J, Paris, 1997

28 ARRET N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020, ADJOVI JOSEPH ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

29 ARRET N°22/CA DU 05 FEVRIER 2021 - PROCEDURE N°2012-80BIS/CA₂ - JOSEPH ADJOVI ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

Et le juge de poursuivre, en réponse aux prétentions des requérants selon lesquelles un nombre important d'enseignants ont bénéficié d'un reversement à la catégorie supérieure sans examen professionnel conformément à l'article 69 de la loi n°86-013 du 26 février 1986, par un considérant de principe :

« Mais considérant que si un tel reversement a pu être effectif, il l'aura été au mépris de l'obligation qui pèse sur l'administration d'évaluer les aptitudes de ses préposés à accéder aux catégories supérieures et donc à occuper des emplois supérieurs. »

N'est-ce pas là des précautions, voire des éléments de langage qui marquent un infléchissement du raisonnement qui a sous-tendu l'arrêt n°20/CA du 24 avril 2015 et qui préfigurent une audace prochaine du juge, une évolution de sa pensée !

Le 03 juillet 2020, la jurisprudence AVOCEGAMOU a vécu.

B- Un revirement jurisprudentiel assumé

L'arrêt AGBOGBA a ouvert une brèche dans l'arrêt n°20/CA du 24 avril 2015 et en a neutralisé l'esprit.⁴⁰⁰

Puis vinrent les arrêts n°211/CA du 06 novembre 2020 et n° 22/CA du 05 février 2021 qui portent la marque d'une constance renouvelée et d'un changement de cap. La constance a consisté à affirmer que la non organisation des concours professionnels a constitué non seulement un dysfonctionnement de l'administration et un manquement de l'Etat à ses obligations mais aussi une violation de la loi.

Mais nous le savons désormais, toute violation de la loi n'entraîne pas forcément annulation.⁴⁰¹

La constance, c'est aussi de reconnaître et d'affirmer que les agents permanents de l'Etat relevant du ministère des finances ne sont pas les seuls agents de l'Etat à avoir été victimes de l'inorganisation des concours professionnels et d'en déduire que ceux-ci n'ont pas souffert d'un préjudice spécial et disproportionné par rapport à l'ensemble des APE affectés par ce dysfonctionnement de l'administration.

⁴⁰⁰ Arrêt n°20/CA du 24 avril 2015, AVOCEGAMOU H. Alphonse et six autres, AGOSSOU Awo Tossa Faustin et autres, ABATAN Nicolas et autres contre Etat béninois, Ministre des enseignements primaire et secondaire, Ministre de l'économie et des finances

⁴⁰¹ Arrêt n°12/CA du 08 janvier 2021, HOUENOU Sébastien contre Préfet du département de l'Ouémé
Arrêt n°113/CA du 13 octobre 2022, ADOUKE Maroufath Ichola épouse BARA contre Maire de Porto-Novo

S'agissant de l'audace, elle consiste pour le juge d'avoir avancé et dit que la reconstitution automatique et intégrale de la carrière des requérants (les agents du ministère des finances) tendrait à les promouvoir dans les catégories ou hiérarchies supérieures alors même qu'il n'a pas été préalablement procédé à l'évaluation de leurs aptitudes à occuper les emplois supérieurs. Et le juge d'affirmer que non seulement une telle reconstitution de carrière serait discriminatoire d'une part à l'égard de l'ensemble des autres agents de l'Etat, d'autre part, vis-à-vis de ceux-là qui ont passé sans succès les concours professionnels organisés à partir de l'année 2000.

Nous ne sommes plus ni dans les tournures hypothétiques du genre « *si un tel reversement a pu être effectif* », ni dans la prudence caractéristique de l'arrêt n°129/CA du 03 juillet 2020 ; le juge pose le principe selon lequel il ne peut y avoir de promotion sans l'évaluation des aptitudes de l'agent permanent de l'Etat. Sans aucune ambiguïté et pour que nul n'en ignore, il inscrit dans le marbre le principe de la primauté du mérite.

Au surplus, c'est en toute logique que partant des éléments de contexte et de sa propre interprétation à la fois de l'arrêt n° 40/CA du 03 juin 1999 et de l'arrêt n° 13/CA du 30 mars 2000 que la Cour a jugé inapproprié et donc mal fondé le bénéfice que les agents du ministère des finances ont voulu en tirer.

Gageons que les deux arrêts ADJOVI (n° 211/CA du 06 novembre 2020 et n° 22/CA du 05 février 2021) que nous avons qualifiés d'arrêts jumeaux (puisqu'à quelques nuances, ils se ressemblent) feront date. Il restera à assumer la jurisprudence naissante.

Avant de conclure ces notes, il me revient en mémoire une question qui m'a été posée le 20 décembre 2018 lors de la rentrée solennelle de l'Association des sciences constitutionnelle, administrative et politique (ASCAP) tenue à l'université d'Abomey-Calavi, à savoir les précautions que prend le juge avant de procéder à une évolution de la jurisprudence.

Sans avoir été trop sûr de moi, j'ai répondu que le juge n'avait pas de précaution particulière à prendre, conscient que l'arrêt n°78/CA du 19 avril 2018 était encore dans les esprits.⁴⁰²

Du reste, cet arrêt autant que l'arrêt n° 10/CA du 07 janvier 2021⁴⁰³ en ont surpris plus d'un par leur soudaineté et leur brutalité.

⁴⁰² Arrêt n°78/CA du 19 avril 2018, DJIGLA Mathias contre Préfet du département de l'Atlantique et ACLEHINTO Michel

⁴⁰³ Arrêt n°10/CA du 07 janvier 2021, Amidou ADAMOU, Célestin MONTEIRO et consorts C/ Etat béninois

28 ARRET N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020, ADJOVI JOSEPH ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

29 ARRET N°22/CA DU 05 FEVRIER 2021 - PROCEDURE N°2012-80BIS/CA₂ - JOSEPH ADJOVI ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS

L'arrêt n°78/CA du 19 avril 2018, arrêt DJIGLA du nom du requérant a fourni une occasion au juge de faire une application stricte des dispositions de l'article 827 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en déclarant irrecevable un recours en annulation exercé non contre la décision implicite de rejet de l'administration qui cristallise le contentieux mais contre l'acte administratif originel contesté.

Quant à l'arrêt n°10/CA du 07 janvier 2021, il a permis à la Cour suprême de sanctionner d'irrecevabilité contrairement à la jurisprudence établie, le recours en annulation d'un acte réglementaire précédé d'un recours administratif préalable et fatalement introduit après l'écoulement du délai de procédure.

Avec le recul, on peut dire que ces deux derniers arrêts relèvent de la méthode brutale parce qu'ils sont intervenus sans aucun signe annonciateur.

A contrario, les arrêts n° 211/CA du 06 novembre 2020 et n° 22/CA du 05 février 2021 participent de la méthode douce en ce qu'ils ont été précédés tout au moins par un arrêt précurseur, l'arrêt AGBOGBA.

Enfin, sur la nature et la portée de la lettre n° 133/PCS/SG/S du 10 août 2012 du président de la Cour suprême adressée au président de la République, chef de l'Etat et relative à la situation de certains agents du ministère des finances, lettre évoquée et présentée comme emblématique de la justesse des prétentions des requérants dans tous leurs recours, l'arrêt n° 58/CA du 09 juin 2022⁴⁰⁴ en fournit une clé de lecture. Mais d'un mot, soulignons que le juge a considéré qu'il ne s'agit que d'une lettre administrative du président de la Cour suprême adressée à une autorité administrative à savoir le chef de l'Etat ; qu'en tant que telle, elle n'a pas autorité de chose jugée, quand bien même elle s'est préoccupée de l'exécution des arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°13/CA du 30 mars 2000 au profit de certains agents du ministère de l'économie et des finances.

Les passionnés de numérologie verraient bien dans le contentieux qui a opposé les agents du ministère des finances d'une part, le ministère du travail et de la fonction publique et l'Etat béninois d'autre part, l'influence du chiffre 2.

- Au commencement, il y eut deux (2) arrêts fondateurs à savoir l'arrêt n° 40/CA du 03 juin 1999 et l'arrêt n° 013/CA du 30 mars 2000.

⁴⁰⁴ Arrêt n°58/CA du 09 juin 2022, Les agents du ministère chargé des finances bénéficiaires du protocole d'accord Gouvernement/FESYNTRA-FINANCES du 24 novembre 2003 contre Qui de droit

- Puis, il s'est ensuivi un double mouvement de l'administration qui a dans un premier temps négocié et signé un protocole d'accord avant d'opérer dans un second temps un "rétropédalage" en reniant sa signature.
- L'affaire s'est ensuite conclue par deux (2) arrêts de rejet objet des présentes notes.
- Enfin, après ces deux décisions sur le fond, deux autres arrêts d'irrecevabilité ont été rendus le 09 juin 2022, le premier sous le n° 57/CA⁴⁰⁵ et le second sous le n° 58/CA.

Là s'arrêtent les coïncidences.

Intéressons-nous à présent à ce qui tient du rationnel.

De fait, l'auteur de ces lignes a été membre des formations de jugement qui ont rendu les deux arrêts de fond et les deux arrêts d'irrecevabilité et pour avoir été au cœur de toutes les quatre procédures, j'ai la force d'affirmer que tous ces arrêts marquent la fin d'une saga administrative qui remonte au début des années 80 autant que celle d'une époque.

S'agissant tout particulièrement des deux arrêts dont nous signons les présentes notes, ils s'inscrivent dans la lignée de l'arrêt n°191/CA du 25 avril 2019⁴⁰⁶ dont le fil d'Ariane est le mérite, voire la glorification de celui-ci.

De ce point de vue et par rapport à l'état antérieur de la jurisprudence qu'a incarné un temps l'arrêt n°20/CA du 24 avril 2015 (AVOCEGAMOU H. Alphonse et six autres, AGOSSOU AWO TOSSA Faustin et autres, ABATAN Nicolas et autres contre Etat béninois, Ministère de l'Economie et des Finances), le revirement est désormais acté. Il reste à l'assumer pleinement.

En tout état de cause, si l'œuvre réalisée à travers les deux arrêts rendus et objet des présentes notes a pu faire du bien, permettant d'une part à l'Etat de tirer les enseignements nécessaires pour améliorer la gouvernance administrative, notamment à travers une meilleure gestion de la carrière des agents permanents de l'Etat dans le respect de la légalité, d'autre part aux fonctionnaires de comprendre que dorénavant le mérite est au cœur de toute administration de développement, je ne m'en afflige pas.

Si au contraire, elle a pu faire du mal en ce qu'elle a ruiné les espoirs d'une promotion sans condition d'agents permanents de l'Etat dans la hiérarchie supérieure de leur corps respectif, je ne m'en réjouis pas.

⁴⁰⁵ Arrêt n°57/CA du 09 juin 2022, Les agents du ministère de l'économie et des finances contre Ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative

⁴⁰⁶ Arrêt n°191/CA du 25 avril 2019, SIDI Abèkè Limata et autres contre Etat béninois.

30. ARRET N°12/CA DU 8 JANVIER 2021, HOUENOU SEBASTIEN CONTRE MAIRE D'ADJAHOUN

N°12/CA

08 janvier 2021

**HOUENOU Sébastien
C/
Préfet du département de l'Ouémé**

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Azowissé du 28 septembre 2004, enregistrée au greffe le 05 octobre 2004, sous le numéro 1349/GCS, par laquelle HOUENOU Sébastien a saisi la Cour suprême d'un recours en annulation de l'arrêté n°1C/16/SG-BAD du 29 octobre 2003 portant attribution au ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation d'un domaine de cinq (05) hectares sis à Azowlissé Housse, commune d'Adjohoun ;

Vu la loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

Le conseiller Rémy Yawo KODO entendu en son rapport et l'avocat général Saturnin AFATON en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité

Considérant que le requérant expose :

Que suivant deux conventions de vente datées respectivement des 10 janvier et 08 décembre 1979, il a acquis un vaste domaine champêtre, respectivement auprès de HOUNDEGLA BONOU Kiki (42056 m²) et de HOUSSOU DJOGBENAGNON Djima (47693 m²) pour une superficie totale de 08ha 97a 49ca ;

Que l'ancien maire de la commune d'Azowlissè et ses collaborateurs lui ont retiré par la force ledit domaine et l'ont reboisé après avoir abattu tous les palmiers qui s'y trouvaient ;

Que toutes les démarches entreprises pour récupérer ledit domaine sont demeurées vaines ;

Que c'est dans ces conditions que de guerre lasse, il a saisi le tribunal de première instance de Porto-Novo contre qui de droit dans le but de reprendre son domaine ;

Que le tribunal a renvoyé le dossier pour règlement à l'amiable, à la demande de l'ancien maire de la commune d'Azowlissè AHISSOU Gustave et du chef d'arrondissement HOUEDANOU Narcisse ;

Que contre toute attente, il a été informé de la prise de l'arrêté n°1C/16/SG-BAD du 29 octobre 2003 portant attribution d'une partie de son domaine à la Police Nationale ;

Qu'il est inadmissible qu'un domaine faisant l'objet de litige encore pendant devant une juridiction, fasse l'objet d'un arrêté d'attribution à ne administration de l'Etat ;

Qu'ayant fortuitement découvert l'existence dudit arrêté, il a saisi le maire d'Adjohoun par recours gracieux en date du 20 juillet 2004 aux fins de son retrait ;

Que n'ayant obtenu aucune satisfaction de sa part il en réfère à la haute Juridiction aux fins d'annulation de l'arrêté en cause ;

Considérant que Le recours a été introduit dans les forme et délai prévus par la loi ;

Qu'il y a lieu de Le déclarer recevable ;

AU FOND

Considérant que le requérant sollicite l'annulation de l'arrêté n°1C/16/SG-BAD du 29 octobre 2003 portant attribution au ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation d'un domaine de cinq (5) hectares à la Police Nationale aux fins d'érection des infrastructures destinées à accueillir un service public ;

Qu'il soulève d'une part la violation de la loi portant expropriation pour cause d'utilité publique et d'autre par l'incompétence de l'auteur de l'acte ;

- Sur le moyen tiré de la violation de la loi portant expropriation pour cause d'utilité publique

Considérant que le requérant soutient que l'arrêté querellé a été pris en violation des dispositions prévues en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique :

Considérant que l'occupation des terres par l'Etat est régie par la loi, en l'occurrence par le décret sans numéro en date du 25 novembre 1930 modifié par le décret du 24 août 1933 et le décret n°49-186 du 09 février 1949, réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique en AOF ;

Considérant que ces différents textes prévoient la procédure à observer à commencer par les formalités relatives à la déclaration d'utilité publique, puis l'enquête de commodo et incommodo et enfin le juste et préalable dédommagement ;

Considérant que le maire de la commune d'Adjohoun n'a pas réagi aux mesures d'instruction ordonnées par la Cour ;

Qu'il est réputé avoir acquiescé aux faits tels qu'ils ont été exposés par le requérant ;

Considérant qu'il ressort du dossier que l'administration n'a accompli aucune des formalités précisées ci-dessus et exigées par la loi en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Qu'en attribuant Le domaine en cause sur lequel Le requérant jouit d'un droit présumé de propriété, au ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation pour y accueillir des infrastructures de la Police Nationale sans un juste et préalable dédommagement ni aucun formalisme, le maire de La commune d'Adjohoun a violé la loi ;

- Sur l'incompétence de l'autorité communale ayant pris l'arrêté querellé

Considérant que le maire de la commune d'Adjohoun a pris l'arrêté n°1C/16/SG-BAD du 29 octobre 2003 portant attribution d'un domaine de cinq (5) hectares au profit du ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation pour y être érigé des infrastructures de la Police Nationale ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} dudit arrêté, « Il est attribué au ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation un domaine de 5 ha dans la commune d'Adjohoun » ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que le domaine ainsi distraint fait partie d'une propriété plus grande du requérant ;

Considérant que l'article 3 alinéa 2 du décret sans numéro en date du 25 novembre 1930 modifié par le décret du 24 août 1933 d'une part, d'autre part du décret n°49-186 du 09 février 1949, réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique en AOF, dispose :

« Le droit d'expropriation résulte :

2°- De l'acte qui déclare expressément l'utilité publique desdites opérations. Lorsque l'acte qui autorise les travaux ou opérations est soit une loi ou un décret, soit un arrêté du gouvernement général en Conseil de gouvernement, et qu'il ne déclare pas l'utilité publique, cette déclaration résultera d'un arrêté du gouverneur général en commission permanente du Conseil de gouvernement : dans tous les cas, la déclaration d'utilité publique est prononcée par arrêté des Lieutenants-gouverneurs en commission permanente du Conseil d'administration..... » ;

Considérant qu'il ressort de cette disposition que l'expropriation pour cause d'utilité publique relève de La compétence du préfet ;

Qu'en prenant l'acte contesté, le maire de la commune d'Adjohoun s'est immiscé dans une matière étrangère à son champ de compétence ;

Qu'un tel arrêté est contraire à la loi ;

Mais considérant qu'à la date du recours, la Police Nationale s'était déjà installée sur le domaine objet de l'arrêté n°1C/16/SG-BAD du 29 octobre 2003 et qu'elle l'occupe depuis lors ;

Que ledit arrêté pris en violation de la loi, a néanmoins produit des effets de droit ;

Qu'il y a lieu de le déclarer : illégal sans qu'il soit besoin de l'annuler, à charge pour le requérant d'en tirer toutes les conséquences de droit ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Le recours en date à Azowlissè du 28 septembre 2004 de HOUENOU Sébastien tendant à l'annulation de l'arrêté n°1C/16/SG-BAD du 29 octobre 2003 portant attribution au ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de la Décentralisation d'un domaine de cinq (05) hectares sis à Azowlissè Houssa, commune d'Adjohoun et appartenant au requérant, est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est fondé ;

Article 3 : L'arrêté municipal n°1C/16/SG-BAD du 29 octobre 2003, est illégal ;

Article 4 : Les frais sont mis à la charge de la mairie d'Adjohoun ;

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :

Rémy Yawo KODO, Conseiller ; PRESIDENT ;

Césaire KPENONHOUN et Edouard Ignace GANGNY, CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du vendredi huit janvier deux mille vingt et un, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Saturnin AFATON, AVOCAT GENERAL ;

Bienvenu CODJO, GREFFIER ;

Et ont signé

Le Président rapporteur,

Rémy Yawo KODO

Le Greffier

Bienvenu CODJO

Roméo Houndosso MIDJRESSO

Docteur en droit public, Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

Membre du Centre du Droit International et de l'Intégration Africaine (CDIIA)

OBSERVATIONS

Des différentes techniques auxquelles la puissance publique peut avoir recours pour imposer aux membres de la collectivité des prestations exigées par l'intérêt général, l'expropriation pour cause d'utilité publique, est, à maints égards, la plus remarquable et la plus importante⁴⁰⁷. Elle constitue sans doute l'expression la plus importante de la limitation au droit de la propriété, qualifiée par ailleurs de droit exclusif, perpétuel et absolu⁴⁰⁸. Cette prérogative admise⁴⁰⁹ et inhérente à l'administration est d'une utilité incontestable, voire évangélique⁴¹⁰. Il en est ainsi parce qu'elle permet à l'administration de satisfaire dans un but d'intérêt général⁴¹¹, les besoins de la population⁴¹². Aussi noble et bénéfique qu'elle puisse paraître, il n'en est pas moins qu'elle constitue une atteinte inconciliable avec l'esprit de l'institution même du droit de propriété⁴¹³.

Dans cette perspective d'aliénation et de déformation du droit de propriété, il est sans doute compréhensible et même inévitable que cela génère une réaction hostile voire de rejet de la part des personnes expropriées. C'est la manifestation juridique de ce rejet qui conduit les expropriés à saisir le juge administratif par le recours pour excès de pouvoir pour s'assurer de la légalité de la procédure administrative⁴¹⁴. Il résulte que le

⁴⁰⁷ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchretien, 2001, t.2., 15^e. éd., p.683.

⁴⁰⁸ KAMYAR (G.) *L'expropriation pour cause d'utilité publique en droit français et en droit iranien : contribution à l'évolution du droit iranien*, Thèse, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2013, p.15. V° aussi MIGNAULT (P-B.), *Le droit civil canadien basé sur les répétitions écrites sur le Code civil de Frédéric Moulton*, t. 2, Montréal, Éditions C. Théoret, 1896, p.468.

⁴⁰⁹ Constitution béninoise du 11 décembre 1990 modifiée par la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019, article 22 ; loi n°2013-01 du 14 août 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin, art. 215 et s. ; Code civil en vigueur au Bénin, art.545 ; Déclaration des droits de l'homme de 1789, art.17 ; Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, art.17 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 etc.

⁴¹⁰ « Il est bien certain que, pour l'exécution des grands travaux nécessaires à la richesse de la société tout entière, l'intérêt particulier doit céder le pas à l'intérêt général... » V°COSTE (A.), *De l'indemnité d'expropriation*, thèse, soutenue en 1899 à la faculté de Droit de paris, p. 8 ,13.

⁴¹¹ Dans son évolution, la notion d'utilité publique est devenue synonyme de la notion d'intérêt général.

⁴¹² Pour satisfaire les besoins de la population, il est nécessaire de réaliser de grands travaux, de construire de nombreux équipements publics... Cf. KAMYAR (G.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique en droit français et en droit iranien : contribution à l'évolution du droit iranien*, Thèse, op. cit., p.11.

⁴¹³ IHERING, *L'évolution du droit*, Traduction sur la 3e éd. allemande par Meulenaere, 1901, p. 342. Cité par SCABORO (R.), « Le droit de propriété, un droit absolument relatif », *Droit et ville*, 2013, p.237.

⁴¹⁴ Loi n°2013-01 du 14 août 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin modifiée par la loi 2017-15 du 10 août 2017, art. 213.

contentieux de l'expropriation limite le pouvoir de l'administration et sauvegarde la propriété privée contre les attaques arbitraires que pourrait réaliser la puissance publique. Tel est l'enseignement qui se dégage de la décision de la Chambre administrative de la Cour Suprême en date du 8 janvier 2021.

En l'effet, il résulte des énonciations et constations des faits que le requérant s'est vu déposséder une étendue de terre dont il est présumé propriétaire par la commune. Il a entrepris vainement de multiples démarches juridico-administratives⁴¹⁵ préalables, aux fins de récupérer ledit domaine. Sans suite, le requérant recourt à la Cour Suprême en sa chambre administrative aux fins d'annulation dudit arrêté. Dans sa requête, celui-ci conteste l'expropriation opérée au double motif que celui-ci a violé la procédure requise pour l'opération d'expropriation, mais aussi les règles de compétence. Il découle des faits que le juge administratif devrait se prononcer fondamentalement sur la question de la validité de l'arrêté querellé et par voie de conséquence de l'expropriation opérée. La décision administrative prise par une autorité incompétente en violation flagrante des conditions et procédures requises en la matière ne devrait-elle pas être déclarée illégale et par voie de conséquence annulée ?

Le juge administratif, après avoir constaté de manière expéditive le respect des formes et le délai de la requête, la déclare recevable. Alors la question de la recevabilité de la requête ne retiendra pas notre attention, en ce qu'elle a très peu de portée sur la question centrale décisive. La chambre administrative constate la pluralité et la diversité des motifs pour lesquelles il lui est demandé d'invalider l'arrêté litigieux et de prononcer l'annulation dudit acte. C'est pourquoi manifestement les griefs de violation de la loi portant expropriation pour cause d'utilité publique, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, d'une part, et de la sanction d'annulation, d'autre part retiendront notre réflexion. A ces sujets, la chambre administrative a jugé que l'arrêté querellé est illégal, car elle viole non seulement les dispositions spécifiques processuelles en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, mais aussi celle relative à l'autorité habilitée à exproprier. Cependant, de manière inattendue, le juge s'abstient de prononcer l'annulation de l'acte querellé.

Cette décision met en exergue la nécessité d'encadrer l'institution d'expropriation pour éviter les dérives et dérapages de la puissance publique⁴¹⁶ dans l'exercice de cette

⁴¹⁵ Dans la procédure, le requérant a d'abord saisi le tribunal de Porto-Novo. Ce dernier, à la demande des autorités de la commune, les renvoie pour un règlement à l'amiable. Dans cette démarche, il fut informé contre toute attente qu'une partie du domaine querellé est attribué à la police nationale. Cet acte d'expropriation fantaisiste n'ayant pas été notifié à l'intéressé, celui-ci découvre fortuitement ledit acte et saisit par là même le maire d'Adjohoun par un recours gracieux le 20 juillet 2004 aux fins de son retrait. Ce recours devrait permettre au maire de situer sa position sur la demande du requérant. Toutefois, n'ayant pas eu gain de cause,

⁴¹⁶ EMERICH (Y.), « Les nouvelles frontières de l'expropriation : vers une expropriation pour cause d'utilité privée ? », *RJTUM*, 2014, t.48, p.701.

prérogative exorbitante de droit commun⁴¹⁷. Cela nous conduit à rendre l'essentiel de cette décision dont la portée est vraiment la censure d'un arrêté municipal portant expropriation pour cause d'utilité publique. Dans la théorie administrative, et en droit administratif comparé, la censure d'un acte administratif décisoire et exécutoire peut se discuter sous deux moyens : interne et externe⁴¹⁸. Ce n'est qu'à partir de ces « *causes juridiques* »⁴¹⁹, que le juge prononcera la sanction adéquate. C'est ainsi que dans un premier temps nous constaterons l'illégalité de l'arrêté (I). Dans un second temps nous remarquerons l'éviction de l'annulation comme sanction (II).

I- UNE ILLÉGALITÉ FACILEMENT CONSTATÉE

La nécessité d'encadrer l'expropriation pour cause d'utilité publique s'impose d'elle-même, lorsqu'on observe les « *réactions sociales qu'elle peut engendrer et les atteintes aux libertés qu'elle peut receler* »⁴²⁰. C'est pourquoi à travers le recours pour excès de pouvoir, un exproprié peut demander au juge de l'expropriation de juger de la régularité et donc de la légalité eu égard des moyens soulevés⁴²¹. Ces moyens de légalité examinés et appréciés par le juge dans le cas d'espèce lui ont permis de déclarer illégal l'arrêté litigieux. Cette illégalité a été justifiée par la violation à la fois des moyens internes (A) qu'externe (B).

A- Une illégalité justifiée par les moyens externes de légalité

La sacralité et l'inviolabilité du droit de propriété justifient sans doute l'encadrement juridique de l'atteinte à lui porter par l'expropriation pour cause d'utilité publique. Pour bien cerner le caractère illégal de l'arrêté municipal querellé, il convient, d'une part, de préciser le contour même notion d'expropriation pour cause d'utilité publique, et, d'autre part, de mettre en lumière la violation des règles de procédure et de compétence.

Dans un premier temps, le contour notionnel. Des définitions classiques⁴²² et techniques⁴²³, l'expropriation apparaît comme un mécanisme qui permet à l'état

⁴¹⁷ GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, Paris, Lextenso éditions, 2011, 14^e édition, p.402.

⁴¹⁸ SALAMI (I.D.), *Droit administratif*, Cotonou, Cedat, 2021, p.431. V° aussi CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.1., op. cit., p.1022. Pour ce qui concerne spécifiquement l'expropriation p.752 et s., t.2. ; BATSELE (D.), MORTIER (T.), SCARCEZ (M.), *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.833. ; etc.

⁴¹⁹ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.1., op. cit., p.1022.

⁴²⁰ EMERICH (Y.), « Les nouvelles frontières de l'expropriation : vers une expropriation pour cause d'utilité privée ? », loc. cit., p.700p.

⁴²¹ Un moyen juridique est l'indication de la règle de droit qui aurait été violée par l'autorité administrative et de la manière dont cette violation aurait été opérée. V° BATSELE (D.), MORTIER (T.), SCARCEZ (M.), *Manuel de droit administratif*, op. cit., p.833.

⁴²² L'expropriation se définit traditionnellement, « *comme la procédure par laquelle une personne morale de droit public impose à un propriétaire la cession d'un bien immobilier ou un droit réel immobilier dans un but d'utilité publique, moyennant une juste et préalable indemnité* » V° BATSELE (D.), MORTIER (T.),

d'assurer la prééminence de l'intérêt général sur l'intérêt particulier du propriétaire du bien convoité⁴²⁴. L'expropriation est régie au moment des faits en l'espèce par le Décret du 25 novembre 1930 tel que modifié⁴²⁵. C'est donc à la lumière de ces textes que la chambre administrative a apprécié la légalité externe de l'acte litigieux. Il est de jurisprudence constante que les faits sont régis par les lois et règlement en vigueur au moment de leur constitution ou édicition⁴²⁶. C'est pourquoi le juge considère que ces textes ayant prévu « *la procédure à observer* »⁴²⁷ sont applicables en la matière.

Dans un second temps, les moyens qui justifient la violation de l'arrêté municipal. L'accent sera mis sur les moyens processuels et le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte. L'opération d'expropriation pour cause d'utilité publique requiert une procédure « *minutieusement règlementée et propre* »⁴²⁸ de nature à garantir la réalité de l'intérêt général. En l'espèce, se basant sur les décrets applicables, le juge administratif considère que la procédure commence par les formalités relatives à la déclaration d'utilité publique, puis l'enquête de commodo et incommodo...Il s'agit dans ce cas précis de la phase administrative de la procédure d'expropriation. Elle est celle au cours de laquelle l'autorité administrative compétente édicte des actes administratifs en décidant de l'expropriation et des biens à exproprier⁴²⁹. Cette phase a pour finalité d'établir le caractère d'utilité publique du projet qui motive l'expropriation, et de déterminer de façon précise les immeubles frappés⁴³⁰. Les deux opérations dont il s'agit concernent la déclaration d'utilité publique⁴³¹ et l'arrêté de

SCARCEZ (M.), *Manuel de droit administratif, op. cit.* p. 569. ; V° aussi AKEROKORO (H.), *Droit administratif des biens, nouvelles orientations béninoises*, Cotonou, la différence, p.125. ; TRAORE (S.), « Expropriation pour cause d'utilité publique », publié et modifié le 5 juillet 2022, disponible sur <https://outil2amenagement.cerema.fr> consulté le lundi 13 novembre à 10h24.

⁴²³ L'expropriation est « *une opération administrative par laquelle l'administration oblige un particulier à lui céder la propriété d'un immeuble dans un but d'utilité publique et moyennant une indemnité juste et préalable* » GAUDEMET (Y.) *Droit administratif des biens, op cit.*, , p. 402.

⁴²⁴ BATSELE (D.), MORTIER (T.), SCARCEZ (M.), *Manuel de droit administratif, op. cit.* p. 569

⁴²⁵ Décret du 25 novembre 1930 réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique en l'occupation temporaire en Afrique Occidentale Française (AOF) modifié par les décrets du 24 août 1933 et le Décret n°49-186 du 09 février 1949. De nos jours, c'est l'article 215 et s. de la loi n°2013-01 du 14 août 2013 telle que modifiée portant code foncier et domanial en République du Bénin qui régit la matière.

⁴²⁶ La jurisprudence du Conseil d'État est constante sur le sujet. V° CE, 24 mars 1999, Lavenerable ; CE, 6 février 2000, Janssens ; CE, 13 mars 2002, Sarlet, CE, 22 juillet 1949, Soc. Des automobiles Berliet, CE, 20 décembre 1967, Babre-Luce, CE, 9 février 1983, Esdras, CE, 27 novembre 1985, Sadok Hamza, CC, Crim, 26 mars 1996 etc.

⁴²⁷ CACS, Arrêt N°2004-138 du 8 janvier 2021, Arrêt Houenou Sébastien c/ Maire d'Adjahoun, 5° cons. (fond).

⁴²⁸ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.2, *op.cit.*, p.702.

⁴²⁹ AKEROKORO (H.), *Droit administratif des biens, nouvelles orientations béninoises, op.cit.*, p.132.

⁴³⁰ RIVERO (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, p.467.

⁴³¹ La déclaration d'utilité publique est l'acte qui commande logiquement toute la suite de l'opérations d'expropriation n'étant justifiée que si le projet qu'elle permettent de réaliser, présente un intérêt général incontestable, *Ibidem*. Généralement la déclaration d'utilité publique est précédée de l'enquête préalable. Celle-ci peut être de commodo ou incommodo.

cessibilité⁴³². Le contrôle de légalité des actes entrant dans le cadre de l'expropriation est souvent minutieux, et complexe⁴³³. Mais en l'espèce, le juge administratif a eu la tâche très facile puisqu'il a constaté que le maire n'a accompli aucune des étapes de la phase administrative. Il résulte des considérations de l'espèce que l'opération d'expropriation ne sera légale que si chacune des formalités décrites est accomplie conformément à la loi. C'est à bon droit que le juge a affirmé que le maire d'Adjohoun a violé la loi étant entendu que le requérant « *jouit d'un droit présumptif de propriété* ». On en déduit que l'arrêt commenté confirme le vice de procédure comme un motif d'illégalité de l'acte⁴³⁴. Il en est de même pour le vice d'incompétence.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'incompétence matérielle de l'auteur, il constitue aussi une cause d'illégalité de l'acte administratif. On en parle lorsqu'une autorité administrative intervient dans une matière étrangère à ses attributions⁴³⁵. Il y a un vice d'incompétence lorsque l'auteur de l'acte n'avait pas le pouvoir légal de prendre cette décision⁴³⁶. Laferrière parle d'une « *usurpation de titre* »⁴³⁷. En matière d'expropriation, citant l'article 3 al.2 du décret en date du 25 novembre 1930 tel que modifié, le juge considère que la compétence pour opérer l'expropriation relève du Préfet. Le juge administratif béninois dit « *qu'en prenant l'arrêté contesté, le maire de la commune d'Adjohoun s'est immiscé dans une matière étrangère à son champ de compétence* ». Il résulte sans conteste que le vice d'incompétence qui entache l'arrêté municipal le rend illégal. Cette décision se retrouve dans la droite ligne de celle de 1999 »⁴³⁸. Le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte étant fondé, il frappe l'acte d'illégalité. C'est manifestement le vice le plus grave qui puisse entacher une

⁴³² L'arrêté de cessibilité est l'acte par lequel sont identifiées les propriétaires dont l'expropriation est poursuivie. (GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens, op cit.*, , p. 452.).

⁴³³ La complexité est parfois issue de l'évolution des principes qui gouvernent le contentieux de la déclaration. Il s'agit par exemple du principe d'utilité publique, la théorie des circonstances et des lieux, la théorie de Bilan avantage-inconvénients, la théorie des opérations complexes. V° GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens, op cit.*, , p. 445-448.

⁴³⁴ Pour René Chapus, la légalité de chacune des décisions prises au cours de la procédure administrative est susceptible d'être contestée devant la juridiction administrative. (CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.2, *op.cit.*,p. 896.). Pour le recours en annulation de la déclaration d'utilité publique : CE, 6 juillet 1962, cons. Letot, p.461. ; CE, 31 juillet 1992, Danson, p.1035. ; CE, 29 juin 1951, Lavandier, Rec. Lebon, p.380 ; CE, 26 janvier 1906, arrêt général Bérenger, D.1907, 3, 82. ; CE, 12 avril 1967, Société nouvelle des entreprises d'hôtels, Rec. Lebon, p.154. etc. Pour le recours en annulation de l'arrêté de cessibilité : CE, 21 juillet 1972, cons. Charbrol, p.583. ; CE, 1^{er} avril 1994, Comm. de Celles-sur-Belles, p.987, DA, 1994, n°342. ; CE, 19 novembre 1984, Ep.Molard etc.

⁴³⁵ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.1, *op.cit.*,p. 1024.

⁴³⁶ SALAMI (I.D.), *Droit administratif, op. cit.* ; p.426.

⁴³⁷ Cité par CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.1, *op.cit.*,p. 1024.

⁴³⁸ Dans une jurisprudence antérieure, le juge administratif béninois a jugé que « *l'expropriation pour cause d'utilité publique ne relève pas de la compétence du maire* ». CACS, Arrêt, n° 39, 20 mai 1999, Sossou Allagbe c/Maire de Sè.

décision administrative⁴³⁹ puisqu'il est même d'ordre public⁴⁴⁰. Au regard des moyens externes de légalité, l'arrêté querellé a été déclaré doublement illégal aussi bien pour vice de procédure que pour vice d'incompétence. Le juge administratif, sans un développement conséquent, constate aussi l'illégalité du non-respect d'une condition *sine qua non* de la validité de l'opération d'expropriation à savoir le dédommagement.

B- Une illégalité justifiée par le moyen interne

Le contentieux de l'expropriation pour cause d'utilité publique accorde une place importante, voire déterminante à la légalité interne de l'opération. Les causes juridiques généralement invoquées pour apprécier la légalité de l'opération sont « l'utilité publique » et la « juste et préalable indemnité »⁴⁴¹. En espèce, le juge administratif n'a pas eu besoin de se prononcer sur l'utilité publique dès lors qu'il a relevé l'absence du paiement des indemnités. Il a considéré « *qu'en attribuant le domaine en cause sur lequel le requérant jouit d'un droit présomptif de propriété ...sans un juste et préalable dédommagement...le maire d'Adjohoun a violé la loi* ». Cela étant, la contrepartie de l'expropriation est le paiement d'une indemnité pour le préjudice subi. C'est un droit au dédommagement qui est ainsi reconnu à l'exproprié.

Primo, cette indemnité en numéraire ou en nature doit être juste. C'est-à-dire « *permettre à l'exproprié d'acquérir un autre immeuble de valeur équivalente* »⁴⁴². Il est de jurisprudence constante que le défaut d'indemnisation constitue une violation de la loi, car les expropriés ont été privé de la plus-value résultant de l'expropriation⁴⁴³. Il faut faire remarquer qu'en rendant cette décision avec l'arsenal juridique de 1930, 1933 et 1949, le juge administratif béninois a fait une œuvre prétorienne, car l'indemnisation n'existait pas dans ces textes⁴⁴⁴. Cette orientation jurisprudentielle puise sa source fondamentalement dans d'autres textes⁴⁴⁵.

⁴³⁹ CE, 26 septembre 2008 cité par SALAMI (I.D.), *Droit administratif, op. cit.* ; p.426. ; V° aussi RIVERO (J.), *Droit administratif, op. cit.*, p.210.

⁴⁴⁰ BATSELE (D.), MORTIER (T.), SCARCEZ (M.), *Manuel de droit administratif, op. cit.*, p.733.

⁴⁴¹ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.2, *op.cit.*, p. 1024.

⁴⁴² BATSELE (D.), MORTIER (T.), SCARCEZ (M.), *Manuel de droit administratif*, p.575. Le dédommagement peut être aussi en nature.

⁴⁴³ CEDH, 2 juillet 2002, Motais de Narbonne c/Grèce, AJDH, 2002, p.1226. ; Cité par GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens, op. cit.*, p.408.

⁴⁴⁴ AKEROKORO (H.), *Droit administratif des biens, nouvelles orientations béninoises, op. cit.*, p.136. *Ibidem*, C'est le décret N°55-580 du 20 mai 1955 portant réorganisation foncière en AOF et en AEF qui avait prévu une juste compensation en matière d'expropriation. Art.3.al.2. La constitution béninoise de 1977 a prévu qu'il était du pouvoir discrétionnaire de l'administration d'indemniser ou non.

⁴⁴⁵ V° La constitution béninoise du 11 décembre 1990 telle que modifiée et dans loi n°2013-01 du 14 août 2013 portant code foncier et domanial en République du Bénin telle que modifiée. En tant qu'un « droit divin », la propriété est inhérente à la personne humaine. De ce fait toute atteinte doit être réparée.

Secundo, le dédommagement doit être préalable. Cela signifie que le dédommagement ne doit pas être postérieur à l'expropriation, mais plutôt antérieur⁴⁴⁶. Ainsi la Cour constitutionnelle du Bénin a jugé qu'un dédommagement postérieur à la possession est contraire à la constitution⁴⁴⁷. De ce fait, l'exproprié conserve jusqu'à paiement de l'indemnité la disposition entière de sa chose. Il a été jugé qu'« *il n'appartient pas au tribunal qui prononce l'expropriation, de porter atteinte à ce caractère préalable de l'indemnité* », ⁴⁴⁸ mais la règle est forcée de subir des atténuations quand tous les intéressés consentent à ce que l'indemnité ne soit pas pour eux préalable⁴⁴⁹. Il est clair à la lumière des règles applicables que l'arrêt querellé est illégal aussi bien du point de vue de la légalité interne, mais aussi externe. Sur ce fait, le juge de l'excès de pouvoir devrait prononcer l'annulation de l'arrêt portant expropriation pour cause d'utilité publique. Cependant, cela ne fut pas le cas.

II- L'ANNULATION PARADOXALEMENT ÉVITÉE

Pour protéger la propriété privée contre les abus des autorités administratives, il est reconnu aux expropriés d'exercer le recours pour excès de pouvoir aux fins pour le juge administratif de constater l'illégalité et de prononcer l'annulation. Cependant, ayant constaté avec célérité et de manière succincte la triple violation de la loi, le juge n'a pas hésité à déclaré « illégal » l'arrêt querellé. De manière imprévisible, le juge diminue d'ardeur et déclare qu'il n'est pas besoin d'« *annuler, à charge pour le requérant d'en tirer toutes les conséquences de droit* ». En procédant ainsi, le juge a paradoxalement évité la sanction attendue. Cette éviction bien qu'apparemment justifiable (A) est concrètement contestable (B).

A- Une éviction apparemment justifiable

Le recours pour excès de pouvoir est celui qui est formé contre une décision administrative aux fins de son annulation⁴⁵⁰. Dans l'arrêt soumis à notre commentaire, le juge de l'excès de pouvoir n'a pas annulé l'acte illégal, mais lui a attaché les conséquences qui devraient découler de cette illégalité. Avant de mettre en lumière les conséquences attachées à l'illégalité en espèce, on procédera d'abord à la justification en apparence de cette éviction. Dans un premier temps, l'éviction est justifiée par les conséquences attachées à l'annulation. Lorsque le juge décide de l'annulation, celle-ci fait disparaître rétroactivement l'acte de manière absolue avec des effets *erga*

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p.135.

⁴⁴⁷ DCC, 97-056 du 8 octobre 1997, collectivité des descendants Gansêkpo Gandaho, Recueil des décisions, 1997.

⁴⁴⁸ Cass., 19 juin 1854, Dalloz, 54, 1, 242.

⁴⁴⁹ KAMYAR (G.) *L'expropriation pour cause d'utilité publique en droit français et en droit iranien : contribution à l'évolution du droit iranien*, op. cit., p.183.

⁴⁵⁰ SALAMI (I.D.), *Droit administratif*, op. cit. ; p.413. V° aussi GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2012, p.104.

omnes⁴⁵¹. La mise en œuvre de ce principe produit parfois des conséquences pratiques dramatiques et catastrophiques. Il en est ainsi parce qu'un acte administratif annulé pour excès de pouvoir voit tous ses effets passés anéantit.

Ainsi, pour justifier l'éviction, le juge a reconnu que l'acte illégal portant expropriation a « *produit des effets des droits* ». Même s'il est constamment reconnu et admis que le juge « *n'a pas à se préoccuper des conséquences, même nulles ou dévastatrices, de cette annulation* »⁴⁵², il n'en demeure pas moins que le juge porte aujourd'hui une attention particulière aux conséquences de ses décisions⁴⁵³. C'est pourquoi il peut « éviter » de censurer l'acte soit en effaçant ou soit en neutralisant leur illégalité⁴⁵⁴. C'est à tout point de vue pour atténuer les effets néfastes de la décision que le juge éviter l'annulation.

En réalité, le contentieux de l'expropriation fait de la détermination des conséquences de l'annulation un « *remarquable imbroglio* »⁴⁵⁵. Sans doute dans le cas comme celui de la présente décision ou l'annulation risque de créer plus de dégât qu'il n'en résout. Cette situation s'est réalisée aisément du fait de la conjugaison d'une part, « *du principe d'effet non suspensif du recours pour excès de pouvoir* » et, d'autre part, « *de la lenteur fréquente de l'instance devant la juridiction administrative* »⁴⁵⁶. Par conséquent, le jour où l'annulation est prononcée, l'acte querellé était déjà exécuté. C'est justement le considérant majeur du juge. Pendant ce temps, il ressort des faits de l'arrêt commenté que « *la Police Nationale s'était déjà installée ...et qu'elle occupe depuis lors* » depuis 2004 alors que la décision est rendue en 2021. Il apparaît pour le juge que bien que l'annulation soit évidente la prononcé emporterait des « *conséquences jugées excessives* »⁴⁵⁷. Il est certain que pour régler le conflit entre « une vérité légale » et une « vérité factuelle », le juge de l'excès de pouvoir, se croyant dans « *l'impossibilité de régulariser* »⁴⁵⁸, a préféré éviter l'annulation. Cependant il a jugé approprié d'indiquer les conséquences.

Secundo, le juge a décidé qu'il revient au requérant « *d'en tirer les conséquences de droit* ». Dans le contentieux de l'expropriation, il revient au requérant de faire constater par le juge judiciaire la chose jugée par le juge administratif pour demander des indemnités. De ce fait, ce dernier a droit à une juste et préalable indemnité comme la contrepartie de l'expropriation, mais aussi et surtout à une indemnisation

⁴⁵¹ RIVERO (J.), *Droit administratif*, loc.cit., p. 220.

⁴⁵² CARPENTIER (E.), « Les évolutions récentes du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme », loc. cit., p.12.

⁴⁵³ GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, op. cit., p.137.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p.136.

⁴⁵⁵ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.2, op.cit., p.753.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p.754.

⁴⁵⁷ GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, op. cit., p.137.

⁴⁵⁸ GAUDEMET (Y.) *Droit administratif des biens*, op cit., , p.449. V° CAA, Marseilles, 7 janvier 2008, Mme Monique Bilate, AJDA, 2008, p.1283.

complémentaire compensatrice⁴⁵⁹ pour le fait d'avoir été irrégulièrement exproprié. Il serait anormal que celui qui a été exproprié alors qu'ils n'auraient pas dû l'être, ne puisse pas avoir « *droit à réparation des divers préjudices (matériels et moraux) qu'ils ont subis et qui ne sont pas couverts par les indemnités* »⁴⁶⁰ allouées du fait de l'expropriation. Bien que justifiable en apparence, il est juridiquement contestable que le juge de l'excès de pouvoir puisse se prévaloir de ces raisons pour ne pas prononcer l'annulation.

B- Une éviction concrètement contestable

D'emblée, les raisons susceptibles d'être évoquées pour justifier l'éviction opérée par le juge administratif ne sont vraies qu'en apparence. Dans le concret, l'éviction telle que décidée par le juge est contestable à plusieurs égards.

D'abord, la nature du recours. Pour Jean Waline, le recours pour excès de pouvoir est la « *seule de droit permettant aux administrés d'obtenir l'annulation de toute décision exécutoire entachée d'illégalité* »⁴⁶¹. De ce fait, il n'est pas un recours en appréciation de légalité⁴⁶² dont la finalité est de déclarer l'acte illégal⁴⁶³. C'est sans doute un recours en annulation de la décision attaquée dès lors que celle-ci est illégale⁴⁶⁴. Pour Rémi Rouquette, le recours pour excès de pouvoir tend « *nécessairement et exclusivement à l'annulation d'un acte administratif unilatéral en raison de son illégalité* »⁴⁶⁵. Il en résulte que le recours pour excès de pouvoir ne tend « *au mieux qu'à l'annulation de la décision contestée* »⁴⁶⁶. Cela étant, le recours pour excès de pouvoir est un recours qui donne lieu à un contentieux de l'annulation. Il résulte de ces considérations que l'annulation est l'unique et l'ultime Graal recherché par le requérant⁴⁶⁷.

En l'espèce, le juge a été saisi d'un recours en annulation pour excès de pouvoir. Il lui revient de constater l'irrégularité et d'annuler le cas échéant. En tant que recours

⁴⁵⁹ Ibid., p.451. ; V° les arrêts (CA, Angers, 7 février 1962, JCP, 1963.II.13328, note Tourdias ; Cass.com., 6 mai 1964, Cne de Saint-Osvin ; TC, 26 juin 1989, Mme Pouin)

⁴⁶⁰ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.2, *op.cit.*, p.755.

⁴⁶¹ WALINE (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2012, p.646.

⁴⁶² ROUQUETTE (R.), *Petit Traité du procès administratif*, Paris, Dalloz, 2011, p.160.

⁴⁶³ Ibid., 164.

⁴⁶⁴ SALAMI (I.D.), *Droit administratif, op. cit.* ; p.413.

⁴⁶⁵ ROUQUETTE (R.), *Petit Traité du procès administratif, op. cit.* p.160.

⁴⁶⁶ GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif, op. cit.*, p.104.

⁴⁶⁷ Ce recours constitue une ceinture de sécurité contre l'arbitraire des autorités administratives, car, il permet au juge administratif de « *statuer souverainement sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives* ». V° Loi du 24 mai 1872 en France citée par FRIER (P-L), PETIT (J.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 2016, p.513. Comme le précisent les auteurs, ce recours permet au juge de vérifier que l'administration s'est conformée au principe de légalité en usant de son pouvoir de décision. En cas d'irrégularité, « *le juge, d'ailleurs, se limite à annuler l'acte* » *Ibidem*.

« d'utilité publique », si le juge constate l'illégalité de l'acte, « *il ne fera rien de plus que de l'annuler* ». ⁴⁶⁸ C'est donc surprenant qu'en espèce le juge aille à rebours de ce qui est attendu. En procédant de cette façon, en ne prononçant pas l'annulation de l'arrêté litigieux, quand bien même triplement illégal, le juge de l'excès de pouvoir a semblé statuer *infra petita* ⁴⁶⁹. En s'abstenant de prononcer l'annulation tout en se prévalant des effets de droit produits par l'acte illégal, le recours en annulation contentieuse semble se confondre au recours en annulation administrative tel que propre au retrait de l'acte administratif. Alors que si l'autorité administrative est soumise à une pression temporelle pour opérer le retrait de l'acte illégal créateur de droit, il n'en est pas de même du juge de l'excès de pouvoir. Il revenait au juge de prononcer logiquement l'annulation quid à nuancer par la suite en modulant les effets. Ensuite, il est admis au regard du nouveau visage du juge de l'excès de pouvoir qu'il ne puisse plus rester dans sa conception traditionnelle de « annulation-rejet ». Pour des raisons de sécurité juridique et d'efficacité dans l'exécution de ses décisions, il doit « *se préoccuper des conséquences concrètes de ses décisions ; il n'a plus pu rester aveugle à leur inexécution ou à leurs effets ravageurs* » ⁴⁷⁰. C'est pourquoi il est reconnu au juge de l'excès de pouvoir de manière exceptionnelle de réformer l'acte en évitant l'annulation ⁴⁷¹. Il ne peut éviter l'annulation que dans certains cas bien précis ⁴⁷² parmi lesquels ne figure pas le cas présent. Ce qui ne lui laisse le choix que de la modulation des effets de l'annulation ⁴⁷³. Enfin, en l'espèce, étant entendu que les hypothèses d'éviction de l'annulation ne sont pas présentes, le juge de l'excès de pouvoir n'avait que la possibilité de prononcer l'annulation tout en modulant des effets ⁴⁷⁴ surtout en matière d'expropriation. De cette considération, le juge aurait pu prononcer l'annulation et ensuite atténuer ou diluer ses effets dans le temps. En

⁴⁶⁸ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.1, *op.cit.*, p.787.

⁴⁶⁹ Il est demandé au juge de statuer sur l'annulation et non simplement sur la légalité. De principe, le juge est traditionnellement tenu à une conception restrictive et mécanique de ses prérogatives BROYELLE (C.), *Contentieux administratif*, LGDJ, 2013, n° 64. Cité par CARPENTIER (E.), « Les évolutions récentes du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme », *Droit et Ville*, N° 79, 1, 2015, pp.12.

⁴⁷⁰ CARPENTIER (E.), « Les évolutions récentes du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme », *loc. cit.*, p.12. V° aussi FRIER (P-L), PETIT (J.), *Droit administratif*, *op. cit.*, p.527.

⁴⁷¹ GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p.376.

⁴⁷² Dans le cas des réserves d'interprétations ou des interprétations neutralisantes. Dans ce cas, différentes techniques de réfection de l'acte : la substitution de base légale (CE, Sect, 3 dec., 2003, Préfet Seine - Maritime c/El Bahi ; CE, 7 juillet 1976, Ep. Arnaud) ; La substitution des motifs illégaux (CE, Ass, 12 janv.1968, Ministre de l'économie et Finances c/Perrot) ; la neutralisation de l'illégalité (CE, Sect, 3 févr, 1999, Montaignac), la théorie des vices non substantiels (CE, 3 juillet, 1998, Assoc. Des défenses et de protection de l'environnement de Saint-Come-d'Olt) etc.

⁴⁷³ Depuis 2004, le Conseil d'État a considéré qu'il relève de l'office du juge de l'excès de pouvoir de moduler les effets intra-temporels des annulations contentieuses. (CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC / et autres*, n° 255886)

⁴⁷⁴ GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p.382., V° aussi CASSARD-VALEMBOS (A-L), « L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français : « je t'aime, moi non plus... » », Titre VII [en ligne], n° 5, La sécurité juridique, octobre 2020, consulté le 26 août 2024 à 14h27.

procédant ainsi, la décision aurait fait sortir l'acte illégal de l'arsenal juridique puisque celle-ci sera réputée n'être jamais intervenue⁴⁷⁵.

Conclusion

Dans l'espoir qu'intervienne enfin dans la jurisprudence du juge administratif béninois une annulation avec nuance⁴⁷⁶, c'est plutôt à une illégalité sans annulation que l'on a eu droit. C'est du moins la substance qui se dégage de l'arrêt commenté. Quand bien même le juge a manqué une occasion de rendre une annulation avec nuance, il est tout autant sorti du canevas jurisprudentiel habituel de « annulation-rejet ». Cette affaire a permis au juge au détour d'un recours pour excès de pouvoir de déclarer l'arrêt municipal illégal et de lui attacher des conséquences de droit qu'il faut pour apaiser le requérant et en même temps de ne pas porter atteinte aux effets déployés par l'acte illégal. Quand bien même, plane en filigrane dans cette décision le souci de concilier l'intérêt privé, l'intérêt général et la sécurité juridique, il n'en demeure pas moins que le mécanisme ou la technique d'éviction utilisée dénature complètement l'essence même du recours. Il est préférable que le juge administratif béninois, en se préoccupant lui-même d'emblée tant des effets produits par l'acte illégal en matière d'expropriation, que de l'intérêt général et/ou privé fasse recours à la modulation des effets de l'annulation et non à son éviction. Au moins le recours pour excès de pouvoir aura conservé son âme.

⁴⁷⁵ SALAMI (I.D.), *Droit administratif*, op. cit., p.397.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p.481.

**31. ARRET N°19/CA DU 03 FEVRIER 2021, MARION AZIGUIDA
CONTRE MINISTRE DE L'INTERIEUR DE LA SECURITE
PUBLIQUE ET DES CULTES**

N°19/CA

03 février 2021

Marion AZIGUIDA

C/

Ministre de l'intérieur de la sécurité publique et des cultes

La Cour;

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 16 mars 2013, enregistrée au Greffe de la Cour le 26 mars 2013 sous le numéro 334/GCS, par laquelle Marion AZIGUIDA, par l'organe de son conseil maître Abdon DEGUENON, a saisi la haute Juridiction d'un recours aux fins d'annulation de la décision n°021/MISPC/DGPN/DAP/SPRH/SA du 16 avril 2012 portant sa radiation du contrôle des effectifs de la police nationale ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes en République du Bénin ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Etienne FIFATIN** entendu en son rapport ;*

*L'avocat général **Saturnin AFATON** entendu en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'au soutien de son recours, le requérant expose :

Que pendant son temps de service au commissariat d'Allada, il a fait la connaissance de B. A. avec qui il s'est engagé dans une vie de concubinage ;

Qu'alors qu'il a voulu s'affranchir des liens de B. A., celle-ci a porté plainte contre lui entre les mains de ses supérieurs hiérarchiques pour coups et blessures volontaires, jurant de lui "faire la peau" ;

Qu'après examen de la plainte, les autorités de la police nationale ont décidé de sa mise aux arrêts de rigueur à la base de la brigade anti criminelle pour soixante (60) jours ;

Qu'il a été décidé par la suite de le traduire devant le conseil de discipline suivant décision n°021/MISPC/DC/SGM/DGPN/SA du 26 Janvier 2012, pour « mauvaise manière de servir; sortir du territoire national sans autorisation préalable et déviances comportementales » ;

Qu'après examen du dossier, le conseil de discipline a établi un procès-verbal qui ne lui a jamais été notifié ;

Que sans aucune décision de suspension, ni de radiation à lui notifiée, il a été invité par sa hiérarchie à déposer paquets, se trouvant ainsi ôté de toute attribution ;

Que c'est dans ces conditions que suivant recours gracieux en date du 09 janvier 2013, il a saisi, par l'organe de son conseil, le Ministre de l'intérieur, de la sécurité et des cultes aux fins d'instruire les services compétents de son ministère à l'effet de l'inviter à reprendre service ;

Que faisant suite audit recours, l'administration de la police nationale lui a notifié, le 21 Janvier 2013, la décision n°21/MISPC/DAP/SPRHSA/SA en date du 16 avril 2012 dont la teneur est la suivante :

«Article 1^{er} : Conformément aux dispositions de l'article 63 point 3 de la loi n °93-010 du 20 Août 1997 portant Statut Spécial des Personnels de la Police Nationale, le Gardien de la Paix Stagiaire AZIGUIDA Marion, matricule 4320, qui a écopé d'une sanction disciplinaire de soixante (60) jours d'Arrêts de Rigueur et traduit devant un Conseil de Discipline pour mauvaise manière de servir, sortie du territoire national sans autorisation préalable et de déviances comportementales, perd son grade.

Article 2 : La présente perte de grade entraîne la suspension de tous les droits afférents à la fonction policière y compris solde, pension et allocations familiales de l'intéressé, ainsi que sa radiation définitive du contrôle des effectifs de la Police Nationale.

Article 3 : Le paquetage de l'intéressé lui sera retiré sans délai par les services compétents de la Direction Générale de la Police Nationale.

Article 4 : Le Directeur Général de la Police Nationale, le Directeur Général du Budget et le Directeur du Service de l'Intendance des Armées sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'application des dispositions de la présente décision qui prend effet pour compter de la date de sa signature. » ;

Qu'en raison des circonstances dans lesquelles la décision n°021/MISPC/DGPN/DAP/SPRH/SA du 16 Avril 2012 a été prise par le directeur général de la Police Nationale, il la défère à l'appréciation de la haute Juridiction aux fins de son annulation sur le fondement des moyens ci-après :

- *incompétence de l'auteur de l'acte ;*
- *défaut de communication du dossier disciplinaire ;*
- *défaut de notification de la sanction à temps ;*
- *fausse application de l'article 63 point 3 de la loi n° 93-010 du 20 août 1997 ;*
- *violation de la note de service n°753/DGPN/DAP du 22 août 1991 portant tableau des punitions pouvant être infligées par les différentes autorités hiérarchiques ;*
- *caractère fallacieux des motifs allégués ;*
- *défaut de motivation de la décision querellée.*

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

*Considérant que le recours a été introduit conformément à la loi ;
Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;*

AU FOND

Sur le moyen tiré du défaut de motivation de la décision de radiation

Considérant que le requérant soutient que la décision de sa radiation de l'effectif des agents de la police nationale n'est pas motivée ;

Considérant que l'administration fait valoir qu'il a été fait mention dans le procès-verbal du conseil de discipline des motifs de la décision de radiation du requérant ;

Que dans la mesure où la décision n°021/MISPC/DGPN/ DAP/ SPRH/SA du 16 avril 2012 a visé le procès-verbal du conseil de discipline, il n'y a plus lieu à la motiver ;

Mais considérant que le procès-verbal du conseil de discipline et la décision de radiation sont des actes distincts ; cette dernière ayant un caractère décisoire, alors que la décision du conseil de discipline est une proposition de sanction soumise à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité qui a le pouvoir de révocation ;

Que ces deux actes ne sauraient être confondus ;

Considérant que la motivation a vocation à fournir à la personne concernée par une décision, les informations nécessaires à sa compréhension des considérations de fait et de droit servant de fondement à ladite décision ;

Que la motivation est non seulement une garantie de transparence et de protection contre l'arbitraire, mais constitue aussi l'appui nécessaire pour contester et faire contrôler la décision concernée ;

Considérant par ailleurs qu'en fait de motifs, la décision de radiation incriminée ne comporte que des mentions de visas de textes qui ne renseignent, ni sur le caractère fautif des griefs articulés contre le requérant, ni sur leur gravité susceptible de permettre l'appréciation de la légalité et de la proportionnalité de la sanction ;

Qu'en reproduisant des dispositions légales et réglementaires dans les motifs de la décision contestée, l'administration ne met pas le requérant à même de comprendre véritablement ce qui fonde la sanction à lui infligée ;

Qu'elle ne permet pas non plus à la Cour d'apprécier, le cas échéant, l'existence d'une erreur de fait ou de droit et d'appréhender le bien-fondé de ladite décision ;

Considérant qu'il incombe à l'administration une obligation de motiver les actes individuels défavorables en y précisant les motifs de fait et de droit qui les sous-tendent ;

Que c'est à tort que l'administration s'est déliée de l'obligation de motivation dans l'élaboration de la décision de radiation du requérant ;

Qu'il y a lieu d'accueillir le moyen du requérant tiré du défaut de motivation de la décision n°021/MISPC/DGPN/DAP/SPRH/SA du 16 avril 2012 ;

Sur le défaut de notification de la sanction à temps

Considérant que le requérant soutient que sans la notification de la décision de suspension ou de radiation, il a été invité le 12 mars 2012 par l'administration de la police, pour le dépôt de paquetages ;

Que c'est le 09 janvier 2013, lorsqu'il a adressé, par l'organe de son conseil, un recours au ministre de l'intérieur aux fins de reprise de service que la police nationale, en réponse audit recours lui a notifié, le 21 janvier 2013, la décision n°21/MISPC/DAP/SPRHSA/SA du 16 avril 2012 portant sa radiation ;

Que ce comportement de l'administration policière qui viole les dispositions de l'alinéa 6 de l'article 16 du décret n°69-6 PR/SGDN du 07 janvier 1969 relatif au conseil de discipline doit entraîner l'annulation de la décision querellée pour vice de forme et de procédure ;

Considérant que le ministre en charge de l'intérieur soutient qu'aussitôt après la délibération du conseil de discipline, le président a fait rédiger le procès-verbal en une seule expédition et a assuré communication de l'avis du conseil de discipline au requérant ;

Qu'à l'instar des membres du conseil de discipline, le requérant a émergé le procès-verbal qui a sanctionné les travaux ;

Que cela constitue la preuve que l'avis du conseil de discipline lui a été notifié ;

Considérant qu'aux termes des dispositions des alinéas 3 et 4 de l'article 142 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat : « Si l'autorité ayant pouvoir disciplinaire estime les sanctions proposées par le Conseil sans rapport avec la gravité des fautes commises, il peut demander un nouvel examen du dossier dans un délai d'un (1) mois, auquel cas un complément d'informations doit être fourni au Conseil.

En tout état de cause, le délai de trois (3) mois prévu à l'article 138, 4è alinéa ne saurait être dépassé. »

Considérant qu'il ressort de ces dispositions d'ordre général que les sanctions portées sur le procès-verbal du conseil de discipline sont faites à titre de proposition, en attendant d'être entérinées par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire ;

Que le fait pour le requérant de signer le procès-verbal du conseil de discipline ne peut signifier que celui-ci a pris connaissance de la sanction à lui infligée ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède, la sanction n'a été notifiée au requérant que le 21 janvier 2013, soit environ un (1) an après sa traduction devant le conseil de discipline, alors que la loi fait obligation à l'administration de régler définitivement la situation de l'agent suspendu dans un délai de trois (03) mois à compter du jour où la décision de suspension de celui-ci a pris effet ;

Que le défaut de notification de la sanction dans le délai requis est constitutif d'excès de pouvoir ;

Qu'il y a lieu, au regard de tout ce qui précède, d'annuler la décision n°021/MISPC/DGPN/DAP/SPRH/ SA du 16 avril 2012 portant radiation du gardien de la paix stagiaire AZIGUIDA Marion du contrôle des effectifs de la police nationale, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1^{er} : *Le recours de AZIGUIDA Marion en date à Cotonou du 16 mars 2013, tendant à l'annulation de la décision de sa radiation du contrôle des effectifs de la police nationale, est recevable ;*

Article 2 : *Ledit recours est fondé ;*

Article 3 : *Est annulée avec les conséquences de droit, la décision n°021/MISPC/DGPN/DAP/SPRH /SA du 16 avril 2012 portant radiation du gardien de la paix stagiaire AZIGUIDA Marion du contrôle des effectifs de la police nationale ;*

Article 4 : *les frais sont mis à la charge du Trésor public ;*

Article 5 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au Procureur général près la Cour suprême.*

*Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :
Etienne FIFATIN, conseiller à la Chambre administrative,*

PRESIDENT ;

Isabelle SAGBOHAN et Pascal DOHOUNGBO

CONSEILLERS ;

*Et prononcé à l'audience publique du mercredi trois février deux mille vingt-et-un ;
la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :*

Saturnin AFATON, avocat général

MINISTERE PUBLIC ;

Calixte DOSSOU-KOKO,

GREFFIER ;

Et ont signé,

Le président rapporteur,

Le greffier,

Etienne FIFATIN

Calixte DOSSOU-KOKO

Bertin Millefort QUENUM,
Conseiller à la chambre administrative.

OBSERVATIONS

Le professeur Olivier de SCHUTTER définit la vie privée comme « *la sphère d'activités protégées au bénéfice de l'individu* »⁴⁷⁷. La vie privée est donc cette sphère d'autonomie qui appartient à tout individu et qui ne supporte pas l'intervention ou l'ingérence d'un tiers. Des difficultés apparaissent lors de la transposition du concept de vie privée dans la vie professionnelle. En droit de la fonction publique, la frontière entre les deux notions n'est pas aussi étanche dans la mesure où, le législateur reconnaît qu'aussi bien des fautes de service que des fautes en dehors du service donc de la vie privée peuvent donner lieu à des sanctions disciplinaires.

Les faits de l'espèce ayant conduit le requérant à saisir le juge administratif relèvent de sa vie privée. Il s'agit de la manifestation d'une des facettes de la liberté matrimoniale à savoir le concubinage. Or, la liberté matrimoniale est reconnue comme un droit fondamental. Le respect du droit à la liberté matrimoniale fait partie des droits que consacre l'article 16 alinéa 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme « *à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme sans restriction quant à la race, la nationalité ou religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille* ».

La consécration de la liberté matrimoniale au rang des libertés fondamentales implique qu'elle ne doit souffrir de restriction. Mais en entreprise comme dans l'administration, cette liberté peut être déniée au fonctionnaire ou au salarié sous le couvert des atteintes qui lui sont parfois portées à travers les autorisations avant de convoler en noces dans certains corps de la fonction publique. C'est une autre forme d'atteinte à ce droit qui fait la trame essentielle des faits ayant conduit la Cour suprême à rendre l'arrêt du trois février deux mille vingt et un.

En l'espèce, au soutien de son recours, le requérant expose à la Cour que pendant son temps de service au commissariat d'Allada, il a fait la connaissance de dame B. A. avec qui il s'est engagé dans une vie de concubinage. Qu'alors qu'il a voulu s'affranchir des liens avec dame B. A., celle-ci a porté plainte contre lui entre les

⁴⁷⁷ O. SCHUTTER (O.de), « la vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *R.T.D.H.*, N°40, 1999, p. 835.

maines de ses supérieurs hiérarchiques pour coups et blessures volontaires, jurant de lui "faire la peau".

Qu'après examen de la plainte, les autorités de la police nationale lui infligent un arrêt de rigueur de soixante (60) jours qu'il a purgé à la base de la brigade anti criminalité. Que par suite, 'il a été traduit devant le conseil de discipline suivant décision n°021/MISPC/DC/SGM/DGPN/SA du 26 janvier 2012, pour « *mauvaise manière de servir; sortie du territoire national sans autorisation préalable et déviations comportementales* ».

Qu'après examen du dossier, le conseil de discipline a établi un procès-verbal qui ne lui a jamais été notifié alors que sans aucune décision de suspension, ni de radiation à lui notifiée, il a été invité par sa hiérarchie à déposer paquets, se trouvant ainsi ôté de toute attribution. Que c'est dans ces conditions que suivant recours gracieux en date du 09 janvier 2013, il a saisi, par l'organe de son conseil, le Ministre de l'intérieur, de la sécurité et des cultes aux fins d'instruire les services compétents de son ministère à l'effet de l'inviter à reprendre service.

Que faisant suite audit recours, l'administration de la police nationale lui a notifié, le 21 janvier 2013, la décision n°21/MISPC/DAP/SPRHSA/SA en date du 16 avril 2012 dont la teneur est sa radiation des effectifs. La question qui se pose est donc de savoir si la rupture du concubinage, fait étranger au service peut justifier et donner lieu à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'à la cessation définitive d'activité ?

Même si l'arrêt n'est plus revenu sur les faits ayant conduit la hiérarchie de l'administration de la police nationale à infliger une sanction disciplinaire, l'intérêt de la présentation de cette importante décision réside dans le contrôle exercé par la juridiction administrative quant à la procédure disciplinaire suivie dans le cadre de cette affaire. La démarche pédagogique suivie par le juge administratif dans la restitution de la solution de droit qu'il a donnée au litige dont il a été saisi conduit à s'intéresser aux socles de son raisonnement que sont le défaut de motivation de la décision de radiation (I) et le défaut de notification de la sanction à temps (II).

I- LE DEFAUT DE MOTIVATION DE LA DECISION DE RADIATION

La discipline n'est pas propre à la fonction publique car elle évoque « *un dispositif ou ensemble de dispositifs dont un groupe social relativement réduit et constitué en communautés ou organisation, se dote ou se trouve doté afin que ses membres*

adoptent certaines conduites pour réaliser ou maintenir en son sein un ordre particulier aux objectifs qui lui sont assignés »⁴⁷⁸.

Dans la fonction publique, le pouvoir disciplinaire permet de repérer et de sanctionner la faute commise par un fonctionnaire dans le cadre de ses fonctions, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, voire en dehors de celles-ci. Ainsi que le relève Roger GREGOIRE, « *le régime disciplinaire est un des moyens d'action du pouvoir hiérarchique* »⁴⁷⁹.

Compte tenu de ses conséquences sur le déroulement de carrière et la situation personnelle de l'agent, la procédure disciplinaire est marquée par un important formalisme dont la violation peut justifier, parfois, l'annulation de la sanction prononcée.

La procédure disciplinaire est encadrée de telle sorte que le fonctionnaire dispose d'un certain nombre de droits à l'occasion de la mise en place de conseil de discipline qu'il a tout intérêt à utiliser pour éviter une sanction ou l'alléger au maximum. C'est l'exercice de ce droit qui permet de mieux cerner l'un des griefs reprochés à la sanction administrative. En l'espèce, le requérant soutient que la décision de sa radiation de l'effectif des agents de la police nationale n'est pas motivée. Or, selon les termes d'un auteur, « *motiver, c'est parler; expliquer; partant permettre au destinataire d'accéder à la compréhension – qui n'est pas nécessairement approbation – ; et, de ce fait, échapper à la brutalité de l'arbitraire* »⁴⁸⁰. La motivation présuppose une explication donnée par l'auteur de l'acte qui s'exprime avec davantage de précisions. En raison de sa vertu pédagogique, elle se révèle essentielle, dans la mesure où elle contribue à une meilleure compréhension, persuasion, et par là même acceptation de l'acte concerné. On sait qu'en droit administratif, la motivation en la forme est la formalité qui permet le plus d'exercer un contrôle serré de l'usage du pouvoir discrétionnaire. En effet, la motivation en la forme comporte l'exigence, pour l'administration, de révéler et d'explicitier de manière claire les fondements en fait et en droit de sa décision. C'est aussi le point de vue des professeurs Jean-Marie et Jean- Bernard AUBY qui estiment que l'action disciplinaire doit exprimer sa motivation⁴⁸¹. La motivation des décisions infligeant une sanction doit être écrite et comporter

⁴⁷⁸ JEAMMAUD (A), « Réflexions sur la notion de discipline », in ANCEL et MORET-BAILLY, *Vers un droit commun disciplinaire*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2007, p. 19.

⁴⁷⁹ GREGOIRE (R.), *La fonction publique*, repro. fac. similé, coll. « Bibliothèque Dalloz », Dalloz, 2005, p.128.

⁴⁸⁰ AYNES (L.), « Motivation et justification », *RDC*, 2004, p.556.

⁴⁸¹ AUBY (JM), AUBY (JB), JEAN PIERRE (D), TAILLEFAIT (A), *Droit de la fonction publique*, Paris, Précis Dalloz 7^{ème} édition, n° 682, 2012.

l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent leur fondement⁴⁸². Avant d'accueillir le moyen en son caractère bien fondé, le juge administratif béninois s'arc-boutant sur la doctrine précise dans la minutie de sa démarche :

« *Que la motivation est non seulement une garantie de transparence et de protection contre l'arbitraire, mais constitue aussi l'appui nécessaire pour contester et faire contrôler la décision concernée ;*

Considérant par ailleurs qu'en fait de motifs, la décision de radiation incriminée ne comporte que des mentions de visas de textes qui ne renseignent, ni sur le caractère fautif des griefs articulés contre le requérant, ni sur leur gravité susceptible de permettre l'appréciation de la légalité et de la proportionnalité de la sanction ;

Qu'en reproduisant des dispositions légales et réglementaires dans les motifs de la décision contestée, l'administration ne met pas le requérant à même de comprendre véritablement ce qui fonde la sanction à lui infligée ;

Qu'elle ne permet pas non plus à la Cour d'apprécier, le cas échéant, l'existence d'une erreur de fait ou de droit et d'appréhender le bien-fondé de ladite décision ;

Considérant qu'il incombe à l'administration une obligation de motiver les actes individuels défavorables en y précisant les motifs de fait et de droit qui les sous-tendent ;

Que c'est à tort que l'administration s'est déliée de l'obligation de motivation dans l'élaboration de la décision de radiation du requérant ».

On constate aisément que la solution retenue ressemble, à s'y méprendre, à celle du juge administratif français sur la motivation des actes administratifs en général, des actes portant sanction disciplinaire en particulier. Par exemple, une Cour d'appel a annulé un arrêté rectoral qui se bornait à indiquer que le comportement professionnel et personnel d'un agent était incompatible avec la bonne marche du service. Cependant il ne précisait pas les éléments de fait sur lesquels reposait l'appréciation du comportement professionnel de l'intéressé⁴⁸³.

Le comportement d'un fonctionnaire ou d'un militaire en dehors du service peut constituer une faute de nature à justifier une sanction s'il a pour effet de perturber le bon déroulement du service ou de jeter le discrédit sur l'administration. Dans la sève juridique de la protection de la vie privée, en France, le juge de cassation a annulé la sanction infligée à un militaire ayant eu, selon l'autorité militaire, « *un comportement en privé susceptible de porter gravement atteinte à la dignité militaire ou au renom de l'armée* ». En réalité, l'agent avait conservé à la relation extraconjugale entretenue avec l'épouse d'un lieutenant – relation qui lui est reprochée par sa hiérarchie, qui a vu une faute disciplinaire « *portant gravement*

⁴⁸² T.A Toulouse, 12 juillet 1996, Raynaud, req n°94/1755.

⁴⁸³ C.AA. Paris, 26 mai 1998, M. Simon, req. n°96 PA 01989.

atteinte à la dignité militaire ou au renom de l'armée » – un caractère strictement privé et n'a pris aucune part à la publicité qui lui a été donnée⁴⁸⁴.

II- SUR LE DEFAUT DE NOTIFICATION DE LA SANCTION A TEMPS

Les actes administratifs sont soumis lors du processus de leur élaboration à un formalisme lequel subsiste. Le professeur Gérard Cornu définit la notification comme le « *fait par l'administration de faire connaître à un administré la décision qui le concerne spécialement* »⁴⁸⁵. Selon le Lexique des termes juridiques, la notification est un « *mode de publicité employé normalement en matière d'actes individuels et consistant à informer personnellement l'intéressé de la mesure en cause* »⁴⁸⁶. La façon dont l'administré a connaissance d'un acte administratif a une très grande importance en ce sens que, cela lui ouvre l'exercice éventuel des voies de recours contre ledit acte. En pratique, le citoyen ou l'administré n'est pas toujours informé de l'existence d'un acte administratif le concernant de la même manière surtout qu'il faut distinguer les actes individuels de ceux dits collectifs.

S'agissant des actes individuels, la Cour suprême a apporté une précision dans une ancienne jurisprudence mais toujours d'actualité, en ces termes « *un acte individuel est un acte administratif qui caractérise la situation de droit d'un administré nommément désigné ; qu'il apparaît normalement comme une application nominative du dispositif d'un règlement qui lui, régit une situation considérée en termes généraux ; que du point de vue de leur régime juridique, l'un, l'acte*

⁴⁸⁴ CE 15 juin 2005, Gaz. Pal. n° 337, p.18. Doivent être motivées les sanctions disciplinaires à l'encontre des agents publics (Ord. 4 févr. 1959, art. 31, remplacé par L. n° 83-634, 13 juill. 1983, art. 19 : JO 14 juill. 1983, p. 2174. – CE, 17 nov. 1982, Kairenga : Rec. CE 1982, p. 385). De même doit l'être le licenciement d'un agent non titulaire de l'État (TA Nice, 22 janv. 1987, Devie : RFDA 1988, p. 938, concl. Calderaro. – CAA Nantes, 3e ch., 25 mars 2004, n° 02NT00163, Gérard : inédit) ou d'une collectivité territoriale (D. n° 88-145, 15 févr. 1988, art. 42 : JO 16 févr. 1988, p. 2176), y compris le licenciement d'un collaborateur de cabinet, nonobstant l'article 110 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (JO 27 janv. 1984, p. 441) qui reconnaît à l'autorité territoriale le pouvoir de « mettre librement fin » à ses fonctions (CAA Bordeaux, 21 juill. 1997, Dpt Tarn-et-Garonne : JurisData n° 1997-044688 ; Rec. CE 1997, tables, p. 642 ; AJDA 1998, p. 158, note Haïm, confirmé CE, 15 janv. 2001, n° 190897, Dpt Tarn-et-Garonne : JurisData n° 2001-062075 ; Rec. CE 2001, tables, p. 804 ; Cah. fonct. publ., n° 5, 2001, p. 34, chron. Guyomar). Pour approfondir la question, voir **Fascicule 107-30 : Motivation de l'acte administratif, Jean-Yves Vincent** - Professeur à l'université de Nantes, actualisé par **Guy Quillévéré** - Président de chambre au tribunal administratif, Nantes, Encyclopédie, Droit administratif, Jurisclasseur Lexisneris, 2022

⁴⁸⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, puf, 2018, 12^{ème} édition p.1472.

⁴⁸⁶ GUINCHARD (S.), DEBARD (Th.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, édition Dalloz, 2017, p. 1268.

*administratif individuel est soumis à la notification, l'autre, le règlement à la publication*⁴⁸⁷. »

A l'évidence, la décision portant sanction disciplinaire fait partie des actes administratifs individuels donc soumis à la notification. Or, en l'espèce, le requérant désapprouve le fait que, sans la notification de la décision de suspension ou de radiation au préalable, il a été invité le 12 mars 2012 par l'administration de la police, pour le dépôt de paquets. Cette démarche de l'administration contrevient aux dispositions de l'alinéa 6 de l'article 16 du décret n°69-6 PR/SGDN du 07 janvier 1969 relatif au conseil de discipline. De ce point de vue, la violation des prescriptions en la matière par l'administration policière conforte le requérant à solliciter l'annulation de la décision querellée pour vice de forme et de procédure. Même si l'administration se prévaut de l'émargement du procès-verbal du conseil de discipline par le requérant pour en déduire qu'il en a eu connaissance à cette occasion, le juge opère une distinction entre ce document qui n'a qu'une valeur de proposition soumis à l'appréciation de l'autorité hiérarchique et la décision portant sanction disciplinaire qui est un acte administratif.

Comme il a été rappelé à juste titre, la décision du conseil de discipline a un caractère d'avis qui ne lie pas forcément l'autorité investie du pouvoir de nomination puisqu'aux termes des dispositions des alinéas 3 et 4 de l'article 142 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat : *« si l'autorité ayant pouvoir disciplinaire estime les sanctions proposées par le Conseil sans rapport avec la gravité des fautes commises, il peut demander un nouvel examen du dossier dans un délai d'un (1) mois, auquel cas un complément d'informations doit être fourni au Conseil. En tout état de cause, le délai de trois (3) mois prévu à l'article 138, 4^e alinéa ne saurait être dépassé »*.

La haute Juridiction, au bénéfice des différentes observations, conclut que : *« la sanction n'a été notifiée au requérant que le 21 janvier 2013, soit environ un (1) an après sa traduction devant le conseil de discipline, alors que la loi fait obligation à l'administration de régler définitivement la situation de l'agent suspendu dans un délai de trois (03) mois à compter du jour où la décision de suspension de celui-ci a pris effet ; Que le défaut de notification de la sanction dans le délai requis est constitutif d'excès de pouvoir »*.

C'est donc l'inobservation de cette formalité substantielle par l'administration que le juge a sanctionnée par le biais du second moyen soulevé par le requérant. Il convient de mentionner qu'en matière de contentieux disciplinaire de la fonction publique, la

⁴⁸⁷ Arrêt n°08/CA du 24 juin 1994, Z.A. c/ Etat béninois.

jurisprudence constante de la Cour a relevé et sanctionné plusieurs manquements de l'administration. Il en est ainsi dans cet autre arrêt :

« Considérant que les exigences procédurales en matière disciplinaire sont substantielles ; considérant qu'aux termes de l'article 140 alinéa 1^{er} de la loi n°86-013 du 26 février 1986 : la procédure disciplinaire est engagée par une demande d'explication écrite adressée à l'agent permanent de l'Etat par l'autorité hiérarchique dont il dépend ; considérant qu'il ressort du dossier que l'administration ne s'est pas conformée à la disposition précitée ; qu'elle n'a pas non plus été respectueuse des dispositions prévues à l'article 138 alinéas 3 et 4 de la loi susvisée en ce que le conseil de discipline a été saisi dans un délai anormalement long, soit douze (12) mois après la mesure de suspension du requérant ; qu'au surplus, mis à part sa saisine tardive, la situation de l'agent n'a été réglée qu'après plus de dix-huit (18) mois après sa suspension contrairement au délai impératif de trois (03) mois fixé par l'article 138 alinéa 4 de la loi 86-013. Considérant que par lettre n°0552/MFPTRA/ DC/SGM/DGFP/DACAD/SAD du 07 avril 2003, le ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative, a porté à la connaissance de son homologue de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche, diverses sanctions infligées à A. Th., notamment la rétrogradation ou abaissement d'échelon de l'intéressé ; considérant que la procédure disciplinaire initiée contre le requérant a été entachée par les irrégularités et violations précédemment établies ; qu'il échet d'annuler les décisions contenues dans la lettre n°0552/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DACAD/SAD du 07 avril 2003 et de rétablir l'intégralité du traitement du requérant pour compter du 14 décembre 2001, soit trois (03) mois après la mesure de suspension de l'intéressé »⁴⁸⁸.

Dans une autre affaire, la Cour suprême a jugé que la procédure disciplinaire déclenchée contre fonctionnaire doit se faire selon les règles administratives de poursuite. La mise en position de non activité pour un an par mesure disciplinaire en violation des règles propres qui régissent le domaine constitue une violation de la loi et la décision prise sur ce fondement encourt annulation⁴⁸⁹. Dans le même sens, est annulée pour violation de la loi, la sanction illégalement infligée à un commissaire de police alors que l'appréciation des faits qui fondent la décision incriminée est manifestement erronée⁴⁹⁰.

En revanche, lorsque la faute imputée à l'agent public est établie et que la procédure disciplinaire a été scrupuleusement suivie par l'administration, les recours ne prospèrent pas. Il en est ainsi, lorsqu'il est reproché à un agent public en service

⁴⁸⁸ Arrêt n° 60/CA du 30 mars 2018, A.Th. c/ MFPTRA.

⁴⁸⁹ Arrêt n° 107/CA du 03 août 2012, A. A. C/ Etat Béninois, Rec.2011-2019, p. 598.

⁴⁹⁰ Arrêt n° 04/CA du 12 janvier 2012 K.C.C. C/ MISD, Rec.2011-2019, p. 545.

dans les forces armées, le vol de l'objet dont il est censé assurer la garde et que la sanction disciplinaire lui a été infligée conformément aux dispositions légales⁴⁹¹.

Au total, si le législateur prescrit que la faute professionnelle ou extra-professionnelle peut entraîner des sanctions disciplinaires à l'encontre de l'agent de la fonction publique mis en cause, la procédure disciplinaire doit respecter les règles définies par les dispositions législatives et réglementaires. L'administration est tenue de respecter lors du déroulement de la procédure disciplinaire, un important formalisme sous peine de voir le juge anéanti sa décision.

Cet arrêt est intéressant en ce sens que, par sa pédagogie, la Cour suprême sanctionne en l'occurrence, les « errements de la procédure disciplinaire » à savoir le double défaut de motivation et de notification de la décision portant radiation des effectifs pour ne pas avoir respecté les garanties essentielles offertes à tout agent disciplinairement poursuivi. Il vient confirmer la ligne jurisprudentielle de la Cour en matière de contrôle juridictionnel de la répression disciplinaire.

⁴⁹¹ Arrêt n° 177/CA du 09 août 2018, M.K.C/ MISD. En l'espèce, il lui est reproché d'avoir frauduleusement démonté et emporté la roue d'une motocyclette AV-85 accidentée, laissée en consigne par la section de police routière.

32. ARRET N°136/CA DU 25 JUIN 2021, TADJOU DJINADOU-AGBANRIN CONTRE MAIRIE D'ABOMEY-CALAVI

N°136/CA

25 juin 2021

Tadjou DJINADOU-AGBANRIN
C/
Mairie d'Abomey-Calavi

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 13 décembre 2006 enregistrée au greffe le 22 décembre 2006, sous le n° 1266/GCS par laquelle Tadjou DJINADOU-AGBANRIN a saisi la Cour suprême d'un recours en annulation de l'arrêté communal n° 21/044/C-AC/PAM/SG/DST/SAD du 20 juin 2006 portant création et composition du comité chargé de la mise en œuvre des recommandations de l'audit technique et financier du lotissement d'Abomey-Calavi ;

Vu l'ordonnance n° 21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême remise en vigueur par la loi n° 90-012 du 1^{er} juin 1990 ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin telle que modifiée par la loi n° 2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Césaire KPENONHOUN** entendu en son rapport et l'avocat général **Hubert DADJO** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

Considérant que le requérant expose que par acte sous-seing privé en date à Cotonou du 08 décembre 1987, la sous-préfecture d'Abomey-Calavi a conclu avec le cabinet du géomètre expert Tadjou DJINADOU-AGBANRIN, la réalisation complète du lotissement de la commune urbaine d'Abomey-Calavi ;

Qu'un planning d'exécution des travaux réalisés par la société de construction et de gestion immobilière (SOGOCIM), à la demande de l'ex sous-préfecture d'Abomey-Calavi avait précisé les limites géographiques de cette mission qui s'étend sur 2345 hectares ;

Que conformément aux clauses du contrat, le cabinet Tadjou DJINADOU-AGBANRIN a exécuté les travaux à plus de 80% lorsque le sous-préfet d'Abomey-Calavi lui a fait une offre de signature d'avenant portant réduction de la superficie à couvrir par le lotissement ;

Que cet avenant constitue une modification unilatérale du contrat contraire aux intérêts du cabinet Tadjou DJINADOU-AGBANRIN qui s'est opposé à sa signature ;

Qu'en réaction au refus du cabinet de signer l'avenant, le sous-préfet a résilié le contrat et l'a confié à d'autres partenaires à son insu ;

Que toutes les démarches entreprises aux fins d'amener le sous-préfet à un règlement amiable se sont révélées infructueuses ;

Qu'il en a saisi le juge des référés du tribunal de première instance de première classe de Cotonou aux fins de cessation des travaux sur les chantiers qui ont été unilatéralement ouverts par le maire d'Abomey-Calavi, sous astreinte comminatoire de cinq millions (5.000.000) de francs par acte de résistance constaté, nomination d'un expert pour déterminer et évaluer le taux d'exécution du marché par le requérant, et pour déclaration commune aux neuf (09) cabinets irrégulièrement commis par la commune d'Abomey-Calavi de l'ordonnance à intervenir ;

Que statuant sur la cause, le tribunal de première instance de Cotonou a, par ordonnance de référé en date du 09 août 2002 :

- *ordonné la cessation de tous travaux sur les chantiers de lotissement de la sous-préfecture d'Abomey-Calavi sous astreinte comminatoire de cinq cent mille (500.000) francs par acte de résistance constaté ;*
- *nommé ATTINGNON Daniel, expert en topographie et cadastre aux fins d'évaluer le taux d'exécution qu'il a réalisé du marché de lotissement de la sous-préfecture d'Abomey-Calavi ;*
- *déclaré l'ordonnance rendue, commune aux neuf (09) autres cabinets désignés unilatéralement par la sous-préfecture d'Abomey-Calavi ;*
- *ordonné l'exécution provisoire de la décision, sur minute et avant enregistrement, nonobstant l'exploration de toutes voies de recours ;*

Que contre ladite ordonnance, la sous-préfecture d'Abomey-Calavi a relevé appel ;

Que l'ordonnance étant exécutoire sur minute et avant enregistrement, il l'a aussitôt fait signifier tant à l'expert judiciaire désigné, à la sous-préfecture d'Abomey-Calavi qu'aux neuf autres cabinets en cause, suivant exploits d'huissier de justice en date des 1^{er} et 03 octobre 2002 ;

Que la cour d'appel de Cotonou a, par arrêt n°76/2003 en date du 24 juillet 2003, confirmé l'ordonnance n° 57/3èCiv du 09 août 2002 rendue par le tribunal de première instance de première classe de Cotonou ;

Que cet arrêt a été signifié tant à l'expert judiciaire désigné, à la commune d'Abomey-Calavi qu'aux neuf autres cabinets en cause, suivant exploits d'huissier de justice en date du 14 novembre 2003 ;

Que contre cet arrêt, la commune d'Abomey-Calavi s'est pourvue en cassation ;

Que par arrêt n° 002/CJ-CM en date du 20 janvier 2006, la Cour suprême (chambre judiciaire) l'a déclarée forclosée en son pourvoi ;

Que malgré la force exécutoire attachée à la chose jugée, le sous-préfet d'Abomey-Calavi s'est opposé à son exécution ;

Que la nouvelle administration communale d'Abomey-Calavi a entrepris de procéder à un règlement amiable du litige par la signature d'un protocole d'accord en date du 22 mars 2005 ;

Que toutefois, un audit technique et financier du lotissement de l'arrondissement central d'Abomey-Calavi a été ordonné par le maire ;

Que celui-ci s'en est prévalu pour prendre l'arrêté n° 21/044/C-AC/PAM/SG/DST/SAD du 20 juin 2006 portant création et composition d'un comité chargé de la mise en œuvre des recommandations du rapport d'audit ;

Qu'il a le 14 août 2006 saisi l'autorité communale d'Abomey-Calavi d'un recours gracieux ;

Que face au silence de l'Administration, il en réfère à la haute Juridiction aux fins d'annulation de l'arrêté attaqué ;

Considérant que maître Arthur A. BALLE, conseil du défendeur, fait observer que le présent recours émane de « Tadjou DJINADOU AGBANRIN » ;

Que la commune d'Abomey-Calavi ne reconnaît avoir conclu aucun contrat avec l'intéressé mais plutôt avec le « cabinet DJINADOU-AGBANRIN » ;

Qu'il dénie au requérant, qualité et intérêt à agir ;

Considérant que Tadjou DJINADOU AGBANRIN est le premier responsable du cabinet DJINADOU AGBANRIN ;

Qu'en tant que tel, il a qualité et intérêt à agir pour le compte de celui-ci ;

Qu'il s'ensuit que le moyen est inopérant et encourt rejet ;

Considérant que le recours tend à l'annulation de l'arrêté communal n° 21/044/C-AC/PAM/ SG/DST/SAD du 20 juin 2006 portant création et composition du comité chargé de la mise en œuvre des recommandations de l'audit technique et financier du lotissement d'Abomey-Calavi ;

Considérant que l'arrêté attaqué est un acte réglementaire portant organisation d'une structure administrative ;

Que la mise en œuvre d'un tel pouvoir ne peut être contestée qu'à la condition d'une violation de la loi ;

Que sous cette réserve, nul n'a de droit acquis au maintien, à la suppression ou à l'édiction d'un acte réglementaire ;

Considérant que le maire d'Abomey-Calavi dispose d'un pouvoir discrétionnaire aux fins d'organisation et de fonctionnement des services sous sa responsabilité dans un but d'intérêt général ;

Qu'en outre, le requérant n'a invoqué aucun moyen d'annulation de l'acte déferé à la censure du juge ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer le recours irrecevable ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1^{er} : *Le recours en date à Cotonou du 13 décembre 2006 de Tadjou DJINADOU-AGBANRIN, tendant à l'annulation de l'arrêté communal n° 21/044/C-AC/PAM/SG/DST/SAD du 20 juin 2006 portant création et composition du comité chargé de la mise en œuvre des recommandations de l'audit technique et financier du lotissement d'Abomey-Calavi, est irrecevable ;*

Article 2 : *Les frais sont mis à la charge du requérant ;*

Article 3 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (chambre administrative) composée de :

Rémy Yawo KODO, conseiller à la chambre administrative;

PRESIDENT ;

Césaire KPENONHOUN et Edouard GANGNY

CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du vendredi vingt-cinq juin deux mille vingt et un, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus, en présence de :

Hubert DADJO, avocat général ;

MINISTERE PUBLIC,

Bienvenu CODJO,

GREFFIER ;

Et ont signé,

Le président

Rémy Yawo KODO

Le rapporteur

Césaire KPENONHOUN

Le greffier

Bienvenu CODJO

Césaire KPENONHOUN,
Président de section à la chambre administrative

OBSERVATIONS

L'arrêt⁴⁹² sous étude affirme que le requérant n'a pas plaidé par procureur. Toutefois, le recours était jugé irrecevable, d'office : l'adage, « nul n'a de droit acquis au maintien d'un acte réglementaire⁴⁹³ », a été enrichi : « Nul n'a de droit acquis à l'édiction d'un acte réglementaire ». La requête a été donc introduite sans aucun moyen de droit. L'arrêt a été préparé par un revirement jurisprudentiel né du recours administratif préalable⁴⁹⁴.

Sous cet apport, il convient de noter qu'un contrat a été conclu entre la sous-préfecture d'Abomey-Calavi et le cabinet du géomètre expert Tadjou DJINADOU-AGBARIN. La convention portait sur des travaux de lotissement. Ceux-ci s'étendent sur une superficie de 2345 hectares. Ils ont été exécutés à une hauteur de plus de 80%. L'administration éprouva le besoin de leur réduction.

Elle avait introduit un avenant aux fins. Le cabinet s'opposa à sa signature. La puissance publique avait résilié l'accord de façon unilatérale. Toute tentative de règlement amiable avait échoué. Les travaux ont été confiés à d'autres partenaires. Tadjou DJINADOU-AGBARIN en avait saisi le juge des référés. Le tribunal de première instance de première classe de Cotonou a ordonné la cessation de tous travaux sous astreinte comminatoire de cinq cent mille (500.000) francs par acte de résistance constaté.

En dépit de l'exploitation possible de toutes voies de recours, le juge des référés a ainsi ordonné l'exécution provisoire de sa décision sur minute et avant enregistrement. L'ordonnance a été signifiée par voie d'huissier de justice à l'administration et aux neuf cocontractants à qui celle-ci avait confié les travaux. La décision n'a pas été exécutée.

Au contraire, la sous-préfecture d'Abomey-Calavi interjeta appel en vain. Elle s'était également pourvue en cassation sans une issue heureuse ; elle était frappée de forclusion. L'arrêt de la cour d'appel n'avait connu aucune exécution pendant.

⁴⁹² Voir N° 136/CA DU 25 Juin 2021, *Tadjou DJINADOU-AGBANRIN c/ Maire d'abomey-Calavi* (inédit).

⁴⁹³ Voir N° 97 /CA du 27 mai 2021, *Ayoub KOUEROU et Sept (07) autres C/ Président de la République* (inédit).

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

Au lendemain de la décentralisation administrative, la mairie d'Abomey-Calavi entreprit de négocier. Un protocole d'accord en date du 22 mars 2005 a été signé entre les deux parties. Parallèlement, un audit technique et financier sur le lotissement de l'arrondissement central d'Abomey-Calavi a été ordonné par le maire. Celui-ci s'en est prévalu pour prendre l'arrêté n°21/044/C-AC/PAM/SG/DST/SAD du 20 juin 2006 portant création et composition d'un comité chargé de la mise en œuvre des recommandations du rapport d'audit.

Le requérant en était offusqué. Il avait saisi l'autorité communale, mais sans issue. Il en référa à la Cour suprême. La commune conclut pour sa part, à l'irrecevabilité du recours au motif qu'il est exercé par Tadjou DJINADOU-AGBARIN en lieu et place du cabinet de l'intéressé. Le juge avait donc à répondre à une question de droit : le recours était-il ou non, recevable ? Il y était allé par la négative : en raison du défaut d'intérêt et / ou de qualité à agir du requérant ? Ou du fait que ce dernier avait incriminé l'arrêté communal du simple fait de son émission ou de son existence ? La chambre administrative a décidé qu'il y a une évocation à tort du défaut d'intérêt et de qualité à agir (I). Elle a toutefois soulevé d'office, l'irrecevabilité de la requête (II).

I- UNE EVOCATION A TORT DU DEFAUT D'INTERET ET DE QUALITE A AGIR

« *Pas d'intérêt, pas d'action* » ; ainsi s'en est prise la commune d'Abomey-Calavi. Elle ne « reconnaît avoir conclu aucun contrat avec l'intéressé, mais plutôt avec le « cabinet DJINADOU-AGBARIN ». Le juge y rétorqua en ces termes : « *Considérant que Tadjou DJINADOU-AGBARIN est propriétaire du cabinet DJINADOU-AGBARIN, qu'il a qualité et intérêt à agir pour le compte dudit cabinet ;*

Qu'il en résulte que l'irrecevabilité du recours tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir doit être écartée. » L'arrêt remonte aux origines lointaines, originelles, du droit administratif. Celles-ci distinguent ce qui paraît naturel, de ce qui est inventé ou créé par l'homme. Par exemple, comme l'observe un auteur classique, l'acte sexuel est naturel. Le mariage relève en revanche, de l'imagination créatrice de l'homme. Il tient lieu d'une institution⁴⁹⁵. Celle-ci n'a de volonté propre que celle émanant des mariés. Entre le lien de mariage et ses acteurs, il existe en quelque sorte une indivisibilité, une transcendance. Mais, une institution n'exprime de volonté qu'à travers ceux ou celles qui l'incarnent. « *Je n'ai jamais délayé avec l'Etat* »⁴⁹⁶, avait conclu un autre auteur. A vouloir en découdre avec DJINADOU-AGBARIN pour n'avoir qu'à traiter avec le cabinet que celui-ci a créé, est une démarche qui relève

⁴⁹⁵ Voir HAURIOU (M.), *L'institution et le droit statutaire*, 1906.

⁴⁹⁶ Voir MASLARSKI (D.), *La conception de l'Etat de Gaston Gèze*, www.juspoliticum.com, consulté le 11 avril 2023.

de la chimère. Agissant au nom du cabinet, le requérant a soit intérêt à agir, soit qualité à agir.

En effet, dans le domaine du recours pour excès de pouvoir que recouvre le cas d'espèce, l'intérêt désigne un tort, une lésion ou un grief qui est causé par un acte administratif au requérant. En tant que tel, lorsqu'une personne morale, notamment de droit privé est en difficulté, l'intérêt, direct, qu'elle éprouve, est causé à son représentant qui peut être un fondé, un directeur général, etc. Par conséquent, tout ce qui cause une récrimination au cabinet donne intérêt à agir à celui qui l'a créé. Et, dès lors que l'intérêt qui est agité existe, le juge lui permet de poursuivre la marche procédurale. Il évolue de son statut de justiciable à celui de requérant. Ainsi, au même titre qu'une pierre prie pour devenir un granite, un justiciable en fait autant, pour être élevé au rang de plaideur. On dira que l'intérêt lui donne qualité (de requérant) à agir.

Certes, lorsqu'une personne morale qui est créée par plusieurs particuliers est gérée par l'un d'entre eux ou par un gestionnaire qu'ils ont élu pour les représenter, celui-ci sera interpellé toutes les fois que l'entreprise qui lui a été confiée sera victime d'une lésion. Mais il n'est pas exclu qu'à défaut pour le gestionnaire de réagir, que l'un ou les associés ou de simples employés se substituent à lui pour exercer une action en justice. Dans le meilleur des cas, le plus diligent engagera une procédure. Il reviendra, le cas échéant, à celui qui aurait engagé un tel procès, de prouver qu'il bénéficie de la qualité d'associé ou d'employé. Le juge en vérifiera d'abord, le bien-fondé. Il examinera ensuite, l'intérêt dont il se serait prévalu. Dans l'hypothèse où le grief avancé aurait un fondement réel, sa qualité de requérant sera assurée. De ce fait et enfin, la qualité de membre ou d'employé d'une personne morale, donnera intérêt à agir. Celui-ci, comme ci-dessus démontré, donnera la qualité de requérant qui procédera de la lésion que le juge aura retenue.

Donc, au regard de ce qui précède, dans l'hypothèse où Tadjou DJINADOU-AGBARIN serait à la fois propriétaire et gérant ou représentant de son cabinet, il aura intérêt (qui lui donnera qualité) à agir. Au cas où il en confierait la gestion à une tierce personne, il aura qualité pour se prévaloir du tort ou de l'intérêt qui lui donnera qualité à agir, même si de façon expresse, les pouvoirs de représentation sont attribués au gérant.

L'administration ayant mal identifié le grief qu'il fallait évoquer, elle avait été déboutée par la chambre administrative, mais *a priori*. *A posteriori*, le juge administratif a dû recourir à d'autres moyens d'ordre public expertement agencés, pour limiter le parcours du recours à la marche procédurale, à l'antichambre de son prétoire.

II- UNE IRRECEVABILITE DE LA REQUETE SOULEVEE D'OFFICE PAR LE JUGE

Ainsi qu'il se dégage de l'arrêt, « *nul n'a de droit acquis à l'édition d'un acte réglementaire* », à savoir du simple fait de l'élaboration d'un tel acte. D'où l'inattaquabilité *in se* ou en soi, d'un acte réglementaire (1) ou d'un règlement. Il n'y a pas de vice inhérent à un acte réglementaire du simple fait de son émission. Il bénéficie en effet, d'un caractère général et impersonnel⁴⁹⁷. A juste titre, le recours a été jugé comme exercé sans aucun moyen ou vice juridique (2). Au demeurant, on note que la postérité de l'arrêt est empreinte de progressivité (3).

A- L'inopérance du grief lié à l'existence de l'acte

En raison de son caractère général et impersonnel, qui le rapproche d'une loi, et signifiant qu'un acte réglementaire s'adresse dans le contexte où il est pris, à tous, et à personne nommément désigné, attribut qui le rend impersonnel, la chambre administrative a jugé à raison, inopérant, le grief articulé contre un tel acte du simple fait de son émission, de son existence. En d'autres termes, le juge a démontré par prétérition, l'inattaquabilité *in se*, d'un acte réglementaire.

En effet, il a effectué un raisonnement ingénieux. Mis à part le litige qu'il a tranché, il a en outre, forgé une règle de droit, à la limite, un principe général de droit, même s'il ne l'a pas expressément formulé : « *Considérant que le recours tend à l'annulation de l'arrêté communal n°21/044/C-AC/PAM/SG/DST/SAD du 20 juin 2006 portant création et composition du comité chargé de la mise en œuvre des recommandations de l'audit technique et financier du lotissement d'Abomey-calavi ; que l'arrêté attaqué est un acte réglementaire portant organisation d'une structure administrative ; que la mise en œuvre d'un tel pouvoir ne peut être contesté qu'à la condition d'une violation de la loi ; que sous cette réserve, nul n'a de droit acquis au maintien, à la suppression ou à l'émission d'un acte réglementaire ; que le maire d'Abomey-Calavi dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour organiser le fonctionnement des services sous sa responsabilité dans un but d'intérêt général ; Qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer le recours irrecevable.* »

Cinq centres d'intérêts se dégagent du considérant : l'arrêté porte création d'un comité, à savoir d'une structure administrative, et n'est contestable qu'à condition d'une violation de la loi, d'autant plus que l'administration jouit d'un pouvoir discrétionnaire à son élaboration ; qu'en conséquence, son émission n'entrave la jouissance d'aucun droit, acquis.

⁴⁹⁷ Pour les explications qu'appelle le caractère général et impersonnel d'un acte réglementaire, voir la subdivision qui suit immédiatement.

La création du comité et le caractère organique qui s'en rattache appellent une analyse d'ensemble. L'argumentation du juge prend sa source dans le comité qui a été créé, pour atterrir dans la sphère des structures administratives. En tranchant le litige à l'aune de l'arrêté qui porte création du comité, le juge administratif a généralisé la règle de droit qui en découle. Elle devient de ce chef, "*un agbèdè floénon*", c'est-à-dire un forgeron, un créateur de norme, spéciale, administrative, « *un faiseur de système*⁴⁹⁸ ». Il mérite une « *apologie* »⁴⁹⁹.

En effet, la démonstration de la chambre administrative s'inspire de la doctrine, notamment de celle du doyen Léon Duguit. Pour le maître de Bordeaux, derrière une action administrative, il y a nécessairement une norme juridique. Une faction armée n'est jamais mise en branle qui ne soit sous-tendue par une décision, administrative⁵⁰⁰. Une action administrative matérielle laisse nécessairement apparaître un acte juridique. Il en est de même d'une institution, administrative ; elle désigne d'après l'école de Toulouse, une structure et les règles qui la régissent⁵⁰¹.

Lorsqu'on applique l'analyse qui précède au comité qui a été créé par le maire d'Abomey-Calavi, l'on s'aperçoit que la chambre administrative a fait œuvre de classicisme tout en actualisant sa jurisprudence. Originellement, la structure administrative remonte à la création d'un service public. De nos jours, elle implique toute personne de droit public, en droit administratif : non seulement un service public, administratif ou industriel et commercial, ou à double visage, mais aussi une autorité administrative indépendante (AAI), une agence, un groupement d'intérêt public (GIP) ou d'intérêt économique (GIE) et à la limite, une activité d'utilité ou d'intérêt public. C'est en cela que réside le caractère général de l'arrêté portant création du comité communal, et par extrapolation, le rapport intime qui existe entre un acte réglementaire et un service public.

Après la création par la loi des différentes catégories de services publics⁵⁰², le règlement est la décision administrative qui détermine l'organisation, les attributions et le fonctionnement d'un service public et, avec l'élargissement du champ des personnes publiques en droit administratif, il devient un acte créateur "*de structures administratives*" pour emprunter l'expression à la chambre administrative dans l'arrêt sous opération chirurgicale. C'est le signe distinctif d'un acte réglementaire. Là où il y a un service public, il y a un acte réglementaire et vis-versa. Au surplus,

⁴⁹⁸ Voir RIVERO (J.), « Apologie pour les faiseurs de système », 1980, <https://www.sudoc.fr>, consulté le 7 avril 2023.

⁴⁹⁹ *Ibidem*.

⁵⁰⁰ Voir DUGUIT (L.), « *Traité de droit constitutionnel* », Paris, ALF et Cie Editeurs, 1928, tome 2, p. 533.

⁵⁰¹ Voir MASLARSKI (D.), *La conception de l'Etat de Gaston Gèze*, op.cit.

⁵⁰² Voir article 98 de la Constitution béninoise de 1990 révisée en 2019.

par le passé, un service public appelle un acte réglementaire, et de nos jours, un acte réglementaire implique une structure administrative.

Le service public en particulier et les structures administratives en général, sont consacrées à la satisfaction de l'intérêt général. Celui-ci désignant les besoins d'une population déterminée à un moment donné de son existence, il ne peut se traduire dans la réalité qu'à la lumière d'un texte juridique d'une même nature, générale. Par conséquent, on voit mal qu'un administré veuille se l'approprier. Autant celui-ci ne peut accaparer un service public parce que destiné à fournir des prestations à tous, autant, il ne peut revendiquer d'être le destinataire de l'acte administratif qui le gouverne. Un tel acte revêt un caractère impersonnel.

Mieux, le pouvoir exécutif et sa suite n'étant plus à l'ère de l'administrateur-commis prôné par Jean Jacques Rousseau⁵⁰³, mais jouissant désormais d'un mandat représentatif dont il rend compte en cours d'exercice ou après coup, comme le préconise Montesquieu⁵⁰⁴, il va sans dire qu'il revient à l'administration, en fonction de la confiance dont elle bénéficie des administrés, citoyens ou de ses mandants, de savoir choisir en lieu et place de ceux-ci, de leur faire le choix qui leur convient. L'autorité administrative dispose à cette fin, d'une liberté de choix relativement au service public à mettre à la disposition des bénéficiaires du pouvoir administratif. Ainsi peut être perçu le « *pouvoir discrétionnaire* » dont jouit la commune d'Abomey-Calavi d'après la chambre administrative statuant sur le dossier DJINADOU-AGBARIN. Les caractéristiques du service public en constituent une parfaite illustration : il peut être à visage renversé, il peut être transfuge (sa nature évoluant dans le temps et dans l'espace), il peut être supprimé, etc. Tout dépendra de la conception qu'en aura l'administration au regard de la vision de société qu'elle entend prôner et expérimenter.

En vertu de ce caractère quelque peu "fugitif, variable, évanescent ou instable" du service public, « *nul n'a de droit acquis, au maintien d'un acte administratif, réglementaire* » qu'il aura estimé lui avoir créé de droit, acquis. Le requérant de l'arrêt en cause ne peut alléguer que du fait de la création d'un comité par l'administration communale, une atteinte aurait été portée à son droit contractuel. Le propre d'un droit acquis est d'être soustrait de toute insécurité juridique, d'être opposable à l'administration, d'être en principe, fixé une fois pour de bon. Le titulaire d'un tel droit peut consentir à sa remise en cause, l'administration peut l'anéantir, mais nécessairement dans les conditions préalablement fixées par un texte juridique. On dit que l'anéantissement du droit acquis obéit à la théorie de l'acte contraire, de l'effet intangible des droits acquis. En revanche, l'acte réglementaire est gouverné par le principe du parallélisme des forme et compétence. Comment le requérant de l'arrêt sous étude peut-il alors s'opposer avec succès, à la création du

⁵⁰³ Voir J.J. Rousseau (J.J.), *Du contrat social*, 1762.

⁵⁰⁴ Voir MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748.

comité chargé de la mise en œuvre du rapport de l'audit commandé par le maire de la commune d'Abomey-Calavi ? *« Considérant que le maire d'Abomey-Calavi dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour organiser le fonctionnement des services sous sa responsabilité dans un but d'intérêt général ; qu'en conséquence, il y a lieu de déclarer le recours irrecevable. »* Le maire fait et défait à volonté l'organisation des services publics qu'il gère : assure (gère lui-même) ou assume (gérer par exemple par un particulier, mais sous son contrôle). L'acte portant gestion ou organisation d'une structure administrative, bénéficie d'une immunité juridictionnelle ; il ne peut faire l'objet de justiciabilité, sauf *« sous condition »* : *« la violation de la loi »*, ce qui n'est pas le cas de figure dans l'arrêt DJINADOU-AGBARIN qui accuse le requérant de n'avoir soulevé aucun moyen.

B- L'exercice du recours sans aucun vice juridique

Il est possible au requérant de contester au besoin, les résultats du comité susvisé, à l'issue de leur validation par le maire en la forme d'un acte administratif unilatéral décisoire. Donc, les travaux du comité tiendront simplement lieu d'une aide en prise de décision, d'actes administratifs unilatéraux, préparatoires. Par conséquent, ni la création dudit comité, ni les résultats de ses travaux ne constituent en eux-mêmes, des actes administratifs unilatéraux pouvant créer du tort au plaideur. Ce dernier ne jouit d'aucun droit acquis, à l'étape de la création du comité. Le simple fait de l'avoir créé ne saurait être constitutif d'une lésion susceptible de débats juridictionnels devant la Cour suprême, en a conclu la haute Juridiction. Aucun justiciable ne saurait contester utilement l'acte portant création d'un service public, d'une structure administrative, à moins d'avoir à prouver qu'il y a une violation de la loi.

Celle-ci s'entend ici, au sens général du terme. Elle recouvre le bloc de légalité dans son ensemble. Il implique aussi bien les moyens externes qu'internes, le contrôle normal que l'intensité ou l'étendue du contrôle effectué par le juge administratif. De ce fait, il ne sera pas admis que sous prétexte de créer, d'organiser ou de réorganiser un service public, l'administration viole les droits établis, acquis. Le cas échéant, l'acte administratif, réglementaire qu'il puisse être, s'exposera à la censure de la chambre administrative. A titre d'illustration, le règlement par lequel la puissance publique a réorganisé le service public de l'éducation nationale pour demander à un enseignant du secondaire d'officier à l'enseignement primaire pour continuer toutefois de percevoir son salaire de l'enseignement moyen général, n'en est pas un. Il a été annulé par la Cour suprême⁵⁰⁵. Aussi, le décret portant suppression des traitements dont bénéficient les membres du conseil économique et social, à l'exception du président de ladite institution, est illégal et avait été rétroactivement

⁵⁰⁵ Voir N° 191/CA du 12 août 2005, *Alexis Y. YANTEKOUA c/ MFPTRA*, www.juricaf.org (consulté le 18 juillet 2008).

anéanti par la Cour suprême⁵⁰⁶. Le décret viole l'article 141 de la Constitution qui a prévu que des émoluments soient payés aux membres du conseil économique et social (CES). Le décret incriminé avait abrogé les émoluments dont jouissaient les membres du CES.

En revanche, et pour mener par exemple, un raisonnement par analogie, les nominations à la discrétion du gouvernement ne sont pas des droits acquis. Lorsqu'elles sont conformes à la loi, elles tiennent lieu de simples droits, légaux. Ils ne sont pas revêtus de l'effet intangible des droits acquis. De tels droits peuvent être remis en cause pour une organisation ou réorganisation de service public. L'arrêt AÏNOU Pamphile en est une illustration pertinente. Le requérant a été nommé au poste de directeur départemental de l'enseignement primaire (DDEMP) dans l'Atlantique et le Littoral. Son prédécesseur a refusé de passer service. Il s'attendait que le gouvernement donne des instructions aux fins. Mais le Président Mathieu KEREKOU avait plutôt pris un autre décret en Conseil des ministres pour retirer la nomination de Pamphile AÏNOU, ce qui confirme ou maintient Edouard AHO audit poste. Le gouvernement n'était lié par aucune exigence de respect du délai de recours contentieux. Au cas où le nouveau promu n'aurait pas pris fonction, la remise en cause de sa nomination prendrait la forme d'une abrogation qui équivaldrait en une pareille circonstance, à un retrait. C'est le cas du dossier AÏNOU. Dans l'hypothèse contraire, la promotion dont il serait en train de bénéficier sera purement et simplement abrogée par application de la règle du parallélisme des forme et compétence. C'est dire que dans l'hypothèse où les nominations prononcées l'auraient été au vu d'un décret portant réorganisation de service, donc d'un décret réglementaire, il ne sera pas question de droit acquis. AÏNOU n'aura à brandir aucun droit acquis. Par conséquent, le principe du parallélisme des forme et compétence qui avait été mis en œuvre par le gouvernement paraît légal⁵⁰⁷, approprié ou adéquat.

Partant, l'argumentation qui précède, et à la lumière de laquelle le juge a avancé dans l'arrêt DJINADOU-AGBARIN que le recours était formé « *sans aucun moyen de droit* », devrait au mieux, être à l'origine d'une méthode déductive qu'on pourrait par illustration, articuler comme suit : le comité étant contesté du simple fait de sa création, l'acte, réglementaire qui en fait office, n'est par voie de conséquence, entaché et ne peut être entaché d'aucune irrégularité. En foi de quoi le recours doit être examiné comme ayant été exercé sans aucun moyen de droit, encourt donc l'irrecevabilité.

⁵⁰⁶ Voir N° 74/CA du 16 novembre 2000, *Djaouga Boubakar MAMADOU et consorts c/ Etat béninois*, Rec. CS Bénin, 2000, p.236.

⁵⁰⁷ Le requérant était forclos. Le dossier n'a pas été examiné au fond par le juge (voir n° 57 / CA du 22 mars 2018, AÏNOU Pamphile c/ Président de la République (inédit)).

Toutefois, il paraît manifeste en considération de l'arrêt sous examen que lorsqu'un acte réglementaire porte atteinte au statut des agents publics ou à des droits statutairement prévus et protégés, ou d'une manière générale à des droits acquis, il encourt annulation. Dans le cas contraire, aucune lésion ne peut en être inhérente au risque de donner lieu à une saisine de la juridiction administrative. Le cas d'espèce en est une expression : elle est originale, un arrêt de principe. Pour le sublimer, le juge administratif a fait appel à la technique de la progressivité ; l'arrêt DJINADOU-AGBARIN procède d'une autre décision qui a impacté de façon établie, la politique jurisprudentielle de la chambre administrative de la Cour suprême au plan procédural.

C- La postérité empreinte de progressivité de l'arrêt

La jurisprudence DJINADOU-AGBARIN a permis de fixer le régime juridique d'un règlement en relation avec les droits légaux et acquis, à la lumière du principe du parallélisme des formes et compétence qu'il distingue implicitement de la théorie de l'acte contraire ou de l'effet intangible des droits acquis. C'en est une propriété. Celle-ci tend à devenir une constance au Bénin, une politique jurisprudentielle avérée. Par ailleurs, la décision en cause a été suscitée par la ligne jurisprudentielle de la chambre administrative dans le domaine procédural, notamment en matière de recours administratif préalable.

En effet, depuis ses origines dahoméennes, la chambre administrative béninoise admettait l'exercice du recours administratif préalable contre tout acte administratif déféré à sa censure. Elle ne distinguait pas entre règlement⁵⁰⁸ et acte individuel⁵⁰⁹. Les règles de procédure étant d'origine législative, elle se considérait comme étant « *une bouche qui prononce la parole de la loi* ». Elle faisait des dispositions relatives à l'exercice du recours administratif préalable, une application discutable⁵¹⁰. De toute façon, en remontant la pente de l'histoire, on peut rapporter ce qui suit : « *Le délai de recours pour excès de pouvoir est de deux mois. Ce délai court de la date de publication de la décision attaquée ou de la date de notification. Avant de se pourvoir contre une décision individuelle, les intéressés doivent présenter un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision.*

Le silence gardé plus de deux mois par l'autorité compétente sur le recours hiérarchique ou gracieux vaut décision de rejet.

⁵⁰⁸ Voir N°37/CA du 8 avril 2004, *Julien AHIHOU c/ Sous-préfet de Glazoué*, (consulté le 18 juillet 2008).

⁵⁰⁹ Voir N° 63 /CA du 15 mai 1998, Collectif des enseignants de l'ENA c/ MESRS, Rec., CS Bénin, p. 221.

⁵¹⁰ Voir KPENONHOUN (C.), *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010*, Thèse, Doctorat d'Etat, UCAD, 2012, p. 84.

Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite d'un délai de deux mois à compter du jour de l'expiration de la période de deux mois susmentionnée. Néanmoins, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai de pourvoi... »⁵¹¹

Dans l'entendement de la Cour suprême, de telles dispositions s'appliqueraient aussi bien au recours exercé contre un acte individuel que celui formé contre un acte réglementaire. Par conséquent, lorsque le requérant n'exerce pas le recours administratif préalable, son recours est jugé irrecevable, peu importe que celui-ci conteste une décision individuelle ou un règlement.

Est-ce parce que l'alinéa 1^{er} de l'article 68 traite à la fois de la publication et de la notification de l'acte qui aurait été incriminé ? En effet, pour rappel, le règlement fait l'objet de publication et la décision individuelle appelle une notification. L'utilisation des deux notions par le législateur pourrait être à l'origine de la politique jurisprudentielle que la Cour suprême avait caressée pendant un bon moment. L'hypothèse tient au fait que le terme publication précède celui de notification dans les dispositions concernées. Le juge pourrait en déduire que le recours préalable serait un dénominateur commun au recours contentieux formé contre un acte individuel ou un règlement. Le cas échéant, on aurait à répliquer : certes, étant donné que l'exercice du recours administratif préalable se rattache au recours contentieux formé contre un acte individuel, il paraît indiqué du point de vue formel, méthodologique, que les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 68 placent au premier rang la notification et au second ordre, la publication.

Mais toujours est-il que la publicité d'un acte individuel ne se limite pas à sa notification. Il doit pouvoir faire également l'objet d'une publication pour permettre aux tiers qui éprouveront le besoin de le contester, d'avoir à exercer leur droit de recours⁵¹². De ce fait, ce qui pourrait être considéré comme un oubli de la part du législateur, devrait être corrigé par le juge. En clair, le motif qui conduisait le juge administratif béninois à admettre pendant près de 60 ans, l'exercice du recours administratif préalable à l'occasion d'un recours en annulation formé contre un règlement ne paraissait pas probable.

L'inquiétude tient au fait que l'acte réglementaire doit être le plus tôt possible soustrait de l'insécurité juridique. Lorsque le feu brûle avait observé Montesquieu, on ne demande pas la permission au juge avant de faire appel au sapeur-pompier. L'acte réglementaire régit un service public, une activité d'intérêt général et devait être épargné autant que possible de tout risque pour permettre à la puissance publique de mener ses activités en toute quiétude, sans avoir à craindre la gêne d'une

⁵¹¹ Voir article 68 de l'ordonnance n° 21/PR du 26 avril 1966b portant composition, organisation, attribution et fonctionnement de la Cour suprême.

⁵¹² Voir MORAND-DEVILLER (J.) et BOURDON (P.), POULET (F.), *Droit administratif*, 17^e édit., 2021, p.380.

éventuelle sanction juridictionnelle. Par conséquent, les délais de procédure doivent être brefs, réduits, pour permettre aux administrés d'avoir à satisfaire leur besoin grâce au fonctionnement régulier du service public. L'intérêt général prime sur l'intérêt privé. Un tel raisonnement a été pendant longtemps écarté par la chambre administrative. Mais la haute Juridiction a fini par rétablir l'ordre.

L'arrêt détonateur et précurseur remonte à mai 2021⁵¹³. Il tient aux recours qui ont été exercés contre le règlement d'application d'une loi portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilés⁵¹⁴. Le considérant de principe a été articulé en ces termes : « *Considérant que les requérants ont formé leur recours pour voir annuler deux décrets de nature différente ;*

Considérant que le décret n° 2018-155 du 2 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale dans les différents corps créés par la loi 2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées en République du Bénin est de nature réglementaire ;

Que sa contestation est enserrée dans un délai de deux mois ;

Qu'entre le 2 mai 2018, date d'adoption du décret n° 2018-155 et le 26 octobre 2018, le 30 octobre 2018 et le 31 octobre 2018 dates respectives de saisine de la Cour, d'abord par Prudencio Kpossamè HONGBETE, ensuite par Serge Amour DENAKPO, Ayouba KOUEROU, Raziz A. ABALONONROU, Taohidi ADAM et Chabi BONI et enfin par OROU SANNI Gnon Thérèse, il s'est écoulé plus de deux mois avant l'introduction du recours contentieux ;

Que les recours en ce qu'ils tendent à l'annulation du décret n° 2018-155 du 2 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale dans les différents corps créés par la loi n° 2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées en République du Bénin sont irrecevables pour cause de forclusion »⁵¹⁵ ;

Cela paraît évident ; aucune surprise à cet effet. L'arrêt DJINADOU-AGBANRIN a été rendu à la lumière de celui qui l'a précédé : la jurisprudence Ayouba KOUEROU et Sept (07) autres. Après avoir prononcé en mai 2021, un verdict aussi retentissant, il ne se concevrait pas que la chambre administrative veuille s'écarter de la ligne jurisprudentielle qu'elle venait de "fabriquer", si ingénieusement et magnifiquement au moyen de la méthode de la progressivité. Pas plus que le recours exercé contre un règlement ne puisse appeler au préalable la formation d'un recours administratif, tant il en résultera, 28 jours plus tard, qu'un acte réglementaire ne saurait engendrer un grief du simple fait de son élaboration. Il n'est pas un acte

⁵¹³ Voir N° 97 /CA du 27 mai 2021, Ayouba KOUEROU et Sept (07) autres C/ Président de la République, *op.cit.*

⁵¹⁴ Voir loi 2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées en République du Bénin.

⁵¹⁵ Voir l'arrêt Ayouba KOUEROU et Sept (07) autres qui vient être cité.

créateur de droits acquis. Sa contestation juridictionnelle relève ainsi, d'une exception, et non d'un principe. La fluidité du raisonnement traduit l'aisance avec laquelle le juge administratif a élaboré le régime prétoire de l'acte réglementaire, ce qui en fait plus précisément une règle procédurale de postérité.

L'arrêt TADJOU-AGBANRIN redimensionne expressément le principe classique selon lequel nul n'a de droits acquis au maintien d'un acte réglementaire : nul n'a également de droit acquis à l'émission d'un acte réglementaire. Le règlement est un acte portant création organisation attributions et fonctionnement d'un service public, notamment individualisé ou personnalisé. L'arrêt TADJOU-AGBANRIN fait le rajout que l'adage vaut pour toutes structures administratives, toutes personnes publiques en droit administratif. Il permet ainsi de distinguer tacitement le domaine de prédilection d'un acte réglementaire d'un acte individuel ou collectif et d'un acte intermédiaire⁵¹⁶.

⁵¹⁶ Celui-ci, l'acte intermédiaire, peut être défini négativement : lorsqu'un acte administratif unilatéral décisive n'est ni individuel ou collectif, ni un règlement, il est un acte intermédiaire. L'acte portant convocation du corps électoral, portant fixation d'un chef-lieu de département etc., en sont des illustrations.

33. ARRET N°43/CA DU 07 AVRIL 2022 ETABLISSEMENTS STAR BUILDING ET OLADE CONTRE MINISTRE DE L'AGRICULTURE, DE L'ELEVAGE ET DE LA PECHE ET ETAT BENINOIS

N° 43

07 avril 2022

Etablissement Star Bulding
Représenté par Marc AMOUSSA et un autre
C/
Ministre de l'agriculture de l'élevage et de la pêche

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 28 février 2005, enregistrée au greffe de la Cour suprême le 04 mars 2005, sous le numéro 0244/GCS, par laquelle les établissements STAR BULDING et OLADE ayant leur siège social respectivement à Abomey-Calavi et Cotonou, ont saisi la Cour, par l'organe de leurs Conseils, maîtres Gustave ANANI CASSA et Cosme AMOUSSOU, d'un recours de plein contentieux contre le Ministre de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche et l'Etat béninois, aux fins de réparation des préjudices subis du fait du refus dudit ministre de leur attribuer les marchés dont ils sont adjudicataires ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin modifiée par la loi n° 2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Dandi GNAMOU** entendu en son rapport et l'avocat général **Nicolas Pierre BIAO** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité

Considérant que les requérants exposent qu'ayant eu connaissance du lancement par le Ministère de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche, d'un avis d'appel d'offre n° 0036/MAEP/D-CAB-SA du 13 janvier 2004 pour la réalisation des pistes rurales dans

le cadre du Programme de Développement des plantes à Racines et Tubercules (PDRT), ils ont soumissionné au dit appel d'offre ;

Qu'à l'issue des travaux de dépouillement et conformément à l'avis de la Commission Nationale des Marchés Publics (CNMP), ils ont été déclarés adjudicataires pour les lots n° 2 et n° 4 pour les montants respectifs de deux cent onze millions cinq cent soixante-douze mille huit cent soixante-sept (211.572.867) francs et cent soixante-huit millions deux cent treize mille soixante-six (168.213.066) francs ;

Que la procédure a alors enregistré l'avis favorable de la Commission Nationale des Marchés Publics (CNMP) et l'avis de non objection des Bailleurs de Fonds, en l'occurrence le FIDA et la BOAD ;

Que de suite, attendant que le maître d'ouvrage leur notifie l'attribution suite aux avis sus-cités, ils ont constaté que le Ministre s'est refusé à cette notification au motif qu'ils ne disposaient pas d'attestation de catégorisation dont la non production n'est nullement éliminatoire selon l'article 14 du dossier d'appel d'offre ;

Que pendant ce temps, les entreprises adjudicataires des autres lots recevaient leur lettre d'attribution de marché ;

Qu'ils ont adressé un recours gracieux en date du 29 octobre 2004 pour voir le ministre ainsi que l'Etat béninois revenir sur la décision, à défaut réparer les préjudices à eux causés, mais que ce recours est resté sans suite ;

Considérant que le présent recours a été introduit dans les forme et délai légaux ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

AU FOND

Sur les deux moyens réunis

Considérant que les requérants fondent leur recours sur le détournement de pouvoir et la violation de la loi ;

Considérant qu'il résulte de l'examen et de l'analyse des pièces du dossier notamment le rapport de dépouillement et d'analyse des offres techniques relatives à l'appel d'offre, que les membres du sous-comité chargé de ces dépouillement et analyse d'offre ont relevé une contradiction entre les articles 14 et 21 du dossier d'appel d'offre (DAO) avant de conclure que l'article 14 ne rend pas le défaut d'attestation de catégorisation au dossier éliminatoire, et de retenir les requérants sur cette base pour la suite de la procédure ;

Que c'est ne partageant pas cette interprétation et ce choix, que le Ministre s'est opposé à la poursuite de la procédure d'adjudication s'agissant des requérants ;

Qu'il n'est pas superflu de relever que ces derniers sont les seuls avec un autre parmi les soumissionnaires retenus provisoirement à ne pas satisfaire à cette exigence ;

Considérant qu'au demeurant que le choix des soumissionnaires à cette étape du processus d'adjudication avait encore un caractère essentiellement provisoire ;

Que dans ce sens, le rapport de dépouillement indique que le sous-comité en charge dudit dépouillement est « ...chargé de l'ouverture des plis du dépouillement et du jugement provisoire des offres relatives à l'appel d'offre... » ;

Que le même rapport conclut en sa page 3 : « Ainsi au terme de la présente étape sont qualifiées pour la suite de la compétition les sept entreprises ci-après : ... » ;

Que le document qui a suivi le rapport dans le processus d'adjudication est lui aussi intitulé « procès-verbal de jugement provisoire des offres... » ;

Qu'en fait, ce dernier procès-verbal, en terme de procédure d'adjudication, devait encore subir la formalité obligatoire de validation avant que l'adjudication puisse être considérée comme définitive et que les soumissionnaires finalement retenus puissent s'en prévaloir ;

Considérant par ailleurs, que même à cette étape ultime du processus d'adjudication, il est en principe en droit des marchés publics que le Ministre jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour approuver ou refuser d'approuver une adjudication dès lors qu'il estime que la procédure appropriée n'a pas été respectée ;

Considérant au vu de tout ce qui précède que les requérants n'avaient nullement encore été déclarés adjudicataires pour exiger l'attribution de lots à leur profit ;

Qu'en définitive, il y a lieu de déclarer mal fondé et rejeter le recours en ce que les requérants n'étaient point encore déclarés adjudicataires définitifs ;

Qu'il n'y a point détournement de pouvoir et violation de la part du Ministre ;

Qu'il y a donc lieu déclarer mal fondé le recours et le rejeter ;

Considérant que par correspondance n° 039/DG/2021 du 28 décembre 2021, le directeur général de l'établissement OLADE, Wahabou MOUSSE a déclaré qu'il y a eu un dénouement heureux de cette affaire en 2005 et que Marc AMOUSSOU, directeur général de l'établissement STAR BUILDING serait décédé ;

Qu'il y a lieu de lui donner acte ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu à statuer sur le présent recours en ce qui concerne l'Etablissement OLADE représenté par Wahabou MOUSSE ;

Article 2 : Le recours en date à Cotonou du 28 février 2005 des Etablissements Star Bulding et OLADE par l'organe de leur conseil maître Gustave ANANI CASSA, tendant d'une part, à l'annulation de la décision du ministre de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche, de non attribution du marché public dont ils sont adjudicataires, d'autre part, à la condamnation de l'Etat à des dommages-intérêts, est recevable uniquement en ce qui concerne l'Etablissement Star Bulding représenté par Marc AMOUSSOU ;

Article 3 : Ledit recours est rejeté ;

Article 4 : Les frais sont mis à la charge du requérant ;

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (Chambre administrative) composée de :
Dandi GNAMOU, conseiller à la Chambre administrative ;

PRESIDENT ;

Edouard Ignace GANGNY

Et

CONSEILLERS ;

Pascal DOHOUNGBO

Et prononcé à l'audience publique du jeudi sept avril deux mille vingt-deux, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Nicolas Pierre BIAO, Avocat général,

MINISTERE PUBLIC ;

Gédéon Affouda AKPONE,

GREFFIER ;

Et ont signé :

Le Président-rapporteur,

Le Greffier,

Pre Dandi GNAMOU

Gédéon Affouda AKPONE

Malick SARIKI

Docteur en droit public

Auditeur à la Cour suprême

OBSERVATIONS

Les différents types de recours dont bénéficient les requérants dans le contentieux de la passation des marchés publics, ont tous un même but, celui d'empêcher la conclusion du contrat ou de le faire disparaître en faisant le plus souvent juger de l'irrégularité de sa procédure de formation. La multiplication des voies de recours au profit des requérants devrait en principe être à leur avantage. Mais à l'examen de l'arrêt N°43/CA du 07 avril 2022 Etablissements Star Building et OLADE contre Ministre de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche et Etat Béninois, on peut néanmoins légitimement s'interroger sur le bénéfice réel de la multiplication de ces possibilités de recours pour lesdits requérants.

Dans cet arrêt, il apparaît que le renforcement théorique du principe de la légalité par l'accroissement de l'offre de recours au bénéfice des soumissionnaires, est fortement contrebalancé par l'application de l'objectif de stabilité de contrat ou du principe de sécurité juridique opéré par le juge administratif de la Cour suprême saisi d'un contentieux de pleine juridiction.

En effet, les Etablissements star building et OLADE ont saisi l'office du juge administratif de la Cour suprême, d'un recours de plein contentieux contre le ministre de l'Agriculture, de l'élevage et de la pêche et l'Etat béninois, aux fins de réparation des préjudices subis du fait du refus dudit ministre de leur attribuer les marchés dont ils sont adjudicataires.

La matière concerne le plein contentieux du droit des marchés publics tel que relevé dans les dispositifs de l'arrêt.

Le contentieux des marchés publics devant le juge administratif est apparu comme l'expression d'une conciliation entre les principes de légalité, de sécurité juridique et d'effectivité des recours. La finalité est de faire reconnaître au juge l'existence de droits au bénéfice du requérant⁵¹⁷. Il s'agit en l'occurrence du contentieux de la responsabilité et du contentieux contractuel. L'objet du contentieux de pleine juridiction se rapporte à la réalité ou l'étendue d'une situation juridique individuelle

⁵¹⁷ SCHAEGIS (C), *Dictionnaire du droit administratif*, Ellipses, 2008, p.75.

de nature contractuelle, quasi contractuelle, ou quasi délictuelle⁵¹⁸. Le contentieux de pleine juridiction consiste à autoriser le juge à substituer sa propre décision à celle de l'administrateur. Il n'est ouvert qu'aux personnes arguant de la violation d'un droit⁵¹⁹. Au départ opposé au contentieux de la légalité ou de l'excès de pouvoir, la tendance au rapprochement prédomine en l'état actuel du fait de la multiplication des recours objectifs de plein contentieux⁵²⁰.

Une conciliation entre, d'une part, la protection du principe de légalité, qui régit l'action administrative et qui implique, en la matière, notamment, le respect de la liberté d'accès à la commande publique, de l'égalité de traitement des candidats et de la transparence des procédures, et d'autre part, l'objectif de stabilité des relations contractuelles. Les voies de recours ouvertes aux parties et aux tiers ont été renouvelées en profondeur par de nouveaux instruments textuels ou jurisprudentiels.

Cette conception d'une justice pratique faisant de l'efficacité une caractéristique principale de sa décision a-t-elle gouverné l'office du juge administratif de la Cour suprême dans l'arrêt objet du présent commentaire ? de part cet arrêt, le juge administratif de la Cour suprême, a -t-il saisi cette opportunité pour rénover son office ?

La réponse à ces interrogations s'analysera sous le prisme de l'efficacité de l'office du juge administratif dans le plein contentieux des marchés publics à l'aune d'une procédure contentieuse cloisonnée **(I)** par une résistance de la cathédrale de l'office du juge administratif de la cour suprême **(II)**.

I- UNE PROCÉDURE CONTENTIEUSE CLOISONNÉE

Dans le contentieux des marchés publics, les procédures d'urgence sont des référés spéciaux. Leur nature juridique est un contentieux de pleine juridiction ou de plein contentieux. Dans ce type de contentieux, le juge dispose d'importants pouvoirs d'annulation, de suspension, d'injonction et de modulation. Selon le contentieux des marchés publics, il existe trois (03) types de référés spéciaux : le référé précontractuel, le référé contractuel et le référé suspension. Ces types de référés n'existent pas ou du moins ne se manifestent pas de la même manière ou dans les mêmes conditions dans le droit positif béninois. Au Bénin, les cas de procédures d'urgence sont ceux appelés procédures ordinaires d'urgence et le sursis à exécuter, pendant naturel du Recours pour Excès du Pouvoir (REP).

⁵¹⁸ VAN LANG (A), GONDOUIN (G), INSERGUET – BRISSET (V), *Dictionnaire de droit administratif*, Edition Dalloz, 2008, p. 333.

⁵¹⁹ Ibidem

⁵²⁰ Ibid., p. 333

Mais au détour du présent arrêt, les acteurs aussi bien les requérants que le juge administratif saisi ont fait montre de l'application d'une procédure contentieuse spéciale qu'on qualifierait de prémisses d'un référé précontractuel adapté (A) mais avec des moyens invocables restrictifs (B).

A- Les prémisses d'un référé précontractuel adapté

Les référés usuels de la commande publique sont les référés précontractuel et contractuel.

Le référé précontractuel a pour but de prévenir la passation d'un contrat, qui méconnaîtrait les règles de publicité et de mise en concurrence applicables. Il permet aux candidats constatant un manquement à ces règles d'obtenir du juge du référé qu'il prononce les mesures nécessaires pour y remédier, avant la signature du contrat.

Le juge du référé précontractuel est saisi de « *contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public* »⁵²¹.

Les personnes habilitées à engager un référé précontractuel sont « *celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement* »⁵²² aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Sont recevables les candidats et les soumissionnaires⁵²³.

Le juge du référé précontractuel, peut être saisi jusqu'à la signature du contrat.

L'exercice du référé précontractuel suspend automatiquement la signature du contrat⁵²⁴.

Le requérant ne peut invoquer que des moyens tirés des manquements de l'acheteur public à ses obligations de publicité et de mise en concurrence, lors de la passation du contrat. Sont notamment concernés : la définition du contrat et des prestations attendues, toutes les obligations de publicité, l'information fournie aux candidats, le

⁵²¹ République Française, code de justice administrative, art L. 551-1, premier alinéa.

⁵²² CE, Sect., 3 octobre 2008, *Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur est de la Sarthe (SMIRGEOMES)*, n° 305420.

⁵²³ La personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer à une procédure de passation de marchés et la personne physique ou morale ayant accompli un acte d'engagement écrit au terme duquel elle fait connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables.

⁵²⁴ République Française, code de justice administrative, art L.551-4 pour le pouvoir adjudicateur et l'article L.551-9 pour les entités adjudicatrices.

respect des documents de la consultation, notamment l'analyse des offres au regard des critères annoncés et les motifs de rejet.

Encore faut-il que ces manquements, « eu égard à leur portée et au stade de la procédure auxquels ils se rapportent, aient été susceptibles d'avoir lésé ou risquent de léser l'entreprise, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente »⁵²⁵. Le requérant doit apporter des éléments d'appréciation dans ce sens⁵²⁶.

En l'espèce le juge administratif de la Cour suprême a été saisi par les Etablissements STAR BUILDING et OLADE d'un recours de plein contentieux dans le cadre la procédure d'attribution d'un marché public et ce avant la signature d'un éventuel contrat. Cette procédure empruntée par les requérants a pour but de suspendre la continuation de la procédure d'attribution et voire la signature du contrat par le ministre de l'Agriculture, de l'élevage et de la pêche.

La procédure spéciale est adaptée à la matière parce que le recours pour excès de pouvoir étant irrecevable contre le contrat lui-même, le requérant est forcé de recourir à la théorie de la détachabilité. Le recours des Etablissement STAR BUILDING et OLADE est un recours singulier en ce qu'il se situe à mi-chemin entre les procédures classiques et le contentieux de pleine juridiction.

A cet égard, nombreux sont les acteurs qui qualifient le « juge des référés précontractuels de juge de pleine juridiction statuant en la forme des référés ». Dans ce nouveau système, la Cour suprême qui, faut-il le rappeler, est compétente pour le contentieux de la passation des marchés et, notamment, des actes détachables⁵²⁷ du contrat, fait bénéficier, les requérants, des avantages du contentieux de pleine juridiction et des procédures d'urgence classiques⁵²⁸.

Ainsi, en dehors du délai à statuer (qui n'est pas respecté), le délai de recours (deux mois) et la nature du contentieux (le plein contentieux), la kyrielle de moyens invocables (le détournement de pouvoir et la violation de la loi) et la palette des pouvoirs du juge administratif (annulation, injonction, reformation), nous notons dans

⁵²⁵ CE, Sect., 3 octobre 2008, n°305420.

⁵²⁶ CE, 4 février 2009, *Communauté d'agglomération du bassin du Thau*, n°311949.

⁵²⁷ République du Sénégal, loi n° du 7 août 2008, Art 19, JORS n°6420 du 8 août 2008, p. 759.

⁵²⁸ Les procédures d'urgence classiques renvoient, ici au sursis à exécution des décisions administratives dont le prononcé est subordonné à la réunion de deux conditions : l'existence de moyens qui paraissent sérieux en l'état de l'instruction et un préjudice irréparable. La Cour suprême dans les affaires *Etat du Sénégal c/ARMP et Société Angélique International Limited (A.I.L) tranchées respectivement le 25/09/2008 et le 23/08/2012*, a ordonné le sursis à exécution des décisions d'attribution des marchés publics en cause. Voir sur cette question du sursis, Moustapha NGAIDE et Momar TALL SOCK, *Code des marchés publics* annoté, édition Judiscare, 2015, p. 176 ; Voir sur la jurisprudence relative au sursis à exécution, Alioune SALL, « le sursis à exécution des décisions administratives dans la jurisprudence sénégalaise », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, n°04, vol 59, 2005, pp.499-543.

cet arrêt, une prémisses d'un référé précontractuel d'autant plus que le recours contentieux est intervenu avant la signature du contrat.

En dépit de la multiplicité des voies de droit à la disposition du justiciable, celui-ci ne dispose d'aucune liberté absolue dans le choix et l'exercice des voies de droit à mettre en œuvre. Sa liberté est soit restreinte par des considérations procédurales, soit par des considérations substantielles et circonstanciées, soit par des considérations d'opportunité, lesquelles considérations limitent les moyens invocables.

B- Une restriction des moyens invocables

Dans le contentieux de la passation des marchés publics, les actes ou décisions des personnes publiques, préalables à la conclusion d'un contrat ne sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir qu'en leur qualité d'actes détachables. C'est au nom de cette théorie de détachabilité que les Etablissements STAR BUILDING et OLADE ont saisi l'office du juge administratif de la Cour suprême, d'un recours de plein contentieux fondé sur le détournement de pouvoir et la violation de la loi.

Dans ce type de procédure, les moyens invocables sont les cas d'annulation qui se subdivisent entre les moyens de légalité externe, qui concernent les règles de forme et de procédure et les moyens de légalité interne qui concernent le contenu de l'acte en lui-même ou le but de cet acte.

Les moyens susceptibles d'être invoqués à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir sont également d'ordre public. Les moyens d'ordre public peuvent être aussi bien de légalité externe que de légalité interne. Tel par exemple l'incompétence de l'auteur de l'acte.

En l'espèce, les moyens invoqués par les requérants sont les moyens fondés sur le détournement de pouvoir et la violation de la loi qui sont des moyens de légalité interne.

Le détournement du pouvoir est le vice qui entache un acte par lequel le pouvoir adjudicateur a poursuivi un but différent de celui que le droit assignait à cet acte, détournant ainsi le pouvoir qui lui était confié. Ce sont les intentions profondes de l'auteur de l'acte qui sont ainsi mises en cause.

En matière des marchés publics, c'est une variété du détournement de pouvoir : le détournement de procédure, qui est souvent relevé par les juges. C'est une forme particulière du détournement du pouvoir qui consiste à substituer à une procédure régulière une autre procédure plus expéditive mais non applicable à l'opération poursuivie.

Dans le cas précis de cet arrêt, les organes de passation et de contrôle des marchés publics ont retenu provisoirement les requérants pour la poursuite de procédure d'attribution du marché objet du recours. Mais le ministre, autorité contractante, ne partageant pas le choix desdits organes, a opposé une fin de non-recevoir aux requérants dans la poursuite de la procédure d'adjudication. C'est pourquoi, après avoir exercé un recours gracieux auprès du ministre, les requérants ont introduit un recours de plein contentieux devant le juge administratif fondé sur le détournement de pouvoir et la violation de la loi. Pour le juge de la cour suprême, le choix des soumissionnaires à cette étape du processus d'adjudication ayant encore « *un caractère essentiellement provisoire* », c'est « *à bon droit que le ministre de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche ne leur a pas notifié l'adjudication* ». Car, « *il est de principe, en droit des marchés publics, que le Ministre jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour approuver ou refuser d'approuver une adjudication, dès lors qu'il estime que la procédure appropriée n'a pas été respectée* ;

Que dans ces conditions, ledit ministre ne saurait être reprochable de détournement de pouvoir et de violation de la loi ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer mal fondé le recours et de le rejeter ».

L'arrêt met en exergue la restriction des moyens dont disposent les requérants dans la division formelle classique du contentieux administratif entre le contentieux de l'annulation et le plein contentieux, laquelle restriction des moyens ne s'est pas faite sans celle des pouvoirs du juge.

II- UNE RÉSISTANCE DE LA CATHÉDRALE DE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF AUX IMPLICATIONS DU CONTENTIEUX DE PLEINE JURIDICTION DES MARCHÉS PUBLICS

La rénovation des structures étatiques dans le contexte de la régulation des marchés publics dans l'espace UEMOA, a été consolidée et sécurisée grâce au contrôle juridictionnel approfondi des cours suprêmes. Cette nouvelle donne devrait transformer l'office du juge à l'instar de son homologue français. Malheureusement, le constat est que, le juge administratif n'a pas saisi la balle au rebond. Il exerce, son office, avec beaucoup de timidité du fait de sa propension à demeurer un juge de la légalité.

Il s'agit du REP et du recours de plein contentieux. Depuis l'arrêt dame Lamotte, en date du 17 février 1950, le REP est présenté en France comme au Bénin, comme le recours de droit commun ouvert contre tous les actes administratifs pour lesquels, les requérants contestent la légalité⁵²⁹. C'est le recours contentieux tendant à l'annulation d'une décision prise par une autorité administrative et fondé sur la violation par cette

⁵²⁹ CE, Req. n° 86949, 17 février 1950, Dame Lamotte, GAJA, n° 61, p. 110.

décision, d'une règle de droit. Ce recours est possible contre toute décision administrative et a pour objectif de contrôler la légalité de l'acte et, le cas échéant, de l'annuler. A ce recours, s'oppose celui de plein contentieux ou de pleine juridiction qui s'exerce aussi devant le juge administratif. La distinction entre ces deux recours réside dans les pouvoirs du juge. Pour le REP, le juge ne possède qu'un simple pouvoir d'annulation de la décision déférée, alors que pour le plein contentieux, il détient les pouvoirs plus étendus ; au-delà de celui d'annuler, celui aussi de reformer en profondeur la décision attaquée⁵³⁰. Le juge administratif peut dans le cadre d'un recours de plein contentieux, annuler, déclarer illégal ou valider un acte administratif comme dans le cadre d'un REP mais également, octroyer une réparation, allouer une somme d'argent sous forme de dommages et intérêts, ordonner une démolition ou une reconstruction⁵³¹.

Malheureusement, dans le cas d'espèce de l'arrêt soumis à commentaire, le juge administratif de la Cour suprême n'a pas saisi l'opportunité pour rénover son office **(A)** et est demeuré réfractaire au recours indemnitaire **(B)**.

A- Un office du juge administratif non renouvelé

Traditionnellement, le juge administratif a pour vocation, de protéger les droits et libertés fondamentales des administrés et défendre l'intérêt général. Il tranche les conflits entre les usagers et l'administration et détient un pouvoir de contrôle de la légalité des décisions de l'administration.

Le droit positif admet une pleine soumission des actes du pouvoir adjudicateur au principe de légalité.

De sorte que la nature des pouvoirs du juge résulte de la distinction des recours contentieux :« *[le juge de l'excès de pouvoir] se prononce sur le bien-fondé d'une requête quand [le juge du plein contentieux] vide un litige en statuant sur des droits subjectifs* », si bien que « *le premier ne peut qu'annuler ou rejeter la requête, le second peut réformer la décision administrative* ». Du coup, le juge de l'excès fait un choix binaire, mais tempéré, du rejet de la requête ou de l'annulation de l'acte.

C'est ce rôle traditionnel que le juge administratif de la Cour suprême a exercé dans le cadre de l'arrêt N°43/CA du 07/04/2022 Etablissements Star Building et OLADE contre Ministre de l'Agriculture, de l'Elevage et de la Pêche et Etat Béninois.

⁵³⁰ LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, t. 2, 1888, p.444.

⁵³¹ ROUAULT (M-C.), *L'essentiel du contentieux administratif* 4^e éd, 2014, p.66.

Dans cet arrêt, le juge de la Cour suprême en décidant de ce que « *il est de principe, en droit des marchés publics, que le Ministre jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour approuver ou refuser d'approuver une adjudication, dès lors qu'il estime que la procédure appropriée n'a pas été respectée...* » n'est pas allé au-delà de la plénitude de ses pouvoirs dans le contentieux moderne des marchés publics.

En effet, la procédure de passation des marchés publics est régie par le droit public et laisse au pouvoir adjudicateur un large pouvoir d'appréciation. Le pouvoir adjudicateur doit cependant respecter certains principes généraux, notamment la transparence et l'égalité de traitement entre les soumissionnaires. Cependant, si ces derniers disposent d'une protection juridictionnelle effective contre le pouvoir adjudicateur, la réparation du préjudice subi est toutefois limitée aux dépenses nécessaires engagées par le soumissionnaire en relation avec les procédures d'adjudication et de recours.

Ainsi, le juge administratif de la Cour suprême en se cantonnant seulement sur la légalité ou non de la décision du ministre à attribuer en toute responsabilité définitivement l'adjudication à une autre entreprise est resté très éloigné du contentieux actuel classique de la légalité, entendu au sens classique du terme. Car le contentieux des marchés publics est un contentieux d'espèce, pragmatique, qui révèle le caractère purement économique du droit des marchés publics.

Pour le juge en statuant en ses termes : « *que le Ministre jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour approuver ou refuser d'approuver une adjudication, dès lors qu'il estime que la procédure appropriée n'a pas été respectée ;*

Que dans ces conditions, ledit ministre ne saurait être reprochable de détournement de pouvoir et de violation de la loi ;

Qu'il y a donc lieu de déclarer mal fondé le recours et de le rejeter », et ce sans même se prononcer sur la demande de dommages-intérêts réclamés par les requérants, a exercé son pouvoir traditionnel qui tient fondamentalement à son office de gardien de la légalité, donc à rester, aux dires de Mamadou Yaya DIALLO, « *la bouche de la loi* ».

Le juge ne peut plus ignorer que sa mission est évaluée en termes de performance sociale. Il ne lui est plus simplement demandé de dire le droit. Car, dans cette nouvelle configuration des rapports entre l'administration et les soumissionnaires, le droit que le juge administratif, doit dire n'est pas le droit entendu au sens formel, mais un droit intégrant des considérations économiques, des politiques de régulation économique, bref un droit empirique. Pour Yves GAUDEMET, le juge doit se faire l'administrateur de ses propres décisions.

Cette conception d'une justice pratique faisant de l'efficacité une caractéristique principale de sa décision doit gouverner l'office du juge administratif à l'ère du

renouveau du contentieux de la commande publique au profit des candidats ou soumissionnaires évincés du contrat. C'est pourquoi, le juge de la Cour suprême doit pouvoir apprécier les arguments des parties et être pénétré des méthodes du droit économique pour apprécier le débat qui se déroule devant lui et y répondre, sans se donner une limite dans l'accord possible des dommages-intérêts aux requérants évincés d'une procédure de passation d'un marché tout au moins à la hauteur des frais engagés pour la procédure de ladite passation.

B- Un juge administratif réfractaire au recours indemnitaire

Les Etablissements STAR BUILDING et OLADE ont saisi l'office du juge administratif de la Cour suprême, d'un recours de plein contentieux contre le ministre de l'Agriculture, de l'élevage et de la pêche et l'Etat béninois. Le recours fondé sur le détournement de pouvoir et la violation de la loi tend d'une part, à l'annulation de la décision dudit ministre, de non attribution du marché public dont ils sont adjudicateurs, d'autre part, à la condamnation de l'Etat à des dommages-intérêts. Mais après avoir déclaré le recours recevable uniquement en ce qui concerne l'Etablissement STAR BUILDING, le juge administratif a tout simplement décidé de son rejet au motif que le choix des soumissionnaires à l'étape du processus d'adjudication a un caractère provisoire en droit des marchés publics.

La matière concerne le plein contentieux du droit des marchés publics tel que relevé dans les dispositifs de l'arrêt.

La finalité d'un recours de plein contentieux est l'indemnisation des préjudices subis par le requérant.

Contrairement au recours pour excès de pouvoir qui est un recours dirigé contre une décision administrative créatrice de droits faisant grief au requérant, le recours de plein contentieux s'analyse comme étant un droit subjectif dans la mesure où il se définit comme une demande formulée devant le tribunal administratif compétent par laquelle le requérant sollicite la reconnaissance à son profit d'un droit personnel : en l'occurrence d'un droit de créance.

Le recours de plein contentieux est la voie de droit administratif qui offre les plus larges pouvoirs au juge administratif qui dispose de la possibilité non seulement de réformer partiellement ou totalement une décision défavorable au requérant mais de plus le juge administratif possède le pouvoir d'indemniser le requérant en lui octroyant une somme d'argent en réparation des préjudices subis.

Depuis l'arrêt *Société Tropic Travaux Signalisation*⁵³², le concurrent évincé peut demander à la fois l'annulation du marché et une indemnisation. Le recours de plein contentieux en annulation du marché public et en indemnisation est également ouvert au tiers ou soumissionnaires ou encore un candidat évincé justifiant d'un intérêt lésé.

Le contentieux des marchés publics relève du plein contentieux depuis l'arrêt « *Département du Tarn-et-Garonne*⁵³³ » qui a fait disparaître l'ancien recours en annulation pour excès de pouvoir contre un acte détachable et qui admet depuis lors un recours en indemnisation des tiers et ouvre un accès intéressant des requérants au juge administratif.

Ainsi, la nouvelle dimension donnée à l'autorité juridictionnelle amène le juge à sortir de son rôle traditionnel et de ses modes habituels de raisonnement d'autant que la fonction de régulation suppose non seulement d'avoir en permanence à l'esprit l'intérêt général, mais également de faire œuvre de création et d'innovation. Pourtant, traditionnellement, le juriste cherche à qualifier une situation ou un comportement pour déterminer le régime qui lui est applicable.

Cette évolution jurisprudentielle se justifie en ce sens que le contentieux de la régulation des marchés publics reste principalement marqué par sa teneur économique du fait précisément des enjeux économiques et financiers qui entourent ces types de contrats. Or, face à l'action économique des pouvoirs publics, le juge de l'administration a éprouvé longtemps un réflexe de recul, soit en déclinant sa compétence, soit en abandonnant volontiers cette question au juge de droit commun. On dit que l'économie « *intimidait* » ou « *ennuyait* » le juge, pour emprunter les termes de Georges VEDEL. Les mécanismes économiques sont des mécanismes vivants. Or, le juge de l'administration, tant par sa formation que par la composition de son tribunal, ne connaît que le droit.

Le présent arrêt du juge administratif de la Cour suprême du Bénin n'a pas échappé à ce réflexe de recul en se refusant, bien qu'ayant retenu le bien-fondé de la décision du ministre, d'aller au-delà d'être « la bouche de la loi » pour accorder des dommages-intérêts aux requérants en appliquant un droit qui l'invite à chausser des lunettes d'économiste pour aborder les faits. Car, le droit économique « *exige de réfléchir plus en termes d'effets que de sources* », comme le dit si bien Michel GUIBAL.

En effet, dans le cas d'espèce, le juge administratif de la Cour suprême a agi tout simplement comme un juge de l'excès de pouvoir. Or, dans le contentieux des marchés publics, le recours pour excès de pouvoir présente un intérêt limité pour le

⁵³² CE, ASS., 16 juillet 2007, « Société Tropic travaux signalisation Guadeloupe », req. N°291545

⁵³³ CE, ass., 4 avr. 2014, *Dpt de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, Rec.

**33 ARRET N°43/CA DU 07 AVRIL 2022 ETABLISSEMENTS STAR BUILDING ET OLADE
CONTRE MINISTRE DE L'AGRICULTURE, DE L'ELEVAGE ET DE LA PECHE ET ETAT
BENINOIS**

candidat ou le soumissionnaire évincé, en ce qu'il ignore le contrat en tant qu'objet du recours, même si la démonstration de son intérêt à agir ne soulève guère de difficultés.

En se comportant tel, l'office du juge de l'excès de pouvoir ne sauraient emporter l'efficacité de cette voie de droit en contentieux des marchés publics.

**34. ARRET N°189/CA DU 14 JUILLET 2022, ANATO COMLAN RENE C/
ETAT BENINOIS**

N° 189/CA

14 juillet 2022

***ANATO Comlan René
C/
Etat béninois***

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 09 décembre 2013 enregistrée au greffe le 18 décembre 2013 sous le n° 1474/GCS, par laquelle ANATO Comlan René assisté de maître Alexandrie F. SAÏZONOU-BEDIE, avocat au barreau du Bénin, a saisi la Cour suprême pour voir condamner l'Etat à lui payer la somme de trente-neuf millions six cent vingt-trois mille cinq cent quatre-vingt-dix-huit (39.623.598) francs au titre d'arriérés de rémunération et cinquante millions (50.000.000) de francs à titre de dommages-intérêts ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°200420 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin modifiée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu la loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat ;

Vu la loi n° 2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Edouard Ignace GANGNY** entendu en son rapport et l'avocat général **Nicolas Pierre BIAO** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur le moyen tiré de l'incompétence de la chambre administrative de la Cour suprême à connaître du présent recours

Considérant qu'au soutien de son recours, le requérant expose que suite à un appel à candidature au poste de gestionnaire de l'antenne national du projet BCEAO/BEAC de renforcement des capacités en Afrique du centre et de l'ouest lancé par la banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), le ministère des finances et de l'économie (MFE), l'a par lettre n° 1336-C/MFE/DC/SGM/DA/SP du 10 juin 2003, proposé en même temps que d'autres cadres dudit ministère ;

Qu'il a été sélectionné le 11 mai 2004 par le comité de pilotage au siège du projet à Dakar au Sénégal et a pris service le même jour ;

Que selon les termes de référence du projet, chaque Etat devait prendre en charge le salaire de son représentant ;

Que le projet devait assurer le paiement d'un complément de salaire consistant en une indemnité de gestion couvrant notamment les frais de déplacement ;

Que le 31 décembre 2004, il a été admis à faire valoir ses droits à la retraite et a continué à exercer ses fonctions de gestionnaire de l'antenne nationale du projet BCEAO/BEAC de renforcement des capacités en Afrique du centre et de l'ouest, sans que ne lui ait été payé le moindre salaire depuis le 1^{er} janvier 2005 ;

Que par correspondance en date du 26 novembre 2011, il a adressé au ministre des finances et de l'économie une demande de régularisation de sa situation administrative ;

Que par lettre n° 3316-C/MEF/DC/CTF en date du 26 décembre 2011, le ministre a déclaré ne pas être en mesure de lui donner satisfaction, à moins que la preuve lui soit rapportée que le gestionnaire de l'antenne dans les autres Etats de l'union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) a été traité autrement par son Etat ;

Qu'ayant accusé réception le même jour de la lettre du ministre des finances et de l'économie, il a par correspondance en date du 24 janvier 2012, apporté d'autres éléments au soutien de la demande de régularisation de sa situation administrative ;

Que par courrier en date du 26 avril 2012 adressé au ministre, il a produit l'attestation de solde de son homologue togolais pour rapporter la preuve du traitement qui était fait aux gestionnaires des antennes dans les autres Etats de l'UEMOA ;

Qu'en dépit des nombreuses lettres de relance qu'il a adressées au ministre en charge des finances, celui-ci n'a pas procédé à la régularisation de sa situation administrative ;

Que par lettre n° 1138-C/MEF/DC/DRH/SGP/P du 17 mai 2013, le MEF a donné au directeur général du budget des instructions aux fins d'organiser sa passation de service ;

Que le 21 mai 2013, le ministre lui a enjoint de se tenir à la disposition du directeur général du budget et d'avoir à passer service au plus tard le 24 mai 2013 en attendant le réexamen de la situation relative à la poursuite après le 31 décembre 2004 de la fonction de gestionnaire de l'antenne du projet ;

Que faisant suite à la lettre n°1161-C/MEF/DC/SGM/BRH/SGP/SP du 21 mai 2013, il a demandé le 23 mai 2013 la régularisation de sa situation administrative jusqu'au 31 décembre 2010 ;

Qu'à cette fin, il s'était adressé au directeur général du budget en vue de la désignation de la personne à qui il devra passer service ;

Que par note de service n° 725.MEF/DC/SGM/DGB/DGR du juin 2013, Edouard SOGLO, directeur du centre de formation professionnelle de l'administration centrale des finances a été désigné ;

Qu'à celui-ci, il a passé service Le 07 juin 2013 ;

Que le 07 octobre 2013, il a saisi le MEF d'un recours gracieux aux fins de voir cette autorité inviter ses services compétents à procéder au paiement des droits qu'il considèrerait comme acquis ;

Que le ministre ayant observé un silence valant décision implicite de rejet, il en réfère à la haute Juridiction aux fins de condamnation de l'Etat au paiement de ses arriérés de rémunération et de dommages-intérêts ;

Considérant que l'administration soulève l'incompétence du juge administratif à connaître du présent recours ;

Qu'elle soutient qu'aux termes des dispositions de l'article 156 de la loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat, « La cessation définitive des fonctions entraînant la perte de la quantité d'agent permanent de l'Etat résulte :

- de la démission ;*
- du licenciement ;*
- de la révocation ;*
- de l'admission à la retraite. » ;*

Que l'admission à la retraite d'un agent permanent de l'Etat implique la cessation définitive de ses fonctions et emporte la rupture de tout lien de travail entre l'agent et l'Etat ;

Considérant par ailleurs que l'administration fait valoir que la demande du requérant se rapportant à la période allant du 1 janvier 2005 au 31 décembre 2010 où il (le requérant) a perdu sa qualité d'agent permanent de l'Etat du fait de son admission à la retraite, les rapports professionnels qui pourraient naître entre l'Etat et lui ne peuvent être régis que par le droit privé ;

Considérant qu'en réplique, le requérant assure que le juge administratif est compétent pour juger la plupart des litiges entre particuliers et l'administration à l'exception de ceux relatifs à la voie de fait et aux usagers des services publics, industriels et commerciaux ;

Que les personnels non titulaires relevant des personnes morales de droit public (contractuels, auxiliaires, vacataires etc.) travaillant pour le compte d'un service public administratif sont régis par les règles de droit public quel que soit leur emploi ;

Qu'il fait partie de la catégorie du personnel non titulaire de l'administration auquel un régime juridique de droit public est applicable ;

Qu'en conséquence le juge administratif est compétent pour connaître du présent litige ;

Considérant que la loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat dispose en son article 156 : « La cessation définitive des fonctions entraînant la perte de la quantité d'agent permanent de l'Etat résulte :

- de la démission ;*
- du licenciement ;*
- de la révocation ;*
- de l'admission à la retraite. » ;*

Considérant qu'en application des dispositions de cet article, la condition de retraité de ANATO Comlan René à compter du 1^{er} janvier 2005 emporte la cessation définitive de ses fonctions et du paiement de la rémunération qui lui était versée en qualité d'agent de l'Etat ;

Considérant que ANATO Comlan René sollicite la condamnation de l'Etat à lui payer une rémunération composée du traitement de base et de diverses indemnités qui lui serait due, évaluée à la somme de trente-neuf millions six cent vingt-trois mille cinq cent quatre-vingt-dix-huit (39.623.598) francs et des dommages-intérêts en réparation des préjudices qui lui ont été causés ;

Considérant qu'en matière de relation de travail, le juge administratif n'est compétent qu'en cas de litige né entre l'administration et un fonctionnaire, un agent contractuel de droit public où un fonctionnaire admis à faire valoir ses droits à la retraite maintenu en fonction en cette qualité en application d'une loi

Considérant que selon les termes de référence élaborés en vue de la sélection des gestionnaires des antennes du projet BCEAO/BEAC de renforcement des capacités en Afrique du centre et de l'ouest, les candidats au poste de responsables des antennes nationales dont le requérant devraient entre autres critères, être des fonctionnaires en service au ministère de l'économie et des finances des Etats dont ils sont ressortissants ;

Que leurs dossiers de candidature ont été adressés selon le cas à la direction de la formation de la BCEAO à Dakar au Sénégal ou à la direction de la formation de la BEAC à Yaoundé au Cameroun ;

Que les gestionnaires ou responsables des antennes ont été recrutés non pas par les Etats mais par la BCEAO pour le compte du 4 projet, en lien avec les ministères de l'économie et des finances des Etats bénéficiaires ;

Qu'à ce titre, une indemnité forfaitaire mensuelle de gestion couvrant notamment les frais de déplacement a été prévue pour leur être payée par ledit projet ;

Considérant que la demande du requérant ne se rapporte ni à ses rémunérations en tant que fonctionnaire ni à ses rémunérations en tant que gestionnaire de l'antenne béninoise du projet avant son admission à la retraite ;

Qu'elle tend plutôt à obtenir paiement de traitement, indemnités et primes qui lui seraient dus du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2010 où a exercé en tant que gestionnaire de l'antenne béninoise du projet ;

Considérant que pour avoir perdu la qualité de fonctionnaire du fait de son admission à la retraite, tout litige qui viendrait à maître entre le requérant et l'Etat qui du reste n'a conclu aucun contrat administratif avec lui, devra être porté devant le juge judiciaire ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de se déclarer incompétente ;

Par ces motifs,

Décide :

Article 1^{er} : *La chambre administrative est incompétente à connaître du recours en date à Cotonou du 09 décembre 2013 de ANATO Comlan René, tendant à la condamnation de l'Etat à lui payer la somme de trente-neuf millions six cent vingt-trois mille cinq cent quatre-vingt-dix-huit (39.623.598) francs au titre d'arriérés de rémunération et cinquante millions (50.000.000) de francs à titre de dommages-intérêts ;*

Article 2 : *Les frais sont mis à la charge du requérant ;*

Article 3 : *Le présent arrêt sera notifié aux parti procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (chambre administrative) composée de :

Rémy Yawo KODO, président de la chambre administrative ;

PRESIDENT ;

Edouard Ignace GANGNY et Pascal DOHOUNGBO CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi quatorze juillet deux mille vingt-t-deux, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Nicolas Pierre BIAO, avocat général,

MINISTERE PUBLIC ;

Gédéon Affouda AKPONE,

GREFFIER ;

Et ont signé :

Le président,
Rémy Yawo KODO

Le rapporteur,
Edouard Ignace GANGNY

Le greffier,
Gédéon Affouda AKPONE

AGONDO Yaou Séverin Eric

Doctorant en droit public, Université d'Abomey-Calavi, Bénin.

Membre du Centre de recherche de droit international et d'intégration africaine (CDIIA)

OBSERVATIONS

Juger l'administration, c'est encore administrer disait Pierre SANDEVOIR. Pour rendre sa décision, le juge est parfois confronté au problème de dualisme juridictionnel. Avoir deux ordres de juridiction n'est pas un problème en soi, à moins que la répartition des compétences entre ces deux ordres soit compliquée, car le requérant ne saura pas quel juge il devra saisir, ce qui porte atteinte à ses droits notamment son droit au juge⁵³⁴. Des règles procédurales particulières visent néanmoins à protéger le justiciable des effets pervers du dualisme juridictionnel⁵³⁵.

En effet, suite à un appel à candidature, le requérant, un ancien cadre de l'administration publique béninoise notamment du ministère de l'économie et des finances a été sélectionné le 11 mai 2014 par le comité de pilotage du projet BCEAO/BEAC portant sur le renforcement des capacités en Afrique du centre et de l'ouest en qualité de gestionnaire de l'antenne nationale du projet. Après une rémunération régulière perçue du 11 mai au 31 décembre 2004, date à laquelle il fût admis à la retraite, le requérant a observé une interruption de paiement de son salaire par son Etat le Bénin courant la période du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2010, période au cours de laquelle il a perdu sa qualité d'agent de l'Etat. Le requérant monsieur ANATO Comlan René se trouve lésé dans ses droits et saisit la haute juridiction pour statuer. C'est donc à cette occasion que la cour suprême siégeant en sa chambre administrative a rendu un arrêt le 14 juillet 2022 relatif au contentieux l'opposant à l'Etat béninois.

Le requérant, avant de formuler un recours contentieux devant la haute juridiction, a, *a priori* adressé un recours gracieux au ministre de l'économie et des finances aux fins de voir cette autorité inviter ses services compétents à procéder au paiement des droits qu'il considérait comme acquis. Suite au silence du ministre, il saisit la haute juridiction aux fins d'obtenir condamnation de l'Etat au paiement de ses arriérés de rémunération et de dommages intérêts.

Face au recours, l'Etat béninois soulève l'incompétence du juge administratif au motif que le requérant étant admis à la retraite aurait perdu sa qualité de fonctionnaire en

⁵³⁴ <https://www.doc-du-juriste.com/blog/conseils-juridiques/competence-juge-administratif-06-11-2019.html> consulté le 18 août 2024 à 8h 17mn.

⁵³⁵ *Ibid.*

cessant définitivement ses fonctions et serait en rupture de tout lien de travail avec l'Etat. Il précise de ce fait, que les rapports professionnels qui pourraient naître entre eux ne peuvent être régis que par le droit privé et est donc de la compétence du juge judiciaire. Le requérant quant à lui, soutient la compétence de la cour en considérant que le juge administratif serait compétent pour juger la plupart des litiges entre particuliers et l'administration sauf les cas relatifs à la voie de fait et aux usagers des services publics industriels et commerciaux et que les personnels non titulaires relevant des personnes morales de droit public et travaillant pour le compte d'un service public administratif auquel il appartient sont régis par les règles de droit public quel que soit leur emploi.

De ces contestations, il se pose la question de droit ci-après :

Le juge administratif a-t-il compétence pour connaître d'un litige opposant l'Etat notamment le ministère de l'économie et des finances à un ancien fonctionnaire admis à la retraite et maintenu en activité sans contrat ?

Au terme de son analyse, la cour attribue plutôt compétence au juge judiciaire tout en se déclarant incompétente pour connaître du recours tendant à condamner l'Etat au paiement d'arriérés de rémunération et de dommages intérêts en se basant d'une part sur la perte de qualité de fonctionnaire de l'agent dans l'exercice de ses fonctions pendant la période considérée, (I) et d'autre part en limitant les critères de compétence du juge administratif en matière de travail (II).

I- LA PERTE DE LA QUALITÉ D'AGENT PERMANENT DE L'ETAT PAR LE REQUÉRANT

L'admission d'un agent permanent de l'Etat à la retraite entraîne différentes obligations notamment l'obligation pour l'Etat de mettre fin aux fonctions de l'agent (A) et celle de mettre fin à sa rémunération (B).

A- L'obligation de mettre fin aux fonctions de l'agent en raison de son admission à la retraite

Comme tout salarié, l'agent public cesse ses fonctions dès sa mise à la retraite⁵³⁶. Celle-ci étant un devoir pour l'Etat, c'est par contre un droit pour l'agent. Cette cessation d'activité donne à l'agent le droit de s'abstenir de toute activité professionnelle envers l'Etat dans la limite imposée par la loi et exige de celui-ci le devoir de mettre fin à ses fonctions sous réserve de paiement de ses droits. Au terme de l'article 156 du statut général des agents permanents de l'Etat, actuel article 258 du

⁵³⁶ Au cas où il n'a pas atteint l'âge de la retraite, celle-ci est alors soit anticipée, soit due à une invalidité ou à des motifs disciplinaires qui conduit à la mise à la retraite d'office. Mais elle peut aussi, résulter d'un choix du fonctionnaire.

statut général de la fonction publique du Bénin, un fonctionnaire perd sa qualité d'agent permanent de l'Etat dès lors qu'il cesse définitivement d'exercer ses fonctions en raison soit de sa démission, de son licenciement, de sa révocation ou de son admission à la retraite⁵³⁷.

Plus loin, cette prescription légale met l'agent hors d'activité et le décharge de droit de toute obligation professionnelle vis-à-vis de l'Etat sauf convention contraire. L'agent à la retraite est alors dispensé des devoirs d'un fonctionnaire régulier notamment du devoir de dignité⁵³⁸, d'impartialité⁵³⁹, d'intégrité⁵⁴⁰ et de probité⁵⁴¹. En effet, le 31 décembre 2004, le requérant a été admis à faire valoir ses droits à la retraite mais est maintenu de façon implicite à continuer à exercer ses fonctions de gestionnaires de l'antenne nationale du projet de renforcement des capacités en Afrique du centre et de l'ouest jusqu'au 31 décembre 2010. Cette continuité d'exercice des fonctions par l'agent au-delà de la limite légale autorisée laisse penser à la méconnaissance des dispositions du statut général des agents permanents de l'Etat aussi bien par l'administration publique qui s'est abstenue à travers ses agents de notifier la fin de carrière à l'agent que par ce dernier qui a volontairement continué d'exercer ses fonctions. Une méconnaissance de texte qui peut être interprétée par un manque de suivi dans la carrière de l'agent.

En conséquence, le requérant a effectué après son admission à la retraite, des années de service supplémentaire sans qu'aucun acte administratif ne soit pris et lui soit notifié à cet effet notamment du 1^{er} janvier 2005 au 7 juin 2013, date à laquelle il a passé service. Or, l'admission d'un agent public à la retraite n'étant pas automatique, elle doit-être prononcée par l'autorité qui a qualité pour procéder à la nomination⁵⁴². Malgré cette obligation légale, le ministère de l'économie et des finances n'a instruit ses services compétents aux fins d'organiser la passation de service de l'agent que le 17 mai 2013 soit neuf ans plus tard après la date réglementaire de son admission à la retraite. Il y a donc lieu de s'intéresser sur la problématique de rémunération de l'agent pendant cette période de vide juridique avec l'Etat.

⁵³⁷ Art. 156 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat telle que modifiées respectivement par la décision – loi n°89-006 du 12 avril 1989 et la loi n°2004-27 du 31 janvier 2005. (voir art. 258 de la loi n°2015-18 du 21 septembre 2017 portant statut général de la fonction publique.

⁵³⁸ Le devoir de dignité consiste pour l'agent d'adopter un comportement qui ne porte pas atteinte à l'administration

⁵³⁹ Le devoir d'impartialité consiste pour l'agent de ne pas avoir de préjugés et de servir le contribuable sans parti pris.

⁵⁴⁰ Le devoir d'intégrité consiste pour l'agent d'exercer ses fonctions de manière désintéressée.

⁵⁴¹ Le devoir de probité vise à ce que l'agent exerce ses fonctions sans tirer un profit personnel de ses fonctions

⁵⁴² Art. 2 de la loi n° 86-014 du 26 septembre 1986 portant code des pensions civiles et militaires de retraite au Bénin ;

B- L'obligation pour l'Etat de mettre fin à la rémunération de l'agent en retraite

Après avoir servi pendant plusieurs années dans l'administration publique, la carrière de l'agent arrive à son terme entre autres conditions, dès sa mise à la retraite. Il est alors rayé des cadres et obtient une fois les conditions réunies, un droit à pension⁵⁴³. Son admission à la retraite le met hors d'activité et le décharge de toute obligation professionnelle envers l'Etat. A la différence d'un agent à la retraite, un agent de l'Etat en activité a droit après service fait, à une rémunération comprenant un traitement soumis à retenue pour pension ou salaire et des accessoires du traitement⁵⁴⁴. Selon la cour, la condition de retraité de monsieur ANATO Comlan René à compter du 1^{er} janvier 2005 emporte cessation définitive de ses fonctions et du paiement de la rémunération qui lui était versée en qualité d'agent de l'Etat.

En principe, seul un agent public en fonction perçoit à cet effet un salaire. Le salaire étant la somme allouée par l'employeur en contrepartie d'un travail effectué à son profit par un salarié⁵⁴⁵. C'est l'un des éléments du contrat de travail, et il est normalement précisé sur le document qui le matérialise⁵⁴⁶. En l'espèce, monsieur ANATO Comlan René a été proposé par le ministère de l'économie et des finances le 10 juin 2003 puis sélectionné par le comité de pilotage du projet le 11 mai 2004 et a pris service le même jour en qualité de gestionnaire de l'antenne nationale du projet. Etant agent de l'Etat en activité au moment de sa sélection par le ministère, le requérant bénéficiait et percevait de plein droit un salaire régulier au cours de sa période d'activité allant du 11 mai au 31 décembre 2004 dans l'exécution du projet. Cette rémunération n'a fait l'objet d'aucune contestation ni par les parties encore moins par le juge qui considère que la demande du requérant ne se rapporte ni à ses rémunérations en tant que fonctionnaire ni à ses rémunérations en tant que gestionnaires de l'antenne béninoise du projet avant son admission à la retraite. Selon les termes de référence du projet, les candidats au poste de responsable des antennes nationales doivent être des fonctionnaires en service au ministère de l'économie et des finances des Etats dont ils sont ressortissants.

S'il est bien vrai que le requérant remplit les conditions de fonctionnaire en activité au moment de sa sélection, il y a lieu de rappeler qu'il a perdu ce titre au cours des années d'exécution du projet sans interruption. Alors que la rémunération est liée à son titre de fonctionnaire, il est impératif pour l'Etat de suspendre tout paiement sinon

⁵⁴³ <https://www.carrieres-publiques.com/actualite-fonction-publique-la-fin-des-fonctions-dans-la-fonction-publique-entre-situations-ordinaires-et-obligations-de-quitter-l-emploi-public-d-303> consulté le 23 septembre 2024 à 11h 05mn.

⁵⁴⁴ Art. 124 al.1 du statut général des agents permanents de l'Etat ; voir l'actuel art. 63 al. 1 du statut général de la fonction publique du 21 septembre 2017.

⁵⁴⁵ <https://www.editions-tissot.fr/guide/definition/salaire> consulté le 24/09/2024 à 19h 15mn.

⁵⁴⁶ *Ibidem*.

de mettre fin à celui-ci jusqu'à l'établissement d'un nouvel lien juridique avec l'administration.

Toutefois, le maintien en activité de façon implicite et sans base légale d'un agent admis à la retraite laisse évoquer la plausible responsabilité de l'administration et pourrait justifier la compétence du juge administratif. En effet, le requérant a exercé ses fonctions au-delà du délai légal du fait que l'administration n'a pris aucune mesure pour sa mise à la retraite dans le délai légal et a profité de ses services pendant toute la période litigieuse notamment du 1^{er} janvier 2005 au 7 juin 2013 en violant ainsi son obligation de mettre l'agent à la retraite.

II- UNE COMPÉTENCE LIMITÉE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIÈRE DE TRAVAIL

Tout comme le juge judiciaire, le juge administratif a des compétences étendues et limitées en fonction soit de la nature du contentieux, soit de la qualité du requérant ou du domaine d'activité considéré. Pour décliner sa compétence, le juge s'est appuyé, d'une part, sur l'absence de certains critères jurisprudentiels (A) et, d'autre, part sur l'inexistence d'un contrat entre les parties (B).

A- Une absence constatée des critères de compétence du juge administratif en matière de travail

Dès la fin du XIX^e siècle, le juge administratif a contribué à la naissance et à l'affirmation d'un droit de la fonction publique⁵⁴⁷ mais comme on peut le constater, le silence de la loi sur l'énumération exhaustive des critères de compétence du juge administratif en matière de travail amène celui-ci à faire appel à la jurisprudence. En matière de fonction publique, les juridictions de l'ordre administratif sont compétentes pour connaître des litiges portant sur les actes qui présentent un caractère réglementaire ainsi que sur certains actes individuels ou collectifs⁵⁴⁸. Selon la jurisprudence constante, la compétence du juge administratif en matière de travail est limitée au contentieux opposant l'administration à un fonctionnaire, à un agent contractuel de droit public ou encore entre l'administration et un fonctionnaire admis à faire valoir ses droits à la retraite et maintenu en fonction en cette qualité en application d'une loi.

En l'espèce, le requérant a été admis à faire valoir ses droits à la retraite puis a passé service sur instruction du ministre de l'économie et des finances. Il perd de ce fait sa qualité de fonctionnaire et devient de plein droit un agent retraité en rupture de tout

⁵⁴⁷ <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/analyses-de-jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-juge-de-la-fonction-publique> consulté le 25 août à 15h 16mn.

⁵⁴⁸ *Ibidem*.

lien de travail avec l'Etat. Dès son admission à la retraite, le requérant a continué d'exercer ses fonctions en l'absence de toute réglementation et ou contrat et n'a donc pas été maintenu en vertu d'une loi. Il échet de ce fait de dire que le litige naissant entre l'administration et le requérant ne relève pas de la compétence du juge administratif.

Par ailleurs, il ressort de l'analyse du juge que tout litige qui naît entre le requérant ayant perdu son statut de fonctionnaire et l'Etat qui n'a conclu aucun contrat administratif avec lui, devrait être porté devant le juge judiciaire. Sans être exhaustif en effet, relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, les litiges relatifs aux agents des services publics industriels et commerciaux⁵⁴⁹ quelles que leur forme juridique⁵⁵⁰, aux agents qui sont employés par des personnes publiques mais ne sont pas chargés d'un service public, tels que les agents gérant le domaine privé⁵⁵¹, aux agents employés par des personnes publiques mais soumis, par détermination de la loi, à un régime de droit privé tels que les personnels des industries électriques et gazières⁵⁵², aux agents des personnes privées, même chargées d'une mission de service public⁵⁵³.

Mais, partant du fait que les tribunaux administratifs sont en premier ressort, juges de droit commun du contentieux administratif, notons qu'en matière de fonction publique *« tous les litiges d'ordre individuel, y compris notamment ceux relatifs aux questions pécuniaires, (...) relèvent du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu d'affectation du fonctionnaire ou agent »*⁵⁵⁴. De ce fait, on peut tenter de dire que la haute juridiction administrative pourrait se déclarer compétente pour connaître du litige sous réserve de conclusion d'un contrat administratif.

B- La conclusion d'un contrat administratif comme critère spécifique de compétence du juge administratif

Il est reconnu au juge administratif de connaître des contentieux de l'annulation et de la réformation des décisions prises par les autorités administratives dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique⁵⁵⁵. Cette compétence se traduit par le fait qu'il est exclusivement réservé à cette juridiction de connaître non seulement des recours pour excès de pouvoir qui tendent à annuler les décisions illégales de la puissance publique mais aussi des recours objectifs de plein contentieux qui

⁵⁴⁹ Voir à propos, CE, Ass., arrêt, 14 déc. 1928, *Billiard*, Rec. p. 1316 ; CE, Sect., arrêt, 25 janv. 1952, *Boglione*, Rec. p. 55.

⁵⁵⁰ Voir à propos, TC, arrêt, 12 févr. 2007, *Prefet de la Gironde c. / Conseil de Prud'hommes de Bordeaux*, B., Rec., n° 3592.

⁵⁵¹ TC, arrêt, 18 juin 2001, *David Lelaidier c./ Ville de Strasbourg*, L., Rec., n° 3241

⁵⁵² Voir à propos, CE, Sect., arrêt, 22 janv. 1954, *Wittwer c./ le maire*, Rec. p. 42.

⁵⁵³ Voir à cet effet, CE, arrêt, 4 avril 1962, *Chevassier*, Rec. p. 244.

⁵⁵⁴ Art. L. 311-1 du code de justice administrative (CJA) française.

⁵⁵⁵ CHAPUS (R.), *Droit administratif général - Tome 1*, Montchrestien, 15^{ème} édition, 2001, p. 758.

permettent d'obtenir du juge, la réformation ou l'annulation d'une décision administrative.

En matière de fonction publique, les juridictions de l'ordre administratif sont compétentes pour connaître des litiges portant sur les actes qui présentent un caractère réglementaire, ainsi que sur les actes individuels ou collectifs⁵⁵⁶. Selon la jurisprudence constante, en cas de litiges d'ordre individuel ou collectif, le juge administratif connaît de la situation des fonctionnaires qui se trouvent dans une situation statutaire et réglementaire vis-à-vis de l'administration⁵⁵⁷. Or, le requérant a été admis à la retraite depuis le 31 décembre 2004 et est en rupture de tout lien de travail avec l'Etat et n'est donc plus en situation réglementaire avec l'administration pendant la durée du service objet du litige, ce qui justifie l'incompétence soulevée par le juge. Selon ce dernier, le requérant se doit de conclure un contrat avec l'administration après avoir perdu sa qualité de fonctionnaire sans toutefois préciser la nature du contrat à signer⁵⁵⁸.

Le silence du juge sur la nature du contrat que doit conclure le requérant avec l'administration pour fonder sa compétence peut s'interpréter par le choix soit d'un contrat de travail ou de prestation intellectuelle. Mais on peut lire qu'il s'agit d'un appel à candidature au poste de gestionnaire de l'antenne nationale de projet portant sur le renforcement de capacité en Afrique du centre et de l'Ouest dont le personnel est proposé par le ministère de l'économie et des finances de chaque Etat qui doit prendre en charge son salaire en raison de son statut d'agent public. La nature du service semble viser à répondre à un besoin d'intérêt général et ne s'agissant pas de la commande publique, le choix d'un contrat de prestation intellectuelle semble inapproprié et pourrait laisser place à un statut d'agent contractuel pour la durée d'exécution du projet après s'être admis à la retraite. Ce contrat pourra fonder la compétence du juge administratif en raison de ce que les agents contractuels des personnes publiques travaillant pour le compte d'un service public administratif sont, quel que soit leur emploi, des agents de droit public et relèvent de la compétence administrative⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/analyses-de-jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-juge-de-la-fonction-publique> consulté le 24 août 2024 à 15h 16mn ;

⁵⁵⁷ Voir CE, arrêt, 22 oct. 1937, *Minaire et autres*, Rec. p. 843.

⁵⁵⁸ Il y a lieu de rappeler que tout contrat signé avec l'administration n'est pas d'office un contrat administratif et ne saurait fonder dans leur globalité la compétence du juge administratif.

⁵⁵⁹ Voir TC, arrêt, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône et autres*, Rec., n° 3000, dit « *Berkani* » ; TC, même jour, *Préfet des Yvelines*, Rec., n° 3019 ; TC, 3 juin 1996, *G.*, Rec., n° 3018 ;

Disponible : <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/analyses-de-jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-juge-de-la-fonction-publique>

**35. ARRET N°102/CA DU 22 SEPTEMBRE 2022 OLYMPIO
MAXIMILIEN COCOU CLAUDE CONTRE MINISTRE DU
TRAVAIL ET DE LA FONCTION PUBLIQUE**

N°102/CA

22 septembre 2022

**OLYMPIO Maximilien Cocou Claude
C/
Ministre du travail et de la fonction publique**

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 15 décembre 2011, enregistrée au greffe le même jour sous le numéro 1085/GCS, par laquelle OLYMPIO Maximilien Cocou Claude, officier de justice, a saisi la Cour suprême d'un recours en annulation des décisions contenues dans la lettre n° 921/MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/SEC du 27 mai 2011 ;

Vu la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, telle que modifiée par la loi n° 2019-07 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, modifiée et complétée par la loi n° 2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu la loi n° 2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le président **Rémy Yawo KODO** entendu en son rapport et l'avocat général **Saturnin AFATON** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité

Considérant que le requérant expose qu'il a pris service au tribunal de première instance de Parakou en octobre 1998 en qualité de greffier ;

Que dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, il a perçu courant 1999-2000 au titre des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police, trente-neuf (39) mémoires dont trente-quatre (34) relatifs aux transports judiciaires effectués dans des dossiers correctionnels, cinq (05) pour des déplacements à caractère administratif dont un (01) pour le tribunal, un (01) pour le procureur de la République, deux (02) pour le greffier en chef et un (01) à titre personnel et deux taxes pour des traductions orales aux audiences de la juridiction ;

Que les mémoires sont des titres émis par les magistrats pour le paiement des indemnités dues en principe, pour des opérations liées à l'instruction ou au jugement des affaires pénales ;

Qu'au tribunal de Parakou et dans certains cas, ces mémoires étaient établis à l'occasion de déplacement à caractère administratif en vue du paiement de frais de mission ;

Que les taxes quant à elles sont des titres destinés à payer des dépenses modiques ou des opérations pour lesquelles les bénéficiaires ne sont pas couramment employés à savoir les frais de déplacement et de séjour de témoins convoqués, les indemnités pour des traductions orales etc ;

Que les différents titres qu'il a perçus ont été émis par le président du tribunal de Parakou ou les juges présidents de chambres avec qui il prenait les audiences correctionnelles ;

Qu'en janvier 2002, sur la base de certains constats de fraudes ou de soupçons de fraudes commises dans l'émission et la perception des taxes et mémoires dans plusieurs tribunaux dont celui de Parakou, il a été comme beaucoup d'autres agents des services judiciaires, poursuivi pour complicité de faux et usage de faux devant la cour d'assises de Cotonou ;

Qu'au terme des délibérations, il a été acquitté ;

Que pour les mêmes faits, le ministre du travail et de la fonction publique a institué par arrêté n° 761/ MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/SEC du 21 octobre 2008 un conseil de discipline exceptionnel aux fins d'examiner les actes ou manquements qui lui sont reprochés ;

Que du dossier de la procédure disciplinaire qui lui a été communiqué par le président du conseil de discipline, il ressort que les poursuites étaient fondées sur la lettre n°257/MJLDH/CAB/SGM/DRH/ SRSCFP/SA du 31 janvier 2008 du ministre de la justice, portant en objet « rapport circonstancié sur l'implication de Claude Cocou Maximilien OLYMPIO, greffier dans l'affaire des frais de justice criminelle » ;

Que cette lettre a indiqué essentiellement qu'antérieurement en service au tribunal de Parakou, il participait aux transports judiciaires, dactylographiait et touchait les mémoires et taxes ;

Qu'il confectionnait également des titres fictifs pour lui-même et pour ses supérieurs hiérarchiques ;

Que le 12 janvier 2008, il a été entendu par le conseil de discipline ;

Que par lettre n°921/MTFP/DC/SGM/DGFP/ DCA/SEC du 27 mai 2011 dont notification lui a été faite le 17 juin 2011 par le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre du travail et de la fonction publique a décidé ;

1- de lui infliger la sanction de « retard à l'avancement équivalant à deux échelons » ;

2- que la période allant de décembre 2001, date de son incarcération à la veille de la date de reprise effective de service sera considérée comme une cessation temporaire de service ne donnant droit ni à avancement, ni à rappel de salaire conformément aux dispositions des articles 124, 139, 146 et 149 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat ;

Que le 16 août 2011, il a adressé au ministre en charge de la fonction publique un recours gracieux, enregistré le même jour à son secrétariat aux fins de retrait ou à défaut, d'abaissement de la sanction qui lui a été infligée;

Que le silence gardé par le ministre plus de deux mois après sa saisine valant décision de rejet, il en réfère à la haute Juridiction pour voir annuler les décisions disciplinaires contenues dans la lettre n°921/MTFP/DC/SGM/DG FP/DCA/SEC du 27 mai 2011 ;

Considérant que le présent recours a été introduit dans les forme et délai légaux ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

AU FOND

Considérant qu'au soutien de la demande d'annulation, le requérant soulève six (06) moyens tirés :

- de la violation du principe du délai raisonnable et du droit à la sécurité juridique ;*
- de la violation du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil ;*
- du vice de procédure ;*
- de la violation de la loi ;*
- du défaut de base légale ;*
- de l'inexactitude matérielle des faits ;*

Sur l'annulation tirée du vice de procédure sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens

Considérant que le requérant fait valoir qu'aux termes de l'article 61 de la loi n°2007-01 du 29 mai 2007 portant statut des greffiers et officiers de justice : « La procédure disciplinaire est engagée par une demande d'explication écrite adressée au greffier ou à l'officier de justice par l'autorité hiérarchique dont il dépend » ;

Que les mêmes dispositions figurent à l'article 140 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat ;

Qu'au-delà d'une simple formalité procédurale, le législateur a entendu que l'agent de l'Etat en cause, soit au moyen de la demande d'explication, mis au courant des

faits constitutifs de faute disciplinaire qui lui sont reprochés et que par là-même, celui-ci prépare sa défense ;

Que c'est précisément la réponse à la demande d'explication qui permet à l'agent de contester ou non la réalité des faits ou de fournir à l'administration les explications sur les motivations propres à la commission des faits ;

Que les éléments contenus dans la demande d'explication permettent de délimiter le champ du litige dont sera saisi le juge ;

Qu'il s'agit d'une formalité substantielle dont l'omission est de nature à compromettre l'organisation efficace de sa défense par l'agent mis en cause ;

Qu'en l'espèce, aucune demande d'explication ne lui a été adressée avant que ne lui ait été notifié l'arrêté instituant le conseil de discipline appelé à l'entendre et qu'il ne compare devant celui-ci ;

Qu'en raison de ce vice de procédure, il y a lieu d'annuler la sanction qui lui a été infligée ;

Considérant que dans son mémoire en défense en date du 20 août 2012, enregistré au greffe le 23 août 2012 sous le n°916/GCS, le ministre du travail et de la fonction publique assure que l'opportunité a été donnée au requérant de fournir les explications sur les faits qui lui ont été reprochés ;

Qu'il n'en aurait pas été ainsi que celui-ci n'aurait pas produit un document intitulé « Mémoire ampliatif en date du 05 janvier 2009 » à travers lequel OLYMPIO Maximilien Cocou Claude lui a expliqué sa part de responsabilité dans la perception des frais de justice criminelle ;

Que le moyen invoqué tend à induire le juge en erreur ;

Que contrairement aux allégations du requérant, la demande d'explication figurait bien au dossier disciplinaire, lequel lui a été communiqué avant son audition par le conseil de discipline ;

Que ses collègues auditionnés dans la même affaire que lui ont produit des réponses à la demande d'explication qui leur a été adressée ;

Que le vice de procédure n'étant pas établi, il y a lieu de constater la régularité de la sanction infligée au requérant et de rejeter en conséquence le recours ;

Considérant qu'aux termes de l'article 140 alinéa 1^{er} de la loi n°86-13 du 26 février 1986 : « La procédure disciplinaire est engagée par une demande d'explication écrite adressée à l'agent permanent de l'Etat par l'autorité hiérarchique dont il dépend » ;

Considérant que cette disposition a été reprise à l'article 61 de la loi n°2007-01 du 29 mai 2007 ci-dessus cité ;

Qu'il ressort tant du statut général des agents permanents de l'Etat que de celui du requérant, greffier au moment des faits, qu'aucune procédure visant à connaître de manquement aux règles de conduite des agents publics ne peut être entreprise sans une demande d'explication préalable ;

Considérant que l'institution de la demande d'explication constitue à la fois une garantie fondamentale du droit à la défense de l'agent public et un préalable à la mise en mouvement de l'action disciplinaire ;

Qu'il s'agit d'un droit auquel il ne peut être dérogé et insusceptible de régularisation ultérieure ;

Considérant qu'au nombre des pièces versées au dossier par le ministre en charge de la fonction publique, figure un « Mémoire explicatif » en date du 05 janvier 2009 signé de OLYMPIO Maximilien Cocou Claude ;

Mais considérant que ce mémoire ne constitue ni la réponse à une demande d'explication qui du reste n'existe pas au dossier, ni n'en est un condensé ;

Qu'en tout état de cause, aucune demande d'explication au sens de l'article 61 de la loi n°2007-01 du 29 mai 2007 applicable au moment des faits n'a été adressée au requérant avant la mise en place par arrêté n°761/MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/SEC du 21 octobre 2008 du conseil de discipline appelé à connaître des faits reprochés notamment à OLYMPIO Maximilien Claude Cocou, suspendu pour complicité, faux et usage de faux ;

Considérant par ailleurs que la lettre n°921/ MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/SEC du 27 mai 2011 adressé par le ministre du travail et de la fonction publique au garde des sceaux, ministre en charge de la justice et de la législation porte l'énoncé de la sanction infligée au requérant à l'issue de la procédure disciplinaire initiée contre l'intéressé ;

Que cette sanction a consisté d'une part à un retard à l'avancement équivalant à deux échelons, d'autre part à la considération de la période allant de décembre 2001, date de son incarcération à la veille de la date effective de reprise de service de l'intéressé comme une cessation temporaire de service ne donnant droit ni à avancement, ni à rappel de salaire ;

Considérant qu'en infligeant une telle sanction au requérant sans lui avoir préalablement adressé une demande d'explication à l'effet de recueillir le motif, voire la justification du comportement ou de l'acte reprochable, l'administration l'a privé d'une garantie disciplinaire essentielle instituée au bénéfice de l'agent public ;

Considérant que la demande d'explication représente une formalité substantielle dans l'instance disciplinaire de sorte que son absence constitue un vice de procédure qui entache la sanction ;

Qu'ipso facto, celle-ci encourt annulation ;

Qu'au bénéfice de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours fondé et d'annuler la sanction disciplinaire infligée à OLYMPIO Maximilien Cocou Claude ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 15 décembre 2011 de OLYMPIO Maximilien Cocou Claude tendant à l'annulation des décisions disciplinaires contenues dans la lettre n° 921/MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/ SEC du 27 mai 2011 du ministre du travail et de la fonction publique, est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est fondé ;

Article 3 : Les décisions contenues dans la lettre n° 921/MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/SEC du 27 mai 2011 sont annulées ;

Article 4 : Les frais sont mis à la charge du trésor public ;

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (chambre administrative) composée de :

Rémy Yawo KODO, président de la chambre administrative ;

PRESIDENT ;

Césaire KPENONHOUN

Et

Pascal DOHOUNGBO

CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du jeudi vingt-deux septembre deux mille vingt-deux, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Saturnin AFATON, avocat général,

MINISTERE PUBLIC ;

Gédéon Affouda AKPONE,

GREFFIER ;

Et ont signé :

Le président rapporteur

Le greffier,

Rémy Yawo KODO

Gédéon Affouda AKPONE

Roméo Houndosso MIDJRESSO

Docteur en droit public, Université d'Abomey-Calavi (Bénin)

Membre du Centre du Droit International et de l'Intégration Africaine (CDIIA)

OBSERVATIONS 1

La protection des droits de la défense est au cœur du contentieux disciplinaire dans lequel le juge de l'excès de pouvoir occupe une place prépondérante sinon exclusive⁵⁶⁰. La prérogative reconnue à l'administration de sanctionner ne peut être mise en œuvre qu'à l'issue d'une procédure minutieuse et régulière. Autrement dit, « *l'administration, tenant les leviers d'un commandement royal* »⁵⁶¹ est tenue à l'obligation de respecter les règles de forme et de procédure dans la mise en mouvement de son pouvoir disciplinaire, c'est-à-dire dans la mise en œuvre du pouvoir qu'elle a de prendre des sanctions disciplinaires contre les fonctionnaires coupables de fautes disciplinaires. C'est le message crypté qui se dégage de la décision rendue par la chambre administrative de la Cour Suprême le 22 septembre 2022 à propos d'une procédure disciplinaire soldée par une sanction de deuxième degré.

Tout est parti des constats de fraude ou de soupçons de fraude commise dans l'émission et la perception des taxes et mémoires dans plusieurs tribunaux, dont celui de Parakou où fut en service le requérant Olympio Maximilien Cocou Claude. Comme d'autres agents, il a été poursuivi pour complicité de faux et usage de faux devant la Cour d'Assises de Cotonou. À l'issue de procès pénal, il a été acquitté. Étant entendu que la procédure disciplinaire est autonome⁵⁶², le ministre du travail et de la fonction publique se basant sur les mêmes faits, institua en octobre 2008 un Conseil de discipline exceptionnel pour qu'il examinât les actes aux manquements qui sont reprochés au requérant. Ce dernier a été entendu par ledit Conseil en janvier 2008. Le 17 juin 2011, il lui a été notifié par les lettres les sanctions du deuxième degré qui lui sont infligées⁵⁶³.

Dès la réception de la lettre, le requérant adressa à l'autorité compétente un recours gracieux aux fins de retrait ou à défaut de la diminution de la sanction qui lui a été infligée. À l'égard de ce recours, l'autorité n'a pas daigné répondre. Ainsi le silence

⁵⁶⁰ BATSELE (D.), MORTIER (T.), SCARCEZ (M.), *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 347. Le respect des droits de la défense a été consacré comme principe général du droit par le Conseil d'État dès 1944 (CE, Section, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, Rec. p. 133.)

⁵⁶¹ SALAMI (I.D.), « L'efficacité du contentieux de pleine juridiction en droit administratif béninois et camerounais », *Afrilex*, 2016, p. 2.

⁵⁶² RIVERO (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, p.374.

⁵⁶³ Il s'agit de la sanction de « *retard à l'avancement équivalant à deux échelons* », la période de sa détention préventive constitue « *une cessation temporaire de service ne donnant droit ni à avancement, ni à rappel.* »

gardé par celui-ci vaut une décision implicite de rejet. Ce qui a permis au requérant, considérant que la procédure disciplinaire a méconnu entre autres les règles de procédure principalement un droit garanti par la loi, en l'occurrence, la demande d'explication saisit la Cour suprême en sa chambre administrative par recours pour excès de pouvoir le 15 décembre 2011 aux fins de voir annuler les décisions disciplinaires issues de cette procédure.

Le problème de droit auquel devrait répondre la haute juridiction administrative est la suivante : la demande d'explication est-elle indispensable et préalable dans la procédure disciplinaire ? Auquel cas, sa méconnaissance constituerait-elle une violation du principe de légalité ?

Répondant à cette question, la Cour a accueilli le recours et a fait droit à la demande du requérant, au motif qu'aucune procédure disciplinaire ne peut être enclenchée sans une demande d'explication *in limine* de la procédure et qu'à défaut la procédure est viciée. Elle a pour ce faire procédé à un argumentaire à double détente. D'abord, pour la Cour, il ressort de la lecture croisée et combinée des dispositions des articles 140 alinéa 1 de la loi n°86-13 du 26 février 1986 et 61 de la loi n°2007-01 du 29 mai 2007 « *qu'aucune procédure visant à connaître de manquement aux règles de conduite des agents publics ne peut être entreprise sans une demande d'explication préalable* »⁵⁶⁴. Ensuite, elle contextualise en décidant qu'en infligeant les sanctions au requérant sans lui avoir préalablement adressé une demande d'explication, l'a privé d'une garantie disciplinaire essentielle instituée à son bénéfice⁵⁶⁵.

Cette décision est intéressante à un double point de vue. Premièrement, en faisant droit au recours, cela suppose que pour la Chambre administrative, la demande d'explication n'est pas une simple formalité, mais une garantie fondamentale dans l'instance disciplinaire et fait par ailleurs partie des procédures soumises à son contrôle comme une atteinte portée à un droit fondamental qu'est le droit de la défense. Deuxièmement, cette décision permet de voir que la Chambre administrative peut apprécier le défaut de la demande d'explication comme un moyen de la légalité externe, faisant ainsi entrevoir son intransigeance sur son manquement.

Il s'agira alors d'analyser la demande d'explication, d'une part, comme une garantie disciplinaire fondamentale (I) et, d'autre part, d'évoquer la sanction attachée à son manquement en tant que vice de procédure, au travers de sa reconnaissance comme moyen externe de légalité (II).

⁵⁶⁴ CACS, Arrêt n°2011-119/CA du 22 septembre 2022, *Olympio Maximilien Cocou Claude C/Ministre du travail et de la fonction publique*, §.18.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, §.26.

I- LA DEMANDE D'EXPLICATION, UNE GARANTIE DISCIPLINAIRE FONDAMENTALEMENT EXIGÉE

La procédure disciplinaire est essentiellement soumise à certaines règles obligatoires établies dans l'intérêt des fonctionnaires⁵⁶⁶. Se situant à la confluence encore imprécise du discrétionnaire et de l'arbitraire, le pouvoir disciplinaire doit être exorcisé de toutes les velléités malveillantes ayant des « *conséquences importantes sur la vie professionnelle du fonctionnaire* »⁵⁶⁷. C'est pourquoi il s'est avéré nécessaire de « *donner au fonctionnaire des garanties contre une sanction arbitraire* »⁵⁶⁸. Cela étant, le juge administratif veille au respect par l'autorité administrative des obligations procédurales qui lui incombent lorsqu'elle prend une sanction administrative⁵⁶⁹. C'est dans le contrôle de la régularité de la procédure disciplinaire que le juge administratif béninois, en affirmant la nécessité d'une demande d'explication (A), a précisé les caractéristiques de celle-ci dans la procédure disciplinaire (B).

A- La nécessité d'une demande d'explication affirmée

La répression disciplinaire considérée pendant longtemps comme une anomalie⁵⁷⁰ permet à l'administration de sanctionner les manquements à la discipline intérieure à elle⁵⁷¹. L'administration a donc « *le droit de sanctionner les agissements fautifs de ses agents* »⁵⁷². Pour lutter contre l'arbitraire, le droit de la fonction publique offre une réelle procédure disciplinaire aux agents⁵⁷³. Au centre de cette procédure, gravite la demande d'explication. C'est du moins ce qui ressort de la décision rapportée. Ainsi, s'appuyant sur les articles 140 alinéa 1 de la loi n°86-13 du 26 février 1986 et 61 de la loi n°2007-01 du 29 mai 2007, le juge administratif considère la demande d'explication comme le point de départ de la procédure disciplinaire. De cette considération, aucun agent ne peut être puni à l'issue de la procédure disciplinaire si celui-ci n'a pas eu l'occasion de s'expliquer. La demande d'explication permet à l'administration de prendre contact avec l'agent présumé fautif, « *de recueillir le motif*

⁵⁶⁶ DOSSO (K.), « De l'existence d'une politique jurisprudentielle dans le contentieux disciplinaire en Côte-d'Ivoire », *Les Annales de droit*, n°16, 2022, p.5.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p.1.

⁵⁶⁸ RIVERO (J.), *Droit administratif*, op. cit., p.374.

⁵⁶⁹ Conseil d'État, *Etudes thématiques, le juge administratif et les sanctions administratives, mise en ligne sur le <https://conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/analyses-de-jurisprudence/dossiers-thematiques/le-juge-administratif-et-les-sanctions-administratives>*, le 9 janvier 2017. Consulté le 31/08/2024 à 02h54., p.6.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 2 citant GUYOMAR (M.), *Les sanctions administratives*, Paris, LGDJ, 2014.

⁵⁷¹ THOMAS-TUAL (B.), *Droit de la fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p.238. V° aussi RIVERO (J.), *Droit administratif*, op. cit., p.374.

⁵⁷² RIVERO (J.), *Droit administratif*, op. cit., p.373.

⁵⁷³ THOMAS-TUAL (B.), *Droit de la fonction publique*, op. cit., p.239.

voire la justification du comportement ou de l'acte reprochable »⁵⁷⁴. La demande d'explication apparaît alors comme un mécanisme ou une « institution » qui consiste pour l'agent mise en cause de fournir à l'administration des explications sur son comportement déviant ou son agissement fautif.

En effet, la demande d'explication est d'une importance indéniable, car elle conditionne la prise de la sanction appropriée par l'administration. En vertu de l'article 140 de la loi n°86-13 et 61 de la loi n°2007-01, le juge administratif a réitéré que les autorités administratives investies du pouvoir de prendre des sanctions ont l'obligation d'adresser une « demande d'explications écrites à l'intéressé »⁵⁷⁵. La même obligation ressort de l'article 2 du décret du n°2019 - 456 du 16 octobre 2019 portant attributions, organisation et fonctionnement des instances disciplinaires⁵⁷⁶. Cette obligation permet au fonctionnaire poursuivi dans le cadre d'une procédure disciplinaire d'être mis à même de présenter sa défense, c'est-à-dire ses observations et objections relativement à ce qui lui est reproché⁵⁷⁷. C'est pourquoi le juge administratif béninois dans l'arrêt commenté considère que « l'institution de la demande d'explication constitue ...une garantie fondamentale du droit de la défense »⁵⁷⁸.

L'analyse de la présente décision de la chambre administrative relative à la fondamentalité de la demande d'explication dans la procédure disciplinaire laisse voir une constance. Celle-ci s'apprécie au niveau de l'affirmation du principe de la nécessité de la demande. C'est aux fins de recueillir ses explications que l'administration doit lui adresser une demande d'explication. Celle-ci devient une étape maîtresse de la procédure, car il rend possible la censure, l'éventualité de l'organisation d'une procédure disciplinaire, des sanctions disciplinaires ou des mesures prises en considération de la personne⁵⁷⁹. Le juge administratif béninois reconnaît ce droit à l'agent public et précise minutieusement ses caractéristiques.

B- Des caractéristiques minutieusement précisées

L'importance primordiale de la demande d'explication étant acquise, le juge administratif, pour éviter toute ambiguïté, précise ces caractéristiques majeures. En premier lieu, le juge considère que l'institution de la demande d'explication constitue

⁵⁷⁴ CACS, Arrêt, *Olympio Maximilien Cocou Claude C/Ministre du travail et de la fonction publique*, préc., p.7.

⁵⁷⁵ *Ibidem*

⁵⁷⁶ « Toute procédure disciplinaire est engagée par une demande d'explication écrite adressée au fonctionnaire mis en cause par le supérieur hiérarchique immédiat »

⁵⁷⁷ DOSSO (K.), « De l'existence d'une politique jurisprudentielle dans le contentieux disciplinaire en Côte D'Ivoire », *loc. cit.*, p.6.

⁵⁷⁸ CACS, Arrêt, *Olympio Maximilien Cocou Claude C/Ministre du travail et de la fonction publique*, préc., p.6.

⁵⁷⁹ CE, Arrêt, 23 octobre 1954, D'Oriano. Voir aussi C.E., 21 juin 1974, Gribelbauer.

« *un préalable à la mise en mouvement de l'action disciplinaire* ». Il en ressort sans doute le caractère préalable. La procédure disciplinaire étant une succession d'actes de procédure, la demande d'explication est le premier des actes qui doit être accompli par l'administration à l'égard du fonctionnaire mise en cause. C'est elle qui déclenche l'action disciplinaire. Comme le précise le juge, aucune procédure ne peut être entreprise sans une « *demande d'explication préalable* ». La demande d'explication doit intervenir *in limine* de la procédure. Cette position avait déjà été adoptée par la Chambre administrative dans l'arrêt Tamegnon C. Théophile c/ MFPTRA. Dans cette décision, la haute juridiction a considéré qu'une « *procédure disciplinaire menée, engagée contre le requérant l'a été sans aucune demande d'explication adressée à l'intéressé* »⁵⁸⁰. Ce caractère préalable diffère de celui d'indérogeabilité.

La deuxième caractéristique précisée par le juge est l'indérogeabilité. Par ce caractère le juge administratif interdit à l'administration d'extrapoler la demande d'explication pour aller directement à la mise en place de Conseil de discipline. Il n'est donc pas loisible à l'administration d'user de la technique de « saute-mouton » en matière d'action disciplinaire. Ce faisait, le juge confère à l'institution de la demande d'explication un caractère d'ordre public. Autrement dit, le recours à la demande d'explication n'est pas une simple faculté ou un pouvoir discrétionnaire de l'administration. Elle constitue la « *garantie fondamentale du droit de la défense* » à laquelle l'administration « *ne peut déroger* »⁵⁸¹. Cette corrélation voire la causalité établie entre la demande d'explication et les droits de la défense en droit disciplinaire est intéressante et unanimement admise⁵⁸².

Dans l'arrêt *Puissant*, le Conseil d'État reconnaît que l'administration doit respecter les droits de la défense même en l'absence de texte⁵⁸³ qui impliquerait que l'agent a le droit de fournir des explications avant la mise en place du Conseil de discipline. Cette exigence constitue une garantie absolue dont doit bénéficier tout agent visé par la procédure disciplinaire. La demande d'explication en tant que droit de la défense permet précisément à tout agent à l'égard duquel est déclenchée l'action disciplinaire d'être informé des faits qui lui sont reprochés et qui peuvent être à la base de la procédure disciplinaire⁵⁸⁴. Ce n'est qu'à cette condition qu'il « *pourra utilement préparer sa défense* »⁵⁸⁵. L'arrêt *Aramu* du Conseil d'État résume parfaitement l'utilité et le caractère indispensable du droit de la défense⁵⁸⁶. Le droit à la demande

⁵⁸⁰ CACS, Arrêt n°2005-35/CA, 14 décembre 2018, *Tamegnon C. Théophile c/MFPTRA*, p.4.

⁵⁸¹ *Ibid.*, p.6.

⁵⁸² THOMAS-TUAL (B.), *Droit de la fonction publique*, op. cit., p.240. V° aussi AUBIN (E.), *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 419.

⁵⁸³ C.E., n°90-697 du 8 novembre 2000, *Puissant*.

⁵⁸⁴ BATSELE (D.), MORTIER (T.), SCARCEZ (M.), *Manuel de droit administratif*, op. cit., p.348.

⁵⁸⁵ AUBIN (E.), *Droit de la fonction publique*, Paris, Gualino-Lextenso, p.419.

⁵⁸⁶ C.E, 26 octobre 1945, *Aramu*. Le juge a décidé qu' « *une sanction ...ne peut être prononcée légalement sans que l'intéressé ait été en mesure de présenter utilement sa défense, qu'il doit par suite au préalable recevoir connaissance sinon du texte même du rapport ou de la plainte déposée contre lui, du moins*

d'explication dont bénéficie l'agent public étant indérogeable, est aussi insusceptible de régularisation.

La troisième caractéristique est l'irrégularité d'ordre public. Pour éviter l'annulation d'un acte susceptible du recours pour excès de pouvoir, l'administration peut procéder d'office à la régularisation d'un acte administratif. Dans des matières aussi diverses que la fonction publique ou encore les libertés publiques, « *l'administration dispose aujourd'hui de la possibilité, sous des formes plurielles et selon des modalités diverses, de régulariser l'irrégulier* »⁵⁸⁷. Cette régularisation permet de corriger le vice de régularité pour éviter l'illégalité et par voie de conséquence l'annulation. Dans ce cas, « *l'irrégularité n'entraîne pas nécessairement l'illégalité* »⁵⁸⁸.

La jurisprudence du Conseil d'État français précise constamment que la régularisation est possible pour des « *vices de formes et de procédures* ». S'appuyant sur l'arrêt *Danthony*, Fushs pose la question de savoir si on peut « *régulariser tous les vices de forme et de procédure ou doit-on considérer que certaines limites ne peuvent être dépassées, en particulier celle tenant à la garantie des droits des personnes concernées* »⁵⁸⁹. Pour répondre, l'auteur affirme que « *rien ne l'indique pour le moment* »⁵⁹⁰. C'est un autre son de cloche qui retentit de l'arrêt *Olympio Maximilien Cocou Claude C/Ministre du travail et de la fonction publique*. Le juge précise ici qu'il n'y a pas lieu à la régularisation en matière de l'obligation de la demande d'explication dans une procédure disciplinaire. Pour le juge administratif, la demande d'explication est un droit reconnu à un fonctionnaire « *insusceptible de régularisation ultérieure* ».

Cette position de la Cour est intéressante à plus d'un titre. Elle fait de l'étape de la demande d'explication non seulement un droit indérogeable, mais aussi irrégularisable. À travers cette décision, le juge administratif a entendu définir clairement le régime juridique de la demande d'explication dans le contentieux de la fonction publique. Il a surtout précisé les conséquences de son absence.

II- LA CENSURE PROCESSUELLE DE LA DÉCISION PUNITIVE

Par sa décision *Olympio Maximilien Cocou Claude C/ Ministre du travail et de la fonction publique*, le juge administratif accorde une attention particulière à chaque strate de la mise en mouvement de l'action disciplinaire. Ainsi, il considère l'absence

l'essentiel des griefs qui y sont contenus de manière à être en état de formuler à ce sujet toutes les observations qu'il juge nécessaire ». V° aussi C.E, Section, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, Rec. p. 133.

⁵⁸⁷ FUCHS, (O.). « Exécution et régularisation », *Civitas Europa*, 2017/2 n° 39. p.99.

⁵⁸⁸ CE, 23 décembre 2011, *Danthony*.

⁵⁸⁹ FUCHS, (O.). « Exécution et régularisation », *loc. cit.*, p.99.

⁵⁹⁰ *Ibidem*.

de la demande d'explication comme un vice de procédure (A) qui lui permet d'annuler purement et simplement la décision portant sanction (B).

A- Absence de la demande d'explication comme un vice de procédure

Le juge administratif a considéré que l'agent public bénéficie du droit à la demande d'explication. Il résulte de cette considération que le juge entend faire de la demande d'explication une garantie essentielle procédurale. C'est la raison pour laquelle il affirme que « *son absence constitue un vice de procédure* »⁵⁹¹. Le vice de procédure est constitué par la méconnaissance d'une règle organisant la procédure d'élaboration des décisions et qui ont pour but d'éclairer l'autorité administrative habilitée, ainsi que dans certains cas à garantir de plus le respect des droits et des intérêts des administrés⁵⁹². De ce point de vue, les règles de procédure organisent le pouvoir de décision de l'administration. Elles peuvent imposer une obligation à l'administration de ne décider qu'après avoir mis les destinataires des décisions en mesure de présenter utilement leur objection ou leur justification du comportement ou de l'acte reprochable.

Cela étant, le droit disciplinaire de la fonction publique accorde une importance cruciale à la procédure. C'est pourquoi les règles de procédures doivent être appliquées à tous les agents pour garantir leur droit à la défense⁵⁹³. Il considère sans doute que la régularité de la procédure ne peut être appréciée qu'à travers le respect du droit de la défense. Ainsi ce respect suppose la mise en œuvre « *d'une procédure contradictoire préalable au prononcé de la sanction* », y compris devant une commission consultative⁵⁹⁴. Plus précisément, il implique, la possibilité pour le fonctionnaire mis en cause de présenter des observations écrites ou orales ⁵⁹⁵en répondant à une demande d'explication.

L'une des originalités de la décision commentée réside dans la transposition implicite du régime juridique de la communication de dossier à celui de la demande d'explication. La législation béninoise prévoit respectivement la demande

⁵⁹¹ CACS, Arrêt, *Olympio Maximilien Cocou Claude C/Ministre du travail et de la fonction publique*, préc. p.7.

⁵⁹² CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchretien, 2001, t.1., 15^{ème}ed., p.28. V° aussi SALAMI (I.D.), *Droit administratif*, Cotonou, Cedat, 2021, p.429.

⁵⁹³ THOMAS-TUAL (B.), *Droit de la fonction publique*, op. cit., p.240. V° aussi AUBIN (E.), *Droit de la fonction publique*, op. cit., p. 419.

⁵⁹⁴ CE, Assemblée, 6 février 1981, *Société varoise de transports*, n° 14910, V° aussi C.E, 30 avril 1997, *Syndicat national des masseurs-kinésithérapeutes-rééducateurs*, n° 180299 et 180328. Cité par Conseil d'État, *Etudes thématiques, le juge administratif et les sanctions administratives*, op. cit., p.8. V° aussi SALAMI (I.D.), *Droit administratif*, Cotonou, Cedat, 2021, p.429.

⁵⁹⁵ CE, 26 mars 1982, C.-P. n° 20569, Cité par Conseil d'État, *Etudes thématiques, le juge administratif et les sanctions administratives*, ibidem.

d'explication⁵⁹⁶ et la communication du dossier⁵⁹⁷. La première ouvre l'action disciplinaire et la seconde entame la procédure devant le Conseil de discipline. Dans la théorie du droit disciplinaire de la fonction publique, la communication du dossier est un préliminaire obligatoire. Son régime est bien connu contrairement à celui de la demande d'explication. La doctrine comme la jurisprudence ont reconnu que la méconnaissance de l'obligation de communiquer le dossier intégralement à l'agent public inculpé constitue un vice de procédure, car cette obligation est essentielle et substantielle⁵⁹⁸.

De ce qui précède, il ressort que l'obligation de la communication du dossier est bien plus ancrée et consolidée dans la doctrine et la jurisprudence que la demande d'explication. Le juge administratif à travers cette décision précise les contours et la place de la demande d'explication dans la procédure disciplinaire. Il lui confère à cet effet le même statut que celui dont jouit l'obligation de communication du dossier qui a même été érigé par le Conseil d'État en principe général de droit⁵⁹⁹. De ce fait, l'absence de la demande d'explication en tant que vice de procédure entache la sanction décidée par l'administration de telle sorte « *qu'ipso facto, celle-ci encourt l'annulation* »⁶⁰⁰.

B- La censure inévitable de la décision

L'analyse de la décision commentée révèle que l'annulation était inévitable pour une raison fondamentale : celle de la nature de la procédure attribuée à la demande d'explication. Dans la considération ultime de sa décision, le juge administratif conclut que « *la demande d'explication représente une formalité substantielle* ».

En effet, comme le remarque Salami « *toutes les procédures ne sont pas importantes* »⁶⁰¹ pour constituer un moyen d'annulation. La décision querellée ne sera annulée que si elle viole une procédure substantielle⁶⁰². La procédure substantielle a

⁵⁹⁶ Loi n°86-013 du 26 février 1986 telle que modifiée par la décision-loi n°89-006 du 12 avril 1989, art.140.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, art.141.

⁵⁹⁸ Pour la doctrine : SALAMI (I.D.), *Droit administratif, op. cit.*, p.430. ; AUBIN (E.), *Droit de la fonction publique, op. cit.*, 420. ; THOMAS-TUAL (B.), *Droit de la fonction publique, op. cit.*, p.240 ; RIVERO (J.), *Droit administratif, op. cit.*, p.375. ; CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchretien, t.2., 15^{ème} ed

2001, p.351. *etc.* Pour la Jurisprudence : C.E, 30 octobre 1981, *Centre interdépart, de psychiatrie infantile*, D.A, 1981, n°412 ; C.E, 21 juin 1996, *Comm de Buchère*, RFDA, 1996, p.851., CE, 26 octobre 1984, *Centre hospitalier de Firminy c/Mme Chapuis*, RDP, 1985, p.209. ; C.E, 24 octobre 1964, *d'Oriano*. ; CE, 24 février 1975, *Dulieu*. ; CE, avis, 22 novembre 1995, C., n° 171045. *etc.*

⁵⁹⁹ CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier Gravier*.

⁶⁰⁰ CACS, Arrêt, *Olympio Maximilien Cocou Claude C/Ministre du travail et de la fonction publique*, préc., p.7.

⁶⁰¹ SALAMI (I.D.), *Droit administratif, op. cit.*, p.430.

⁶⁰² *Ibidem*.

pour objet de garantir les droits et les intérêts fondamentaux des administrés. Elles constituent une « *souape de sûreté* »⁶⁰³ en ce qu'elle détermine le contenu de la décision. En d'autres termes, une procédure substantielle constitue un droit garanti pour l'agent mis cause. Elle implique aussi et surtout que le contenu de la décision serait tout autre si l'administration l'avait respecté⁶⁰⁴. Dans cette perspective, une procédure substantielle est celle dont la violation est tellement grave de telle sorte que la décision qui en est résultée ne peut être ni valide ni valable outre mesure. Dans ce cas le vice de procédure constaté entache la substantialité de la procédure⁶⁰⁵ de manière à ce que l'acte administratif ne puisse être valablement décidé.

Manifestement, le juge administratif béninois a considéré que la personne susceptible d'être sanctionnée à l'issue d'une procédure disciplinaire a droit à une demande d'explication constitutive d'une « *formalité substantielle* ». En décidant ainsi, le juge applique la même nature que celle relative à la procédure de communication du dossier⁶⁰⁶. S'agissant de cette dernière, le Conseil d'État français use parfois comme le juge béninois de l'expression « *garantie essentielle* »⁶⁰⁷. Au regard de la nature de procédure de demande d'explication, tous les agents publics doivent bénéficier de cette garantie avant toute décision ayant un caractère disciplinaire. En l'espèce, la sanction encourue et décidée ne pouvait avoir lieu sans que le requérant n'ait eu bénéficié de cette « *formalité essentielle* ». En procédant ainsi, le juge a considéré que l'administration a violé substantiellement la procédure disciplinaire. Une telle violation entraîne ni plus ni moins une annulation.

La méconnaissance de la garantie procédure substantielle est sanctionnée selon Chapus de « *façon automatique, par l'annulation de la décision prise* »⁶⁰⁸ quelles que soient les circonstances de l'espèce. De même Dosso affirme avec fermeté que la violation d'une telle procédure « *constitue un cas d'ouverture pouvant entraîner ipso facto l'annulation de l'acte* »⁶⁰⁹. C'est pourquoi, en l'espèce, le juge a décidé que « *les décisions contenues dans la lettre n°921/MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/SEC/ du 27 mai 2011 sont annulées* »⁶¹⁰. Il résulte de l'analyse qu'en conférant la nature

⁶⁰³ DOSSO (K.), « De l'existence d'une politique jurisprudentielle dans le contentieux disciplinaire en Côte D'Ivoire », *loc. cit.*, p.5.

⁶⁰⁴ *Ibidem.*, V° aussi SALAMI (I.D.), *Droit administratif, op. cit.*, p.430.

⁶⁰⁵ SALAMI (I.D.), *Droit administratif, op. cit.*, p.430.

⁶⁰⁶ C.E, 26 juin 1996, Comm. de Cereste, RFDA, 1996, p.851., Dans l'affaire *Centre interdépart, de psychiatrie infantile, le Conseil a usé de l'expression « formalité substantielle »*.

⁶⁰⁷ C.E, 24 octobre 1964, d'Oriano. V° aussi CACS, Arrêt, *Olympio Maximilien Cocou Claude C/Ministre du travail et de la fonction publique*, préc., p.7.

⁶⁰⁸ CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t.2., p.406. V° aussi RIVERO (J.), *Droit administratif, op. cit.*, p.375.

⁶⁰⁹ DOSSO (K.), « De l'existence d'une politique jurisprudentielle dans le contentieux disciplinaire en Côte D'Ivoire », *loc. cit.*, p.5.

⁶¹⁰ CACS, Arrêt, *Olympio Maximilien Cocou Claude C/Ministre du travail et de la fonction publique*, préc., art.3. V° aussi CACS, Arrêt *Tamegnon C. Théophile c/MFPTRA*, préc., art.3.

substantielle à la formalité de demande d'explication, toute méconnaissance ne pouvait qu'entraîner l'annulation.

Conclusion

L'appréciation de la décision soumise à l'analyse montre clairement que le juge administratif fait du respect de la formalité de la demande d'explication une exigence rituelle dans la procédure disciplinaire de la fonction publique. Le juge a construit le nouveau régime juridique de la demande d'explication avec pédagogie. Contrairement à sa décision, *Tamegnon C. Théophile c/MFPTRA*, le juge a d'abord posé la nécessité de la formalité, a ensuite précisé ses caractéristiques, puis l'a intégré dans la catégorie des moyens de légalités connus du contentieux administratif et enfin la catégorie de procédure. Ce n'est qu'à l'issue de ce processus clair qu'il a conclu à l'annulation. L'économie générale de cet arrêt décrypté permet de constater une visibilité et une cohérence du juge de l'excès de pouvoir dans la procédure disciplinaire. La demande d'explication apparaît alors comme l'expression primordiale du principe du respect des droits de la défense. Et cela est évidemment de nature à inciter l'administration à respecter la règle de la demande d'explication. Elle doit être respectée pour elle-même. Aussi le régime tel que construit ne serait-il pas exhaustif si le juge indiquait si le moyen tiré de l'inobservation de cette « *garantie fondamentale essentielle* » est ou non d'ordre public.

Rodrigue ABOUA

Juriste, Auditeur à la Cour suprême du Bénin

Directeur de la Documentation, des Archives, de l'Informatique et de l'Edition de la Cour suprême.

OBSERVATIONS 2

L'agent public au cours de sa carrière au service de l'Etat, peut être reprochable de manquements à ses obligations. Il peut donc faire l'objet d'une sanction disciplinaire prévues par les textes qui régissent la fonction publique et/ou son corps d'appartenance. Les sanctions les plus sévères ne peuvent être prononcées qu'après une procédure devant le conseil de discipline.

L'arrêt objet du présent commentaire a permis au juge administratif de la Cour suprême saisi par OLYMPIO Maximilien Cocou Claude, de repréciser les contours du cadre juridique de la procédure disciplinaire notamment en ce qui concerne le caractère de formalité substantielle de la demande d'explication, lorsqu'un agent de l'Etat est fautif.

De quoi s'agit-il exactement ?

Le requérant, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions de greffier a perçu au titre des frais de justice criminelle, correctionnelle et de police, des mémoires, titres émis pour le paiement des indemnités dus en principe, pour des opérations liées à l'instruction ou au jugement des affaires pénales.

Sur la base de certains constats de fraudes ou de soupçons de fraudes commises dans l'émission et la perception des taxes et mémoires dans plusieurs tribunaux dont celui où il était en service, OLYMPIO Maximilien Cocou Claude a été, comme beaucoup d'autres agents des services judiciaires, poursuivi pour complicité de faux et usage de faux devant la cour d'assises de Cotonou. Au terme des délibérations, il a été acquitté. Pour les mêmes faits, le ministre du travail et de la fonction publique a institué par arrêté n° 761/ MTFP/DC/SGM/DGFP/ DCA/SEC du 21 octobre 2008 un conseil de discipline exceptionnel aux fins d'examiner les actes ou manquements qui lui sont reprochés.

Après avoir été entendu par le conseil de discipline, le ministre du travail et de la fonction publique a décidé de lui infliger des sanctions de « *retard à l'avancement équivalent à deux échelons* » et de « *non avancement et de non rappel de salaire* » pendant la période de son incarcération.

Le requérant face à cet état de fait, a saisi dans les forme et délai de la loi, la chambre administrative de la Cour suprême aux fins d'annulation des décisions disciplinaires

contenues dans la lettre n° 921/MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/ SEC du 27 mai 2011 du ministre du travail et de la fonction publique.

OLYMPPIO Maximilien Cocou Claude soulève six (06) moyens tirés de : la violation du principe du délai raisonnable et du droit à la sécurité juridique, de la violation du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, du vice de procédure, de la violation de la loi, du défaut de base légale et de l'inexactitude matérielle des faits.

Le juge administratif de la Cour suprême, utilisant la technique d'économie de moyens, ne retient des six (06) moyens soulevés que le vice de procédure qui lui suffit pour annuler l'acte portant sanction du greffier, sur le fondement de ce que "la demande d'explication représente une formalité substantielle dans l'instance disciplinaire de sorte que son absence constitue un vice de procédure qui entache la sanction".

Le commentaire de la décision du juge suprême statuant en premier et dernier ressort, sera conduit à travers la demande d'explication préalable qui est une formalité substantielle dans l'instance disciplinaire (I) et dont l'absence constitue un vice de procédure (II).

I- LA DEMANDE D'EXPLICATION PREALABLE, UNE FORMALITE SUBSTANTIELLE DANS L'INSTANCE DISCIPLINAIRE

Le comportement supposé fautif de l'agent public peut le conduire à se faire auditionner par un conseil de discipline. Ledit conseil ne peut être mis en place sans une demande d'explication préalable qui met en mouvement l'action disciplinaire (A) et constitue une garantie fondamentale du droit à la défense (B).

A- Le préalable à la mise en mouvement de l'action disciplinaire

Les écritures de OLYMPPIO Maximilien Cocou Claude font état de ce qu'aucune demande d'explication ne lui a été adressée avant que ne lui ait été notifié l'arrêt instituant le conseil de discipline appelé à l'entendre et qu'il ne comparaisse devant celui-ci. Le requérant relève donc que cette attitude de l'Administration viole les dispositions de l'article 61 de la loi n°2007-01 du 29 mai 2007 portant statut des greffiers et officiers de justice suivant lesquelles : « La procédure disciplinaire est engagée par une demande d'explication écrite adressée au greffier ou à l'officier de justice par l'autorité hiérarchique dont il dépend ». Les mêmes dispositions selon lui, figurent à l'article 140 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat.

Dans ces conditions, OLYMPIO Maximilien Cocou Claude sollicite du juge l'annulation des sanctions contenues dans la lettre n° 921/MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/ SEC du 27 mai 2011 du ministre du travail et de la fonction publique, en raison du vice de procédure dont elle est entachée.

L'Administration quant à elle fait valoir dans son mémoire en défense, que l'opportunité a été donnée au requérant de fournir les explications sur les faits qui lui ont été reprochés préalablement à son audition par le conseil de discipline. Elle n'en veut d'ailleurs pour preuve que le document intitulé « Mémoire ampliatif en date du 05 janvier 2009 » à travers lequel OLYMPIO Maximilien Cocou Claude lui a expliqué sa part de responsabilité dans la perception des frais de justice criminelle, document versé au dossier judiciaire.

Le juge administratif, au regard des dispositions légales citées plus haut, déduit de manière non équivoque "... qu'aucune procédure visant à connaître de manquement aux règles de conduite des agents publics ne peut être entreprise sans une demande d'explication préalable".

L'examen du dossier lui a permis de relever qu'au nombre des pièces versées par le ministre en charge de la fonction publique figure un « Mémoire explicatif » en date du 05 janvier 2009 signé de OLYMPIO Maximilien Cocou Claude. Mais pour le juge, ce mémoire ne constitue pas la réponse à une demande d'explication qui du reste pour lui, n'existe pas au dossier.

Ainsi, l'Administration ne s'est pas conformée à la loi puisqu'elle n'a pas accompli la formalité substantielle de demande d'explication préalable à la mise en mouvement de l'action disciplinaire contre le requérant suspendu pour complicité, faux et usage de faux.

Ce faisant, le ministre en charge de la fonction publique en l'occurrence a violé le droit à la défense de OLYMPIO Maximilien Cocou Claude.

B- Une garantie fondamentale du droit à la défense de l'agent public

Le juge administratif de la Cour suprême à l'occasion de l'examen de la cause du requérant, a dit et jugé que : *« ... en infligeant une telle sanction au requérant sans lui avoir préalablement adressé une demande d'explication à l'effet de recueillir le motif, voire la justification du comportement ou de l'acte reprochable, l'administration l'a privé d'une garantie disciplinaire essentielle instituée au bénéfice de l'agent public »*. L'institution de la demande d'explication qui est une formalité substantielle, constitue donc une garantie fondamentale du droit à la défense dont il convient de préciser les contours.

Ainsi, au-delà d'une simple formalité procédurale, le législateur a entendu que l'agent de l'Etat en cause, soit au moyen de la demande d'explication, mis au courant des faits constitutifs de faute disciplinaire qui lui sont reprochés et que par là-même, celui-ci prépare sa défense. Et c'est précisément la réponse à la demande d'explication qui permet au fonctionnaire de contester le cas échéant la réalité des faits ou de fournir à l'administration les explications sur les motivations propres à la commission des faits. Les éléments contenus dans la demande d'explication sont donc de nature à permettre de délimiter le champ du litige dont est saisi le juge.

Au total, la demande d'explication préalable est une formalité substantielle dont l'omission est de nature à compromettre l'organisation efficace de sa défense par l'agent mis en cause. Une telle omission fait encourir aux sanctions prononcées par le conseil disciplinaire, annulation pour vice de procédure.

II- L'ABSENCE DE DEMANDE D'EXPLICATION PREALABLE, UN VICE DE PROCEDURE

Le fait pour l'administration, de s'affranchir d'une demande d'explication préalable à l'agent public reprochable d'une faute entache la procédure disciplinaire initiée d'un vice (A) dont la sanction ne saurait être autre que l'annulation de l'acte administratif querellé (B).

A- Une procédure disciplinaire viciée

Le juge administratif de la Cour suprême dans son analyse du moyen tiré du vice de procédure a affirmé sans ambages que : « *En tout état de cause, aucune demande d'explication au sens de l'article 61 de la loi n°2007-01 du 29 mai 2007 applicable au moment des faits n'a été adressée au requérant avant la mise en place par arrêté n°761/MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/SEC du 21 octobre 2008 du conseil de discipline appelé à connaître des faits reprochés notamment à OLYMPIO Maximilien Claude Cocou, suspendu pour complicité, faux et usage de faux* » .

L'administration n'a donc pas satisfait à une formalité substantielle dans l'instance disciplinaire ayant de fait, échoué à convaincre le juge de ce que le "mémoire explicatif" figurant au dossier judiciaire constituait la réponse à une demande d'explication. Cette absence de demande d'explication préalable qu'elle devrait adresser au requérant « *constitue un vice de procédure qui entache la sanction. Qu'ipso facto, celle-ci encourt annulation* ».

B- L'annulation des sanctions

Le juge administratif a de manière explicite dans l'arrêt soumis à commentaire, relevé l'absence au dossier judiciaire d'une demande d'explication préalable. Au regard du non accomplissement de cette formalité légale, substantielle, préalable et non

régularisable, il constate que L'administration n'a pas mis le requérant en mesure de plaider sa cause préalablement au recours contentieux porté devant lui. Le juge a donc, à bon droit, qualifié ce comportement de l'administration de vice de procédure ; aucune demande d'explication n'ayant été adressée au requérant avant la mise en place du conseil de discipline.

Il n'en a pas fallu plus au juge, sans qu'il ait eu besoin d'examiner les autres moyens, d'annuler les sanctions contenues dans la lettre n° 921/MTFP/DC/SGM/DGFP/DCA/SEC du 27 mai 2011 du ministre du travail et de la fonction publique à savoir :

- la sanction de « retard à l'avancement équivalant à deux échelons » ;
- le fait de considérer la période allant de décembre 2001, date de son incarcération à la veille de la date de reprise effective de service comme une cessation temporaire de service ne donnant droit ni à avancement, ni à rappel de salaire conformément aux dispositions des articles 124, 139, 146 et 149 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat.

La décision n°102/CA du 22 septembre 2022 de la Cour suprême aura permis de mesurer l'importance de la demande d'explication à laquelle il est recouru au quotidien dans nos administrations et qui apparaît ici comme une formalité substantielle préalable à toute procédure disciplinaire.

36. ARRET N° 111/CA DU13 NOVEMBRE 2022, RAOUL HECTOR OUENDO ET QUATRE (04) AUTRES CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

N°111/CA

13 novembre 2022

Raoul Hector OUENDO et quatre (04) autres

C/

Président de la République

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 18 novembre 2019 enregistrée au greffe le 22 novembre 2019 sous le numéro 2032/GCS par laquelle Raoul Hector OUENDO, Nicolas ASSOGBA, François Richard KPEYOU, D. Amélie ASSIONVI AMOUSSOU, Charlemagne DAVID, tous magistrats à la retraite, villa n°082 Cité Houéyiho, 03BP 1715 Jéricho Cotonou ont saisi la Cour suprême d'un recours en annulation de la décision de suspension d'octroi d'honorariat aux magistrats à la retraite ;

Vu la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes telle que modifiée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Pascal DOHOUNGBO** entendu en son rapport et l'avocat général **Saturnin D. AFATON** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Considérant que les requérants exposent que depuis plus de deux ans, plus aucun magistrat n'est élevé à la dignité d'honorariat ;

Qu'en raison de ce délai anormalement long, ils ont initié des rencontres et investigué pour de plus amples informations ;

Qu'il ressort des échanges qu'ils ont eus avec diverses autorités dont le ministre de la justice et de la législation que :

- *des avis même favorables du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) ont été donnés depuis plus d'un an cependant que la formalisation des décrets constatant l'octroi d'honorariat est toujours attendue ;*
- *des dossiers déjà instruits ou en attente de l'être, ne font plus l'objet d'examen et d'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature ;*
- *une réforme de l'honorariat serait envisagée ;*

Que le 24 juillet 2019, ils ont saisi le Président de la République, président du Conseil Supérieur de la Magistrature d'un recours gracieux ;

Que face au silence de celui-ci, ils en réfèrent à la haute Juridiction aux fins d'annulation de ce qu'ils considèrent comme la preuve d'une décision de suspension d'honorariat constitutive d'excès de pouvoir ;

Considérant qu'en réplique, l'Agent judiciaire du trésor (AJT) représentant l'Etat soulève en la forme au principal l'incompétence de la Cour suprême et, au subsidiaire l'irrecevabilité du recours ;

Qu'il conclut sur le fond au rejet du recours ;

Sur la compétence

Considérant que l'administration soulève l'incompétence de la chambre administrative ;

Qu'au soutien du moyen, l'Agent judiciaire du trésor invoque l'article 948 de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes qui dispose que : « La chambre administrative de la Cour suprême est juge de droit commun en premier et dernier ressort des décisions prises en conseil des ministres.

Elle est juge de cassation de toutes les décisions rendues en matière administrative par les juridictions d'appel et par les juridictions statuant en premier et dernier ressort » ;

Qu'il soutient que le présent recours ne visant aucune décision prise en conseil des ministres, la Cour suprême n'a pas aptitude à en connaître ;

Considérant qu'en réplique, les requérants font valoir que l'alinéa 1^{er} de l'article 34 de la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême qui constitue une reprise à l'identique de l'alinéa 1^{er} de l'article 948 de la loi n°2008-07 du 28 février 2011, n'exclut pas du champ de compétence de la chambre administrative de la Cour suprême les décisions explicites, ni implicites du Président de la République, chef du gouvernement, président du Conseil Supérieur de la Magistrature ;

Que l'honorariat étant octroyé par décret pris en conseil des ministres sur la base d'une communication, une décision implicite, une abstention d'instruire les dossiers

d'honorariat et de faire formaliser les décrets y relatifs du premier responsable de ces institutions (Conseil Supérieur de la Magistrature et gouvernement), sont justiciables de la chambre administrative de la Cour suprême, seule compétente à connaître du contentieux ;

Qu'au surplus, le contentieux des actes émanant formellement ou de façon implicite du premier responsable de l'exécutif, et donc de la plus haute autorité administrative, ne peut être soumis à une juridiction administrative de rang inférieur à la chambre administrative de la Cour suprême ;

Considérant que les requérants font grief au Président de la République, chef du gouvernement, président du Conseil Supérieur de la Magistrature d'avoir empêché d'une part l'aboutissement normal du processus d'admission à l'honorariat du fait du défaut du décret de nomination des magistrats dont les dossiers ont reçu l'avis favorable du Conseil Supérieur de la Magistrature, d'autre part le démarrage de la procédure d'instruction des dossiers de magistrats candidats à l'honorariat ;

Considérant que par suite de ce qu'ils considèrent comme une inertie du conseil des ministres, les requérants en ont référé au Président de la République, chef de l'Etat, président du Conseil Supérieur de la Magistrature suivant recours gracieux en date du 24 juillet 2019 reçu le même jour au secrétariat administratif du Conseil Supérieur de la Magistrature ;

Que celui-ci n'a pas réagi ;

Considérant que l'absence de décision du conseil des ministres habilité à prendre un acte relevant de ses attributions, notamment le décret de nomination des magistrats éligibles à l'honorariat suite à la délibération du CSM, constitue une décision implicite de refus ;

Qu'à cette décision s'est substitué le silence du Président de la République, chef du gouvernement ;

Que ce silence, qui vient en confirmation de la décision implicite de refus du conseil des ministres vaut lui-même décision et cristallise le contentieux à travers la dernière position de l'administration ;

Que cette décision est justiciable de la chambre administrative de la Cour suprême conformément aux dispositions des articles 34 alinéa 1^{er} de la loi 2004-07 du 23 octobre 2007 et 948 alinéa 1^{er} de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 ;

Qu'il suit de là que le moyen n'est pas fondé ;

Qu'il y a lieu de le rejeter et de se déclarer compétente ;

Sur la recevabilité

Considérant que l'Agent judiciaire du trésor soulève l'irrecevabilité du recours et soutient que contrairement aux dispositions de l'article 818-1° de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 dont il ressort que relèvent du contentieux tous les actes émanant de toutes les autorités administratives, il n'existe en l'espèce aucune décision ;

Qu'il assure en outre que les requérants ont déferé au juge administratif non pas la décision implicite de rejet du Président de la République, mais plutôt la décision de suspension de l'éligibilité à l'honorariat ;

Considérant que les requérants ont indiqué que leur recours gracieux « a été sanctionné par le silence du destinataire qui n'a pas démenti le fait » ;

Qu'ils en ont conclu « qu'il est avéré qu'une décision de suspension de l'honorariat est prise laquelle est constitutive à notre entendement, d'excès de pouvoir que votre juridiction doit censurer » ;

Considérant qu'il suit de ces affirmations et de ce qui précède que le silence du Président de la République, chef du gouvernement, constitue un refus à la demande des requérants telle qu'elle figure dans leur recours tendant à :

- *la formalisation des décrets relatifs aux demandes d'honorariat pour lesquelles un avis favorable du Conseil Supérieur de la Magistrature a été donné ;*
- *l'examen par le Conseil Supérieur de la Magistrature des demandes d'honorariat déposées par les magistrats l'ayant sollicité ;*

Que c'est cette dernière décision constitutive selon les requérants de suspension d'octroi de l'honorariat aux magistrats à la retraite, qui est soumise au contrôle de légalité ;

Considérant en outre que le recours a été introduit dans les forme et délai de la loi ;

Qu'il y a lieu de conclure que le moyen tiré de l'irrecevabilité n'est pas fondé et mérite rejet ;

AU FOND

Considérant que les requérants demandent l'annulation de la décision de suspension d'octroi de l'honorariat aux magistrats à la retraite et soulèvent deux moyens tirés le premier de l'incompétence de l'auteur de l'acte et le second de la violation de la loi ;

Sur l'incompétence de l'auteur de l'acte

Considérant que les requérants affirment qu'il y a incompétence lorsque l'auteur de l'acte prend un acte qu'il n'a pas pouvoir légal de prendre, celui-ci relevant des attributions d'une autre autorité ;

Qu'ils soutiennent que le pouvoir légal de voter, modifier ou supprimer les lois de la République appartient constitutionnellement au pouvoir législatif, c'est-à-dire exclusivement à l'Assemblée Nationale ;

Qu'en prenant l'acte attaqué, l'administration s'est attribué les compétences qu'elle ne détient pas ;

Considérant que l'administration n'a pas répliqué au moyen ;

Considérant que dans la conclusion du recours gracieux qu'ils ont adressé au Président de la République, les requérants ont prié : « votre Autorité, en vos qualités

de Président de la République, chef du Gouvernement, garant de l'exécution des lois et président du Conseil Supérieur de la Magistrature, de lever, dans les délais à votre convenance, les plus brefs, la suspension sur l'application des dispositions concernant l'honorariat en faisant :

- *formaliser les décrets des demandes d'honorariat pour lesquelles un avis favorable du Conseil Supérieur de la Magistrature est déjà donné ;*
- *examiner par le Conseil Supérieur de la Magistrature les demandes d'honorariat déposées par les magistrats l'ayant sollicité. » ;*

Considérant qu'ainsi articulé, le recours a été adressé à une autorité administrative à savoir le Président de la République, chef du gouvernement, incarnant le pouvoir exécutif ;

Que la réponse de cette autorité, qu'elle soit explicite ou implicite ne peut s'analyser autrement que comme une décision administrative en ce qu'elle constitue la dernière position de l'administration contre laquelle le recours est dirigé ;

Que seul le destinataire du recours gracieux avait la responsabilité de faire ou de ne pas faire ;

Que nul autre que lui ne pouvait donner suite ou non au recours gracieux ;

Considérant qu'en l'espèce, le silence du Président de la République à qui les requérants demandent de prendre des actes administratifs tendant d'une part à faire formaliser les décrets relatifs aux demandes d'honorariat, d'autre part à examiner les demandes d'honorariat déposées par les magistrats l'ayant sollicité, ne peut être regardé que comme une décision administrative implicite de rejet ;

Que cette décision, émanant de la plus haute autorité administrative et étant administrative par nature, ne constitue ni l'expression, ni l'exercice par le Président de la République, chef du gouvernement, président du Conseil Supérieur de la Magistrature du pouvoir de voter, de modifier ou de supprimer les lois de la République ;

Qu'il suit de ce qui précède que le moyen est mal fondé et encourt rejet ;

Sur la violation de la loi

Considérant que les requérants font grief à la décision attaquée de manquer de base légale et de violer la loi ;

Sur la première branche du moyen tirée du défaut de base légale

Considérant qu'au titre du moyen, les requérants font observer que doivent être motivées les décisions administratives qui contestent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui en remplissent les conditions légales d'obtention ;

Que les motivations doivent être écrites et comporter l'énoncé des considérations de fait et de droit au fondement de la décision ;

Considérant que le moyen tel qu'il est articulé s'analyse comme un défaut de motivation ;

Considérant qu'en l'espèce, la décision dont l'annulation est entreprise est non pas un acte administratif écrit mais plutôt le silence de l'administration qui en droit du contentieux administratif, vaut décision ;

Considérant que par nature, le silence est le fait de ne pas exprimer son opinion, de ne pas répondre ; qu'il est l'attitude de quelqu'un qui ne veut ou ne peut s'exprimer ;

Qu'en tant qu'il est opposé à l'écrit, nul ne peut en déceler la motivation et la raison d'être ;

Que sauf à en tirer les conséquences de droit, les requérants ne peuvent attendre du Président de la République, chef du gouvernement et auteur d'un silence constitutif par lui-même de décision administrative, d'en révéler les raisons ;

Que le moyen ne se conçoit que dans les cas d'actes administratifs écrits ;

Qu'au bénéfice de ce qui précède, il y a lieu de l'écarter en ce qu'il est mal fondé ;

Considérant par ailleurs que Raoul Hector OUENDO et consorts indiquent qu'il ressort de leurs propres investigations que la décision de suspension contestée serait fondée sur une volonté de l'autorité administrative de réformer les lois sur le régime de l'honorariat ;

Que nul ne peut fonder une décision administrative faisant grief, ni même prendre des mesures provisoires telle la suspension sur la base d'une loi future ;

Que non seulement une loi future, incertaine par essence n'a ni d'existence juridique, a fortiori ne peut rétroagir, sauf à être plus douce ou plus favorable au bénéficiaire ;

Mais considérant que les conséquences tirées des informations et renseignements dont les requérants font état, et qui tiennent au moment du recours à l'avènement pour le moins improbable d'une loi future relative au régime de l'honorariat, ne constituent rien moins que conjectures et spéculations ;

Que la violation d'une loi future ne constitue pas un cas d'ouverture du recours en annulation ;

Qu'en droit, il ne peut être fait grief à un acte administratif sur le fondement de la violation d'une loi future ;

Qu'en tout état de cause, la violation de la loi en tant que cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir s'entend d'une loi actuelle et non virtuelle et improbable ;

Qu'au bénéfice de ce qui précède, il y a lieu de conclure que le moyen est inopérant et encourt rejet ;

Sur la seconde branche du moyen tirée de la violation de la loi organique n°94-027 du 18 mars 1999 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature ;

Considérant que les requérants font valoir que la décision de suspension d'octroi de l'honorariat viole les dispositions des articles 3 et 83 alinéa 4 de la loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature en République du Bénin et 15 alinéa

36 ARRET N° 111/CA DU 13 NOVEMBRE 2022, RAOUL HECTOR OUENDO ET QUATRE (04) AUTRES CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

1^{er} de la loi organique n° 94-027 du 18 mars 1999 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature ;

Considérant que ces articles disposent respectivement :

Article 3 de la loi 2001-35 du 21 février 2003

« Les magistrats sont nommés par décret du Président de la République sur proposition du garde des sceaux, ministre chargé de la justice après avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature » ;

Article 83 alinéa 4 de la loi n° 2001-35 du 21 février 2003

« Le décret de nomination en qualité de magistrat honoraire est pris sur avis conforme de ce conseil » ;

Article 15 alinéa 1^{er} de la loi organique n° 94-027 du 18 mars 1999

« Les magistrats sont nommés par le Président de la République, sur proposition du garde des sceaux, ministre chargé de la justice après avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature » ;

Considérant qu'il ressort de ces dispositions que le décret de nomination aussi bien du magistrat en activité que du magistrat éligible à l'honorariat est pris sur avis conforme du Conseil Supérieur de la Magistrature ;

Considérant que les délibérations du Conseil Supérieur de la Magistrature sont secrètes ;

Que pour autant, les requérants ont pu en être tenus informés des conclusions au point où à l'audience du jeudi 22 septembre 2022, Raoul Hector OUENDO a déclaré avoir été le seul dont la demande d'honorariat a reçu l'avis favorable du Conseil Supérieur de la Magistrature, les dossiers des quatre autres codemandeurs n'ayant pas été jusque-là soumis audit Conseil ;

Mais considérant que l'intéressé ne verse au dossier aucun procès-verbal de délibération du Conseil Supérieur de la Magistrature de sorte à rapporter la preuve de ses allégations ;

Considérant en outre que les requérants soutiennent que la suspension de l'octroi de l'honorariat est contraire à la décision DCC 00-054 du 02 octobre 2000 de la Cour Constitutionnelle selon laquelle le fait de ne prendre après l'avis favorable du Conseil Supérieur de la Magistrature « aucune disposition en vue de la nomination doit s'analyser comme un refus de respecter l'avis du Conseil Supérieur de la Magistrature » ; que dès lors, il y a violation de la Constitution » ;

Mais considérant que les intéressés ne rapportent pas la preuve de l'avis favorable émis au sujet de l'unique dossier qui l'aurait reçu, ni n'indiquent la délibération au cours de laquelle cet avis a été émis ;

Que la Cour ne peut juger sur la seule foi de leurs écritures et déclarations et conclure à la suspension d'octroi de l'honorariat aux magistrats à la retraite ;

Qu'en l'absence de la preuve de l'avis favorable supposé émis par le Conseil Supérieur de la Magistrature sur les dossiers qui lui ont été soumis, il y a lieu de rejeter le moyen ;

Considérant au total que l'ensemble des moyens invoqués par les requérants ne sont pas fondés ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter le recours ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Article 1^{er} : La chambre administrative de la Cour suprême est compétente pour connaître du présent recours ;

Article 2 : Le recours en date à Cotonou du 18 novembre 2019 de Raoul Hector OUEENDO, Nicolas ASSOGBA, François Richard KPENOU, D. Amélie ASSIONVI AMOUSSOU et Charlemagne DAVID, tendant à l'annulation de la décision de suspension d'octroi de l'honorariat aux magistrats à la retraite est recevable ;

Article 3 : Ledit recours est rejeté ;

Article 4 : La consignation objet du reçu n° A 0329463 du 20 décembre 2019 est acquise au trésor public ;

Article 5 : Les frais sont mis à la charge des requérants ;

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême composée de :

Rémy Yawo KODO, Président de la Chambre administrative ;

PRESIDENT ;

Pascal DOHOUNGBO

ET

CONSEILLERS ;

Césaire KPENONHOUN

Et prononcé à l'audience publique du jeudi 13 octobre 2022, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus, en présence de :

Saturnin D. AFATON,

MINISTERE PUBLIC ;

Gédéon AKPONE,

GREFFIER ;

Et ont signé :

Le président,
rapporteur,

Le conseiller

**Rémy Yawo KODO
DOHOUNGBO**

Pascal

Le greffier,
Gédéon AKPONE

Chérifatou U. BANSOU
Docteure en Droit public
Auditeur à la Cour suprême du Bénin

OBSERVATIONS 1

« Faire dire à l'Administration sollicitée qui ne dit rien, c'est l'obliger à sortir du bois, à dévoiler son intention et la placer le cas échéant sous le contrôle du juge. C'est bien permettre l'exercice de l'État de droit »⁶¹¹.

Cette citation de Marjolaine MONOT-FOULETIER, Professeure émérite de droit à l'Université catholique de Lyon remet sous les PROJOS, les implications juridiques du silence de l'Administration qui font d'ailleurs écho dans l'arrêt Raoul Hector OUENDO et quatre (04) autres contre Président de la République, rendu le 13 octobre 2022⁶¹² en premier et dernier ressort par la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin.

Dans cette affaire et suivant les faits portés à l'appréciation du juge, Raoul Hector OUENDO et quatre (04) autres magistrats à la retraite, reprochent à l'Administration, la suspension de l'octroi de l'honorariat⁶¹³ aux magistrats à la retraite qui en ont fait la demande. Ils soutiennent pour expliquer cette suspension que d'une part, les décrets devant acter l'octroi de l'honorariat n'ont pas été formalisés malgré les avis favorables du Conseil Supérieur de la Magistrature, et d'autre part, les dossiers déjà instruits ou en instance ne font plus l'objet d'examen et d'avis par cette instance supérieure de la Magistrature. Les requérants évoquent enfin, une réforme relative au régime de l'honorariat qui serait envisagée par l'autorité administrative.

Ils forment le 24 juillet 2019, un recours préalable auprès du Président de la République, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, en vue d'obtenir l'annulation de ce qu'ils considèrent comme la preuve d'une décision de suspension d'octroi de l'honorariat. Ce recours gracieux n'a suscité aucune réaction de la part de l'autorité administrative.

C'est ainsi que le 18 novembre 2019, Raoul Hector OUENDO et quatre (04) autres magistrats à la retraite saisissent la haute Juridiction administrative d'un recours qui

⁶¹¹ MONOT-FOULETIER (M.), « Le silence de l'administration française : ambitions et limites de la loi du 12 novembre 2013 », *Les Cahiers de droit*, numéro 3-4, 2015, pp.525-543.

⁶¹² CS, Arrêt n° N°111/CA, 13 octobre 2022, **Raoul Hector OUENDO et quatre (04) autres contre Président de la République**, pp.1-10.

⁶¹³ Article 83 de la loi n°2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la Magistrature.

tend à l'annulation de la décision de suspension d'octroi de l'honorariat aux magistrats à la retraite.

Simple recours en annulation pour excès de pouvoir au sujet duquel, l'administration soulève *in limine litis*, l'incompétence de la chambre administrative en raison de ce que le recours ne vise aucune décision prise en conseil des ministres, puis l'irrecevabilité dudit recours au motif que : « *les requérants ont déféré au juge administratif non pas la décision implicite de rejet du Président de la République, mais plutôt la décision de suspension de l'éligibilité à l'honorariat* ».

Au fond, Raoul Hector OUENDO et quatre (04) autres magistrats à la retraite développent deux (02) moyens tirés le premier de l'incompétence de l'auteur de l'acte et le second de la violation de la loi.

C'est sur le terrain de la nature et des conséquences juridiques de la décision déférée devant elle que la chambre administrative de la Cour suprême s'est placée pour examiner sa compétence et la recevabilité de ce recours en annulation.

Du reste, les moyens tirés de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de la loi notamment en ce qui concerne sa première branche, ont été également scrutés à l'aune de la question majeure de la portée juridique du silence de l'Administration. La deuxième branche du moyen tiré de la violation de la loi a aussi suscité un grand intérêt juridique.

À la lumière de la décision rendue le 13 octobre 2022 par la chambre administrative et reposant sur l'examen des moyens sus-évoqués, le juge administratif était-il compétent pour connaître d'un recours présentant une succession des deux sens négatifs du silence ? Lequel devrait être contesté devant lui ?

De quelle autorité administrative doit émaner le silence de l'Administration ?

Une loi future peut-elle être un cas d'ouverture d'un recours pour excès de pouvoir ?

La décision implicite de rejet doit-elle être soumise à l'obligation de motivation ?

In fine, quels ont été les motifs déterminants du rejet du recours ? Quel intérêt revêt cette décision ?

Ce sont toutes ces préoccupations qui ont permis de relever que le silence de l'Administration en dépit d'une existence formalisée soulève encore de nombreuses questions témoignant de manière éloquente de son incompréhension quant à ses implications juridiques (I), cela nonobstant qu'il soit devenu un potentiel outil de célérité dans la prise de décision administrative (II).

I- UN SILENCE DE L'ADMINISTRATION AUX IMPLICATIONS JURIDIQUES TOUJOURS INCOMPRISES

L'incompréhension entendue dans le sens de la méconnaissance des effets juridiques du silence de l'Administration découle d'une inadéquation entre la perception du mécanisme de ce silence et la réalité des conséquences issues de sa mise en œuvre. Pourtant la jurisprudence constante de la Cour suprême n'a pas manqué d'interpréter les dispositions légales qui érigent ce silence en la dernière décision de l'autorité administrative justiciable devant le juge de la légalité (A) et en une décision implicite de l'autorité administrative destinatrice du recours préalable (B).

A- La dernière décision de l'autorité administrative justiciable devant le juge de la légalité

D'emblée, on pourrait être tenté de croire en l'indulgence du juge administratif sur la formulation de l'objet du recours par les requérants qui comme l'a soulevé l'Administration ont : *« déféré au juge administratif non pas la décision implicite de rejet du Président de la République, mais plutôt la décision de suspension de l'éligibilité à l'honorariat »*.

Il en est fort heureusement tout autre.

En effet, l'affaire objet de l'arrêt du 13 octobre 2022 est un différend qui a opposé l'Administration représentée par sa plus haute autorité à une catégorie de ses administrés. En saisissant le juge, ces derniers ont sollicité l'annulation de la décision de suspension d'octroi de l'honorariat aux magistrats à la retraite, un acte administratif pris par le Président de la République qui leur porte grief. Le fondement légal de l'excès de pouvoir qu'aurait commis l'Administration dans le cas d'espèce est ainsi justifié. Le recours pour excès de pouvoir a un caractère de droit commun, donc ouvert contre toute décision administrative sans qu'il soit besoin qu'un texte particulier le prévoie ⁶¹⁴.

Mieux, conformément aux dispositions de l'article 34 de la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême reprises par celles de l'article 34 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême, la chambre administrative de la Cour suprême est juge de droit commun en premier et dernier ressort des recours en annulation des décisions prises en Conseil des ministres et des actes pris par le Président de la République qui portent grief. Elle exerce de ce

⁶¹⁴ CS, Arrêt, n°26 , 23 juillet 1971, p. 7.

fait, le contrôle de la légalité des actes administratifs à travers l'annulation des actes irréguliers.

C'est donc à bon droit que le juge de la chambre administrative de la Cour suprême ayant procédé à une interprétation littérale des dispositions légales sus évoquées et ayant repris à son compte le raisonnement du juge du Conseil d'État français, sur la requalification systématique des conclusions dirigées contre la décision initiale comme dirigées contre la décision prise sur le recours préalable⁶¹⁵, a rejeté le moyen tiré de son incompétence à connaître du recours et a déclaré recevable ledit recours dès lors qu'il a été introduit dans le délai prescrit par la loi.

L'un des enseignements de l'arrêt sous référence, entièrement tiré de la jurisprudence constante de la chambre administrative de la Cour suprême est celui du raffermissement du principe de la décision implicite de l'Administration qui seule, devient contestable devant le juge administratif.

C'est l'arrêt n°78/CA du 19 avril 2018, instance DJIGLA Mathias C/ Préfet de l'Atlantique qui rend compte le plus fidèlement de la position du juge administratif à cet égard. La Juridiction administrative en a jugé : «(...) *Qu'ainsi, le recours administratif préalable obligatoire prévu à l'alinéa 3 de l'article 827 de la Loi n°208-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes, a pour effet de laisser à l'autorité compétente pour en connaître, le soin d'arrêter définitivement la position de l'Administration ; Qu'il s'ensuit que la décision prise à la suite d'un recours administratif préalable obligatoire se substitue nécessairement à la décision initiale et est seule susceptible d'être déférée au juge de la légalité. (...)* »⁶¹⁶.

Le principe consacré est ainsi rappelé : c'est la décision explicite ou implicite de l'Administration à la suite d'un recours préalable qui constitue sa dernière position sur la préoccupation à elle soumise et qui est déférée au juge du recours pour excès de pouvoir.

La dernière position de l'Administration ou la décision préalable est matérialisée soit de manière explicite dans le délai légal, auquel cas la fiction juridique⁶¹⁷ du silence ne s'applique pas, soit elle demeure muette et son silence est assimilé au Bénin, à la

⁶¹⁵ CE, Arrêt, 19 décembre 2008, Madame Françoise P., Droit administratif, 2009, comm. N°28 et J.B . Aubry, repère n°2.

⁶¹⁶ CS, Arrêt n°78/CA, 19 avril 2018, instance DJIGLA Mathias C/ Préfet de l'Atlantique, 2018, pp.2-3.

⁶¹⁷ COSTA (D.), *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2000, p.10.

différence de certains États⁶¹⁸, à une décision préalable de rejet à l'issue du délai de deux (02) mois prévu à l'alinéa 4 de l'article 827 du Code des procédures.

Dans la dernière hypothèse, le législateur a entendu donner un sens juridique au silence que l'Administration est susceptible d'opposer aux demandes des administrés. Elevée au rang de règle de procédure à valeur législative⁶¹⁹, la décision implicite, a été conçue pour permettre la liaison du contentieux en cas d'absence d'une décision formelle de l'Administration.

Le Doyen Maurice HAURIOU estimait à ce propos qu' : « il restait à triompher d'un obstacle très sérieux provenant de ce que, primitivement, l'administrateur, saisi de réclamations destinées à provoquer la création du contentieux, n'était pas obligé de statuer et pouvait, par son silence ou son inaction, empêcher la liaison de l'instance »⁶²⁰.

La tendance bien marquée qui se dégage ainsi de la doctrine et de la jurisprudence, est qu'une décision administrative peut exister sans qu'il soit besoin d'un support matériel, cette décision s'élevant comme le support de l'implicite qui revêt dès lors, deux sens négatifs : le refus et le rejet.

Quoi qu'il en soit, la décision initiale, celle qui a créé à la base le litige et objet du recours préalable, même si elle constitue une décision implicite de refus comme c'est le cas dans l'espèce, ne vient que pour conforter la décision préalable de rejet qui doit donc se substituer à elle. Autrement dit, lorsque les deux sens négatifs du silence se suivent, le premier qui constitue la décision initiale tout en disparaissant, renouvelle et fait porter des habits juridictionnels au second, qui représente la dernière position de l'Administration, pourrait-on conclure.

Telle est d'ailleurs la position de la chambre administrative de la Cour suprême lorsque, s'inscrivant dans la continuité de sa politique jurisprudentielle, elle affirme dans certains de ses considérants sur l'examen de sa compétence à connaître du recours : « que l'absence de décision du conseil des ministres habilité à prendre un acte relevant de ses attributions, notamment le décret de nomination des magistrats éligibles à l'honorariat suite à la délibération du CSM, constitue une décision implicite de refus ;

Qu'à cette décision s'est substitué le silence du Président de la République, chef du Gouvernement.

⁶¹⁸ La loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'Administration et les citoyens a permis à la France de changer la perception contentieuse prévalant jusqu'alors, en consacrant désormais le principe selon lequel le silence gardé par l'Administration pendant deux mois fait naître une décision d'acceptation.

⁶¹⁹CE, Vilain, 23 avril 1975, p. 248.

⁶²⁰ HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12ème éd., 1933, p. 386.

Que ce silence qui vient en confirmation de la décision implicite de refus du Conseil des ministres vaut lui-même décision et cristallise le contentieux à travers la dernière position de l'administration ».

Il convient toutefois de rappeler que depuis *l'affaire Garnier*, le requérant peut cependant invoquer devant le juge, jusqu'à la clôture de l'instruction, tout moyen de droit nouveau non soulevés contre la décision initiale⁶²¹. En outre, les vices affectant la décision initiale malgré sa disparition, peuvent toujours être utilement soulevés devant le juge de la légalité dont la compétence à connaître de la dernière décision de l'Administration est sans équivoque.

B- Une décision implicite de l'autorité administrative destinataire du recours préalable

En droit du contentieux administratif, la règle de la décision administrative préalable impose sauf les cas d'exception, au justiciable qui veut former un recours juridictionnel de provoquer au préalable une décision de l'Administration relativement à sa prétention. Formalité substantielle, le recours administratif préalable est une procédure par laquelle, une personne, souhaitant contester une décision administrative qui lui porte grief, forme une demande devant l'autorité administrative qui l'a prise, dans le but de la voir être reprise.

Le juge administratif de la Cour suprême du Bénin, précise que « *le recours préalable constitue une instance fonctionnellement différente et indépendante du recours juridictionnel et le siège du réexamen de la décision administrative initiale* »⁶²².

Cette règle fondamentale des procédures administratives est parfois exigée par les dispositions légales à peine d'irrecevabilité du contentieux, comme c'est le cas à travers les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 827 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes .

Prenant appui sur ces dispositions, la jurisprudence de la chambre administrative a été constante sur le caractère obligatoire du recours administratif en matière de plein contentieux⁶²³ comme en contentieux de l'excès de pouvoir⁶²⁴. Le requérant, sous peine d'irrecevabilité ne peut s'exonérer de cette étape⁶²⁵.

⁶²¹ CE, Arrêt, 21 mars 2007, *Garnier* ; CE, Arrêt, février 2008, *Min. Agr., Alimentation, Pêche et Aff. Rurales*.

⁶²² GNAMOU (D.), « Note sur l'arrêt n°78/CA du 19 avril 2018, DJIGLA Mathias contre Préfet Atlantique et ACLEHINTO Michel », chambre administrative, *Les Echos de la Chambre administrative*, Revue trimestrielle de droit et de jurisprudence, Bénin, n°1, octobre 2019, p.62.

⁶²³ Voir : Cour suprême, chambre administrative, décision du 23 novembre 2017, n°153/CA ; Cour suprême, Chambre administrative, 29 août 2014, n°059/CA ; Cour suprême, chambre administrative, 11 mars 2015, n°004/CA ; Cour suprême, chambre administrative, 19 avril 2018, n°77/CA

Cette obligation tire sans nul doute son essence de ce qu'il s'agit d'une option parallèle dont la mission première est d'aboutir à une entente entre les parties avant tout recours juridictionnel et surtout d'établir avec les administrés un dialogue direct permettant à l'autorité administrative ayant pris l'acte, de reconsidérer sa position en revenant sur sa décision si elle estime nécessaire de le faire.

Au-delà, cette réponse de l'autorité administrative compétente eu égard aux effets qu'elle est susceptible d'avoir, notamment pour les administrés qui peuvent s'en prévaloir, constitue une décision administrative exécutoire, créatrice de droit : en l'occurrence celui de sa contestation devant le juge pour excès de pouvoir.

Le choix est par ailleurs, laissé à l'administré quant au destinataire du recours préalable. Il peut ainsi former un recours gracieux adressé directement à l'administration qui a pris la décision contestée ou un recours hiérarchique adressé à l'autorité à laquelle est subordonnée celle qui a pris la décision querellée.

La règle n'est cependant pas absolue⁶²⁶.

La jurisprudence de la Cour suprême sur ce point, s'est montrée souvent flexible dans l'appréciation de la validité du recours hiérarchique pour lequel des difficultés d'appréciation subsistent quant à la reconnaissance de la qualité du destinataire. Il en est ainsi dans l'arrêt 24/CA de la chambre administrative du 24 octobre 1997, dans lequel, le juge avait déclaré le recours recevable en admettant la liaison du contentieux à travers le recours administratif préalable adressé au Président de la République, alors même qu'il visait l'annulation d'un arrêté du Ministre des finances.

Dix années plus tard, dans l'arrêt n°153/CA du 23 novembre 2017, le juge administratif répondant au moyen tiré de l'irrecevabilité soulevé par l'autorité communale a affirmé que le recours adressé au préfet et ayant pour objet « recours administratif » suffit à satisfaire aux conditions de la loi⁶²⁷.

⁶²⁴ Voir : Cour suprême, chambre administrative, décision du 30 mars 2006, n°44 ; Cour suprême, chambre administrative, 23 novembre 2006, n°112, Cour suprême, chambre administrative, 13 novembre 2017, n°153 ; Cour suprême, chambre administrative, 19 avril 2018, n°78.

⁶²⁵ GNAMOU (D.), « Note sur l'arrêt n°78/CA du 19 avril 2018, DJIGLA Mathias contre Préfet Atlantique et ACLEHINTO Michel », *loc.cit* , p.59.

⁶²⁶ FIFATIN (E.M.), « Note sur l'arrêt n°153/CA du 23 novembre 2017, succession Bernard Laurent Taïrou Arouna Da Aroynard C/Maire de sémé-Podji », chambre administrative, *Les Echos de la Chambre administrative*, Revue trimestrielle de droit et de jurisprudence, Bénin, Cour suprême, n°1, octobre 2019, p.168.

⁶²⁷ CS, Arrêt n°153/CA, 23 novembre 2017, Succession Bernard Laurent Taïrou Arouna da AROYNARD contre Mairie de Semè-Kpodji , Recueil des arrêts de la chambre administrative, 2011-2019, p.335 et svts.

Nul doute que le juge, protecteur des libertés individuelles et régulateur des rapports sociaux, a entendu tenir compte de la mission fondamentale du recours préalable.

Pour en revenir à l'arrêt sous référence, le juge dans une démarche constructive avec toute la rigueur que cela requiert, a procédé à une interprétation littérale des dispositions de l'article 827 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes qui énoncent : *« Avant de se pourvoir contre une décision individuelle, les intéressés doivent présenter un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision »*. *« Le silence gardé plus de deux (02) mois par l'autorité compétente pour le recours hiérarchique ou gracieux vaut décision de rejet »*.

En affirmant dans ses considérants sur l'examen de l'incompétence de l'auteur de l'acte que *« le recours a été adressé à une autorité administrative à savoir le Président de la République, chef du gouvernement, incarnant le pouvoir exécutif ; que seul le destinataire du recours gracieux avait la responsabilité de faire ou de ne pas faire ; que nul autre que lui ne pouvait donner suite ou non au recours gracieux »*, le juge de l'excès du pourvoir s'est montré assez ferme en considérant le destinataire du recours gracieux comme étant l'autorité administrative compétente de qui, devra émaner la réponse administrative préalable.

C'est sur ce fondement que le juge de la légalité a rejeté le moyen des requérants tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Au-delà des considérations liées à la lettre et à l'esprit du texte, le juge a entendu tenir compte des faits pour apporter une clarification digne d'intérêt s'agissant de l'autorité administrative destinataire du recours gracieux et de qui devrait émaner la réponse audit recours.

En effet, l'honorariat est la dignité accordée à un magistrat admis à la retraite après au moins vingt (20) années d'appartenance au corps de la magistrature en position d'activité, de service détaché, sous les drapeaux ou hors cadre. Cette dignité est accordée aux postulants par décret du Président de la République sur proposition du Garde des sceaux, Ministre chargé de la justice après avis conforme du Conseil Supérieur⁶²⁸. Ainsi, les décrets d'attribution de l'honorariat et plus largement tous les décrets de nomination des magistrats sont pris par le Président de la République, chef de l'État, chef du gouvernement, titulaire principal du pouvoir réglementaire, plus haute autorité administrative. Il est également le Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, Instance suprême chargée de la nomination des magistrats et de leur discipline. Ces aspects réunis font du Président de la République, l'autorité administrative compétente à même d'être saisie d'un recours gracieux et d'y

⁶²⁸ Articles 3 et 83 de la loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la Magistrature.

apporter une suite par le biais d'une décision administrative préalable.

Le raisonnement achève par ailleurs de convaincre lorsqu'on se réfère à la place décisive qu'occupe ce moyen évoqué par les requérants dans la jurisprudence administrative construite par le juge de la légalité. L'incompétence est une irrégularité relative à l'auteur de l'acte qui affecte la légalité dudit acte et justifie que son annulation puisse être sollicitée. Il constitue un moyen de fond que tout justiciable peut invoquer pour obtenir l'annulation de l'acte querellé : c'est un cas d'ouverture du recours en annulation au même titre que le vice de forme résultant de l'illégalité quant aux formes et procédures ; le détournement de pouvoir qui concerne l'illégalité quant au but de l'acte ; la violation de la loi qui est l'illégalité quant à l'objet de l'acte et les illégalités relatives aux motifs.

Sur ce dernier cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, le juge de la légalité à l'occasion de l'examen des moyens évoqués par les requérants n'a pas manqué de rappeler de façon forte que la violation de la loi s'entend d'une loi actuelle et non virtuelle et improbable. Il a conclu en réaffirmant que la violation d'une loi future ne constitue pas un cas d'ouverture du recours en annulation.

II- UN POTENTIEL OUTIL DE CÉLÉRITÉ DANS LA PRISE DE DÉCISIONS ADMINISTRATIVES

L'exception que constitue la décision implicite au principe général de motivation des décisions(A), fait d'elle un potentiel outil de célérité dans la prise de décisions administratives. Ce faisant, le législateur a voulu affranchir la décision implicite de tout formalisme permettant à l'Administration de la prendre dans un délai raisonnable. C'est bien là tout l'intérêt que dégage l'Arrêt Raoul Hector OUENDO et quatre (04) autres contre Président de la République (B).

A- Une exception au principe général de motivation des décisions administratives

L'existence légale des décisions administratives est soumise à certaines règles de forme, notamment celle relative à leur motivation. La motivation d'une décision administrative est la relation qu'entretient cette décision avec les motifs qui l'expliquent ou la justifie.

Elle doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent son fondement. A l'administré, la motivation procure la possibilité d'être informé des motifs de l'acte administratif en même temps qu'elle lui permet de pouvoir discuter en toute connaissance de cause avec son auteur.

Une distinction est donc à faire entre les motifs d'une décision administrative et la motivation de la décision. Les premiers « *correspondent aux éléments de droit et de fait qui fondent cet acte, en étant antérieurs et extérieurs à lui* »⁶²⁹. « *Exprimés par les textes ou la jurisprudence, ils constituent les raisons objectives pour lesquelles l'administrateur a agi, le pourquoi de la décision, ce que l'on a pu appeler la cause de l'acte administratif* »⁶³⁰. En revanche, la motivation est l'énoncé écrit « *des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* »⁶³¹.

Lorsque la motivation est exigée, en l'occurrence en ce qui concerne les décisions individuelles défavorables à leurs destinataires, l'Administration encourt l'annulation de l'acte si un recours pour excès de pouvoir est formé. L'illégalité de l'acte administratif peut être également constatée si une exception d'illégalité est soulevée à son encontre. Il en est de même si la motivation est insuffisante. Celle par référence à un acte administratif n'est pas suffisante, encore moins celle par anticipation⁶³².

En dépit de son statut d'obligation, le moyen tiré du défaut de motivation d'une décision administrative n'est pas d'ordre public. Pour cause, la motivation des décisions administratives n'est pas une obligation générale, dans la mesure où, son champ d'application ne couvre pas certaines décisions, à l'instar des décisions préalables implicites.

Une exception liée assurément à la nature de la décision implicite de rejet.

Lorsque l'Administration rend une décision explicite de rejet, cela signifie prosaïquement qu'elle a étudié la demande qui lui a été adressée et qu'elle a donné une réponse en conséquence. Les motifs sont de ce fait clairs et la motivation qui en découle autant.

Inversement, dans le cas où pour une même demande, l'Administration choisit de rester silencieuse et de faire naître une décision implicite de rejet, le requérant ne saurait se prévaloir des motifs encore moins de la motivation d'une telle décision qui n'a en elle-même, aucun support matériel et dont le sens négatif (le rejet) résulte uniquement de l'expiration du délai légal.

Telle est la position du juge de l'excès de pouvoir dans l'affaire sous référence lorsque requalifiant le moyen tiré du défaut de base légale en un défaut de motivation, il énonce « *Considérant qu'en l'espèce, la décision dont l'annulation est entreprise est*

⁶²⁹ FRIER (P.-L.), *Motifs : contrôles ; in Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2005 (actualisation P.-L. FRIER : octobre 2014), §1.

⁶³⁰ *Ibidem*.

⁶³¹ Voir la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 de la République Française.

⁶³² Le Conseil d'Etat français a admis le 17 novembre 2017, dans l'affaire Société Laboratoire Abbvie, la motivation d'une décision implicite de rejet par référence anticipée à un avis motivé.

non un acte administratif écrit mais plutôt le silence de l'administration qui en droit du contentieux, vaut décision ; Considérant que par nature , le silence est le fait de ne pas exprimer son opinion, de ne pas répondre, qu'il est l'attitude de quelqu'un qui ne veut ou ne peut pas s'exprimer ; Qu'en tant qu'il est opposé à l'écrit, nul ne peut en déceler la motivation et la raison d'être ; (...) Que le moyen ne se conçoit que dans les cas d'actes administratifs écrits ».

En raisonnant ainsi, le juge de la légalité a mis en exergue le caractère paradoxal que revêt la motivation d'une décision implicite de rejet qui par définition n'a pas d'existence matérielle.

Il martèle à cette occasion et de façon souveraine, la nécessité de ne point soumettre la décision implicite à une obligation générale de motivation qui porte les germes du dévoiement de son caractère implicite, dans la mesure où, la contrainte de transmission de la motivation d'une décision implicite de rejet devra faire naître une nouvelle décision, cette fois explicite.

En rejetant ce moyen tiré du défaut de motivation, le juge de la chambre administrative, protecteur des libertés individuelles et de la bonne gouvernance administrative a fait preuve de discernement qui l'a conduit à prendre en compte le but majeur de la décision implicite de rejet : la prévention de toute inaction de l'Administration dans la prise de décision à travers l'allègement des procédures administratives.

Néanmoins de par sa nature, une décision implicite de rejet demeure une décision administrative et emporte juridiquement les mêmes conséquences, notamment en ce qui concerne les motifs. Du reste, « *la règle suivant laquelle les actes administratifs n'ont pas à être motivés n'a ni pour but ni pour effet de soustraire l'administration à l'obligation de faire connaître au juge de l'excès de pouvoir les motifs des actes attaqués devant lui* »⁶³³.

Il appartient au juge de l'excès du pouvoir de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit⁶³⁴, les éléments de nature devant lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'Administration la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations des requérants⁶³⁵.

⁶³³ Voir les conclusions de Letourneur sur l'arrêt du Conseil d'État du 28 mai 1954, *Barel*, R.D.P., 1954, p. 519.

⁶³⁴ CE, Arrêt, 28 mai 1954, *Barel* ; CE, Arrêt, 21 décembre 1960, *Vicat-Blanc* ; CE, Arrêt, 26 janvier 1968, *Maison Genestal*.

⁶³⁵ CE, 20 février 2012, *Mme Cordière*, Min. Défense (26 nov.2012).

C'est toute la portée de la motivation à postériori des décisions implicites de rejet qui est prescrite dans certains États à l'instar de la France ⁶³⁶.

B- L'intérêt de l'Arrêt Raoul Hector OUENDO et quatre autres contre Président de la République

L'arrêt Raoul Hector OUENDO et quatre autres contre Président de la République, a permis au juge de convoquer et de réaffirmer certains principes fondamentaux du droit et de la procédure applicable devant les formations juridictionnelles.

Il a ainsi eu l'occasion de rappeler au bon souvenir de tous, que la loi ne disposant que pour l'avenir⁶³⁷, la violation d'une loi future ne saurait constituer un cas d'ouverture du recours en annulation. S'inscrivant dès lors, dans la vision de Jean-Etienne-Marie PORTALIS selon laquelle « *l'office de la loi est de régler l'avenir. Le passé n'est pas de son pouvoir* »⁶³⁸, le juge de la légalité, ne s'est tout simplement pas privé de répondre à l'impératif de sécurité juridique et judiciaire qui doit gouverner son office. En outre, pour le juge : *Idem est non esse aut non probari*, la preuve étant en tout état de cause, la rançon du droit⁶³⁹ comme l'affirmait le juriste allemand du XIXème siècle, Rudolf VON IHERING. En l'absence du procès-verbal de délibération du CSM, une délibération secrète au cours de laquelle, un avis favorable aurait été émis par le Conseil uniquement en ce qui concerne la demande d'honorariat de Raoul Hector OUENDO, le juge ne pouvait que constater le défaut manifeste de preuve, entraînant *de facto*, le rejet en sa seconde branche du moyen des requérants tiré de la violation de la loi organique n°94-027 du 18 mars 1999 relative au Conseil Supérieur de la Magistrature.

L'arrêt sous référence a également eu le mérite d'avoir contribué à la cristallisation de la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour suprême en ce qui concerne la nature et les conséquences juridiques de la décision implicite de rejet.

Il présente la particularité, de laisser entrevoir la décision implicite de rejet comme étant un mode d'action de l'Administration qui s'affranchit des règles de formalisme.

Il n'échappe en effet à personne, que l'Administration est caractérisée par un formalisme déconcertant qui décuple sa lourdeur. Ce dysfonctionnement en totale déphasage avec les exigences de l'édification et du raffermissement de l'Etat de droit,

⁶³⁶ C.E., Arrêt, n°197.197, 22 octobre 2009, Malisse ; C.E, Arrêt, n° 217.685, 2 février 2012, Groupe S – Caisse d'assurances sociales pour indépendants.

⁶³⁷ Voir Article 2 du Code civil.

⁶³⁸ ANDERLINDEN (J.), « Les droits africains entre positivisme et pluralisme » (article paru dans *Bulletin des séances de l'Académie royale des sciences d'outre-mer*, 46, 2000, p.279.

⁶³⁹ Voir Article 1353 du Code civil.

met souvent l'Administration en porte-à-faux avec son obligation générale d'agir⁶⁴⁰ ou de prendre des décisions.

De ce point de vue, la décision implicite ne laisse pas de place à l'inaction administrative. Elle vise à accroître la diligence de l'Administration dans la prise de décision en ce sens que le délai prédéfini par le législateur à l'issue duquel, naît une décision implicite de rejet semble avoir pour but de rechercher la célérité de l'action administrative à travers l'instauration d'un délai raisonnable dans la prise de décision.

La faculté de choisir de prendre ou non la décision n'est d'ailleurs, pas accordée à l'Administration par le législateur dans la mesure où quoi qu'il arrive et dans le délai préétabli, une décision fera suite à la demande préalable de l'administré, emportant tous les effets juridiques d'une décision administrative.

A tout le moins, l'Administration dispose du choix de la façon dont la décision sera prise.

La responsabilité administrative ne saurait dès lors, être mise en cause pour un déni d'administration puisqu'une décision administrative sera prise dans tous les cas.

Pour autant, il ne serait pas maladroit d'envisager le choix de la décision implicite comme étant une exception, la décision explicite devant être la règle, le mode par excellence de dialogue entre l'Administration et ses usagers. Pour cause, en dépit de la flexibilité qu'elle offre, la décision implicite est encore victime des pesanteurs socio-psychologiques qui font d'elle, la conséquence d'une défaillance de l'Administration souvent attribuée à un défaut d'étude de la demande dans les délais, ou à une absence de décisions pour des raisons politiques ou économiques. Le souhait serait comme l'exprimait Emile ZUCCARELLI, que « *l'Administration soit plus simple d'accès, plus rapide dans ses réponses, plus lisible dans son fonctionnement et surtout plus respectueuse des droits de ses interlocuteurs* »⁶⁴¹.

⁶⁴⁰ VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.) et INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 7^{ème} éd., Entrée : « Privilège du préalable », 2015.

⁶⁴¹ ZUCCARELLI (E.), JO Sénat, 10 mars 1999, p. 1385.

Bienvenu PADONOU

Administrateur

Auditeur à la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin.

OBSERVATIONS 2

Dans le but de reconnaître le mérite des magistrats qui se sont particulièrement faits distinguer durant leur carrière et de capitaliser l'expérience des plus anciens, le législateur a instauré à travers la loi n° 2001-35 du 11 février 2003 portant statut de la magistrature au Bénin, une procédure d'octroi d'honorariat pour les magistrats à la retraite. Ainsi suivant les dispositions de l'article 83 alinéa 1er de la loi ci-dessus citée « l'honorariat est la dignité accordée à un magistrat admis à la retraite après au moins vingt (20) d'années d'appartenance au corps de la magistrature en position d'activité, de service détaché, sous les drapeaux ou hors cadre ». Comme toute procédure administrative, l'octroi d'honorariat aux magistrats à la retraite peut être soumis au contrôle juridictionnel du juge de l'excès de pouvoir. C'est l'objet de l'arrêt n°111/CA du 13 octobre 2022 rendu par la chambre administrative de la Cour suprême en premier et dernier ressort dans le cadre du recours exercé le 22 novembre 2022 par Raoul OUENDO, Nicolas ASSOGBA, Richard KPENOU, D. Amélie ASSIONVI AMOUSSOU, Charlemagne DAVID, tous magistrats à la retraite, contre le Président de la République aux fins d'annulation de la décision de suspension d'octroi d'honorariat aux magistrats à la retraite.

En l'espèce, les requérants exposent que depuis plus deux (02) ans, aucun magistrat à la retraite n'a été élevé à la dignité d'honorariat. En raison de ce délai anormalement long, ils affirment avoir eu des échanges avec plusieurs autorités pour comprendre les causes de cette situation. De leurs discussions avec le ministre de la justice et de la législation, il ressort ce qui suit :

- des avis même favorables du conseil supérieur de la magistrature ont été donnés depuis plus d'un an et attendent leur formalisation en décret ;
- les dossiers déjà instruits ou en attente de l'être ne font plus l'avis d'examen et d'avis du conseil ;
- une réforme de l'honorariat serait envisagée.

Suite à ces échanges, ils ont saisi le président de la république d'un recours gracieux en date du 24 juillet 2019. Face au silence de l'autorité pouvant s'analyser comme un refus implicite, ils en réfèrent à la cour suprême aux fins d'annulation de ce qu'ils

considèrent comme une décision de suspension de l'octroi d'honorariat aux magistrats à la retraite.

Au soutien de leurs recours, les requérants invoquent deux moyens : le premier tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte, le deuxième tiré de la violation de la loi avec pour première branche le défaut de base légale et pour seconde branche la violation de la loi organique n°94-027 du 18 mars 1999 relative au conseil supérieur de la magistrature.

Quant à l'administration, elle a soulevé en la forme d'une part l'incompétence de la cour, d'autre part l'irrecevabilité et au fond, le mal-fondé de la requête.

Relativement à l'examen de la compétence posée à la Cour, qui est de savoir si en sa qualité de juge de droit commun des décisions prises en conseil des ministres, elle est compétente pour connaître d'un recours qui ne vise aucune décision prise par cet organe. En d'autres termes, en l'absence d'une décision ayant une existence matérielle, la cour peut-elle être saisie d'un recours au regard des dispositions de l'article 948 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes ?

À cette question, la cour a répondu par l'affirmative en estimant que l'absence de décision du conseil des ministres habilité à prendre le décret de nomination des magistrats éligibles à l'honorariat suite à la délibération du CSM constitue une décision implicite de refus à laquelle s'est substitué le silence du Président de la République saisi par recours gracieux, silence valant lui-même décision. Une telle décision est bel et bien justiciable devant la chambre administrative de la cour suprême conformément aux dispositions de l'article 948 du code de procédure.

À l'étape de l'étude de la recevabilité, la Cour a clairement indiqué que la recevabilité du recours s'apprécie, non pas par rapport à la décision de suspension de l'octroi d'honorariat aux magistrats à la retraite mais par rapport au silence du Président de la République, saisi d'un recours gracieux, silence valant décision implicite de refus. (ARRET GIGLA)

S'agissant du fond, le juge s'est penché sur trois questions primordiales :

- En décidant de suspendre l'octroi d'honorariat aux magistrats à la retraite, le Chef de l'État qui incarne le pouvoir exécutif est-il resté dans ses attributions ou a-t-il empiété sur celles du pouvoir législatif ?
- L'obligation de motivation des décisions administratives s'applique-t-elle à l'administration en cas de décision implicite, d'abstention de faire ou de silence ?

- En l'absence de preuve peut-on conclure que le conseil des ministres a suspendu l'octroi d'honorariat aux magistrats à la retraite en passant outre l'avis conforme émis par le CSM ?

Après avoir répondu à chacune de ces questions, le juge a procédé au rejet de la demande.

Pour faire ressortir la substantifique moelle de cet arrêt OUENDO, nous orienterons notre analyse vers trois angles. Au prime abord, nous étudierons la compétence de la cour en matière d'annulation de décision implicite **(I)**, ensuite nous nous pencherons sur la problématique de motivation des décisions implicite **(II)** et enfin sur l'affirmation du principe « la preuve est la rançon du droit » **(III)**.

I- LA COMPETENCE DE LA COUR EN MATIERE D'ANNULATION DE DECISION IMPLICITE

Suivant les dispositions de l'article 948 du code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, « la chambre administrative de la Cour suprême est juge de droit commun en premier et dernier ressort des décisions prises en conseil des ministres. Elle est juge de cassation de toutes les décisions rendues en matière administrative par les juridictions d'appel et les juridictions statuant en premier et dernier ressort ». Ces dispositions du code de procédure sont reprises à l'identique par l'article 34 de la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007.

Mais que faut-il entendre par l'expression « décisions prises en conseil des ministres » ? telle est la problématique qui a cristallisé l'attention du juge suprême dans l'étude de la question de compétence soulevée par l'agent judiciaire du trésor (AJT).

En effet, l'AJT soutient que ce recours qui ne vise aucune décision du conseil des ministres matériellement existant, est exclu du champ de compétence de la cour.

En réplique à ce moyen soulevé par l'AJT, les requérants font valoir que les dispositions de l'article 948 du code de procédure n'excluent pas du champ de compétence de la cour les décisions explicites ni implicites du chef de l'Etat, Président de la république, président du conseil supérieur de la magistrature. Ils indiquent que l'honorariat étant octroyé par décret pris en conseil des ministres, une décision implicite voire une abstention d'instruire les dossiers d'honorariat est justiciable devant la chambre administrative de la Cour suprême.

La Cour a, quant à elle, jugé que l'absence de décision du conseil des ministres habilitée à prendre un acte relevant de ses attributions, notamment le décret de nomination des magistrats éligibles à l'honorariat suite à une délibération du CSM, constitue une décision implicite de rejet. A cette décision implicite de rejet s'est

substitué, selon la haute juridiction, le silence du président de la République, silence qui vaut confirmation de la décision implicite de refus du conseil des ministres.

D'ordinaire, le recours pour excès de pouvoir est dirigé contre une décision matériellement existant et ayant fait l'objet d'un recours gracieux sanctionné ou non par un refus implicite.

Mais dans le cas d'espèce, le recours est plutôt dirigé contre une abstention, un refus du Président de la République d'exercer une attribution qui lui est légalement reconnue, décision de refus à la laquelle s'est substituée une autre décision implicite de rejet. Il s'agit là d'une superposition de deux décisions implicites.

Par cet arrêt OUENDO, le juge de la cour suprême rappelle que la notion de décision prise en conseil des ministres utilisée par le législateur à travers les dispositions de l'article 948 doit s'entendre au sens large et implique également les décisions implicites, le refus par le conseil des ministres d'exercer une attribution qui lui est légalement reconnue sans que ce refus soit forcément matérialisé par un acte.

II- L'OBLIGATION DE MOTIVATION DES ACTES ADMINISTRATIFS ET L'EXCEPTION FAITE AUX DECISIONS IMPLICITES

Motiver une décision administrative pour l'autorité auteur de la décision, c'est expliquer les raisons qui l'ont amenée à prendre cet acte. La motivation des actes administratifs est une obligation de transparence qui s'impose à l'administration et qui vise à garantir les droits des usagers et à informer ceux-ci des motifs de droit et de fait qui fondent une décision administrative individuelle.

Le défaut de motivation d'un acte administratif a été généralement retenu par le juge administratif comme un moyen d'annulation en cas de recours pour excès de pouvoir. Conscients de cette situation, les requérants l'ont invoqué comme moyen au soutien de leur recours. Même si ces derniers dans l'intitulé du moyen parlent de défaut de base légale, le juge après examen dudit moyen l'a très vite requalifié en défaut de motivation. Partant du principe que les décisions qui contestent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui en remplissent les conditions légales d'obtention doivent être motivées, les requérants font observer que les motivations doivent être écrites et comporter l'énoncé des considérations de fait et de droit fondant la décision.

Le juge a écarté ce moyen en estimant que la décision dont l'annulation est requise n'est pas un acte administratif écrit mais le silence de l'administration qui en contentieux administratif vaut décision. La cour conclut que le silence étant par nature le fait de ne pas exprimer son opinion, de ne pas répondre, rien ne peut en déceler la motivation, encore moins la raison.

Ainsi, tout en reconnaissant la motivation des actes administratifs comme une exigence de transparence, le juge a fait une exception aux décisions implicites qui ne peuvent en faire l'objet.

III- LA RÉAFFIRMATION DU PRINCIPE « LA PREUVE EST LA RANÇON DU DROIT »

Du juriste allemand Ihiering, l'adage « la preuve est la rançon du droit » traduit de façon métaphorique, mais réelle un autre adage latin « *Idem est non esse aut non probari* »⁶⁴². Les droits sont comme s'ils n'existaient pas s'ils ne peuvent pas être prouvés. En d'autres termes pas de droits sans preuve.

En l'espèce, le juge administratif fera recours à ce principe général de droit pour rejeter le moyen tiré de la violation de la loi organique n°94-027 du 18 mars 1999 relative au conseil supérieur de la magistrature. En effet, les requérants reprochent au conseil des ministres d'avoir violé les dispositions de l'article 83 alinéa 4 de la loi n° 2001-35 du 21 février 2003 et celle de l'article 15 alinéa 1er de la loi organique n°94-027 du 18 mars 1999 qui prescrivent que les magistrats en activité et magistrats honoraires sont nommés par décret pris en conseil des ministres, après avis conforme du conseil supérieur de la magistrature.

La notion d'avis conforme utilisé ici par le législateur s'entend d'un avis contraignant, qui s'impose au conseil des ministres et dont le défaut constitue une irrégularité soulevée d'office par le juge administratif.

Or, si on s'en tient aux déclarations faites par les requérants à l'audience, en dépit de l'avis conforme favorable donné par le CSM pour la demande formulée par l'un d'entre eux, le conseil des ministres s'est abstenu, en violation des dispositions légales ci-dessus citées, de formaliser cet avis conforme par un décret de nomination.

Mais les requérants n'ont pu verser au dossier aucun procès-verbal de délibération du CSM attestant ces allégations. Ils n'apportent pas non plus la preuve de l'avis favorable émis au sujet de l'unique candidat retenu d'après eux. De sorte que face à ce défaut de preuve établissant que le conseil des ministres est passé outre l'avis conforme du CSM en suspendant l'octroi d'honorariat aux magistrats à la retraite, le juge a simplement rejeté ce moyen en indiquant que la seule foi des écritures et des déclarations faites par les intéressés ne pouvait suffire à attester de cette violation de la loi.

⁶⁴² Signifie littéralement « C'est la même chose de ne pas être ou ne pas être prouvé »

37. ARRET N°01/CA-AP DU 14 FEVRIER 2023, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME CONTRE QUI DE DROIT

N°01/CA-AP

14 février 2023

Procureur général près la Cour suprême

C/

Qui de droit

La Cour statuant en Assemblée plénière,

Vu la requête n°01-C/PG-CS en date à Porto-Novo du 18 juillet 2022, enregistrée au greffe le 21 juillet 2022 sous le n°1243/GCS, par laquelle le procureur général près la Cour suprême, faisant suite à la lettre n°621/MJL/SP-C du 14 juillet 2022 du ministre de la justice et de la législation, a saisi l'assemblée plénière de la Cour suprême d'un recours à fin de rabat des arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 rendus respectivement par la première et la deuxième sections de la chambre administrative de ladite Cour ;

Vu la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2019-07 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n° 2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Bertin Millefort QUENUM** entendu en son rapport et le procureur général **Onésime Gérard MADODE** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité

Considérant qu'au soutien du recours, le requérant expose que suite à l'entrée en vigueur de la loi n° 2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des forces de sécurité publique et assimilées et à l'adoption de son décret d'application modifié, portant statuts particuliers des personnels de l'ex-police nationale, le gouvernement a pris le décret n°2018-155 du 02 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale dans les divers corps créés par la loi n° 2015-20 du 19 juin 2015 ;

Qu'en application desdits décrets, le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police a été adopté ;

Que plusieurs fonctionnaires de l'ex-police nationale ont introduit des recours en annulation des décrets n°2018-155 du 02 mai 2018 et n°2018-170 du 16 mai 2018 et en reconstitution de leurs carrières respectives ;

Que ces fonctionnaires de l'ex-police nationale reprochent au décret n°2018-155 du 02 mai 2018 portant modalités de reclassement, une rupture d'égalité entre fonctionnaires pour n'avoir pas pris en compte leurs anciennetés acquises avant l'avènement de la loi n° 2015-20 du 19 juin 2015 et pour avoir méconnu la hiérarchie interne de leur corps, conduisant ainsi à des inversions de la hiérarchie entre promotions, notamment entre la 6^{ème} et la 7^{ème} promotions d'une part, les 7^{ème} et 8^{ème} promotions d'autre part ;

Qu'en statuant sur ces recours après avoir procédé à des jonctions de procédures, la première section de la chambre administrative de la Cour suprême a rendu l'arrêt n°97/CA du 27 mai 2021 et la deuxième section l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021, arrêts dont le rabat est sollicité ;

Qu'en raison de la contrariété existant entre les deux arrêts, il en réfère à la Cour notamment à l'assemblée plénière pour être statué ce que de droit ;

Considérant que maître Issiaka MOUSTAFA, conseil des bénéficiaires de l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2022, soulève l'irrecevabilité de la requête pour cause de forclusion ;

Qu'il soutient que celle-ci a été introduite le 18 juillet 2022 soit plus de cinq (05) jours après la publication le 08 juillet 2022 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la Cour suprême dont l'article 48 dispose : « Les arrêts de la Cour suprême rendus antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent faire l'objet d'une requête en rabat d'arrêts, lorsque les conditions de fond requises sont réunies dans un délai de cinq (05) jours à compter de la publication de la présente loi. » ;

Que la date du 08 juillet 2022 est celle qui s'affiche sur le site du secrétariat général du gouvernement de la République du Bénin ;

Qu'entre le 08 juillet 2022 et le 18 juillet 2022, il s'est écoulé plus de cinq (05) jours ;

Mais considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 a été publiée le 13 juillet 2022 par insertion au n°13 quinto numéro spécial du Journal Officiel ;

Qu'entre le 13 juillet 2022 et le 18 juillet 2022, il ne s'est pas écoulé plus de cinq (05) jours ;

Qu'il s'ensuit que la requête a été introduite dans le délai légal ;

Qu'en conséquence, le moyen ne peut être accueilli et mérite rejet ;

Considérant que la requête a été introduite dans les forme et délai de la loi ;

Qu'il y a lieu de la déclarer recevable ;

Sur la jonction des procédures introduites par les différents fonctionnaires de police

Considérant que les procédures n°2018-48/CA1, n°2018-49/CA1, n°2018-50/CA1, n°2018-51/CA1, n°2018-52/CA1, n°2018-55/CA1, n°2018-56/CA1 introduites par Ayouba KOUEROU, Chabi BONI, Thérèse OROU SANNI GNON, Raziz A. ABALONONROU, Serge Amour DENAKPO, Prudencio Kpomassè HONGBETE et Taohidi ADAM d'une part, n°2018-33/CA2, n°2018-34/CA2, n°2018-35/CA2, n°2018-36/CA2, n°2018-37/CA2, n°2018-38/CA2, n°2018-39/CA2, n°2018-40/CA2, n°2018-41/CA2, n°2018-42/CA2, n°2018-43/CA2 et n°2018-45/CA2 introduites par LOUGBEGNON A. Chimène, MAGBONDE Sotondji Gabriel, GOUKODADJA Oswald Hervé Djidjoho, WOUDECON Médard, LEGBA Yannick Botehoussè, MEDAGBE T. Achille, OGOUTCHORO K. Edouard, BAMENOU S. Alain, FOUSSENI Amidou, AMOUSSOU H. Florian, APOVO Innocentia Gertrude et HOUEZE Richard, d'autre part, présentent à juger les mêmes faits et tendent aux mêmes fins ;

Qu'il convient pour une bonne administration de la justice, de procéder à leur jonction pour y être statué par une seule et même décision ;

Sur la recevabilité des recours des requérants

Considérant que les requérants Ayouba KOUEROU, Chabi BONI, OROU SANNI Gnon Thérèse, Raziz A. ABALONONROU, Serge Amour DENAKPO, HONGBETE Prudencio Kpssamè et Taohidi ADAM, ont saisi la haute Juridiction d'un recours tendant à voir annuler d'une part, le décret n°2018-155 du 2 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale dans les différents corps créés par la loi n°2015-20 du 19 juin 2015, d'autre part le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux-cent quarante-sept (247) commissaires de police ;

Considérant que l'article 827 alinéas 1, 2, 3 et 4 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes dispose que « le délai de recours pour excès de pouvoir est de deux (02) mois.

Avant de se pourvoir contre une décision individuelle, le demandeur doit présenter un recours hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision.

Le silence gardé plus de deux (02) mois par l'autorité compétente pour le recours hiérarchique ou gracieux vaut décision de rejet.

Le demandeur dispose pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux (02) mois à compter du jour de l'expiration de la période de deux (02) mois prévue à l'alinéa précédent. » ;

Considérant que les requérants ont formé leur recours pour voir annuler deux décrets de nature différente ;

Considérant que le décret n°2018-155 du 2 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale dans les différents corps créés

par la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées en République du Bénin est de nature réglementaire ;

Que sa contestation est enserrée dans un délai de deux mois ;

Qu'entre le 02 mai 2018, date d'adoption du décret n° 2018-155 et le 26 octobre 2018, le 30 octobre 2018 et le 31 octobre 2018 dates respectives de saisine de la Cour, d'abord par HONGBETE Prudencio Kpossamè, ensuite par par Serge Amour DENAKPO, Ayouba KOUEROU, Raziz A. ABALONONROU, Taohidi ADAM et Chabi BONI et enfin par OROU SANNI Gnon Thérèse, il s'est écoulé plus de deux mois avant l'introduction du recours contentieux ;

Que les recours en ce qu'ils tendent à l'annulation du décret n°2018-155 du 02 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale dans les différents corps créés par la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées en République du Bénin sont irrecevables pour cause de forclusion ;

Considérant que le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux-cent quarante-sept (247) commissaires de police est un acte à caractère individuel ;

Considérant qu'en application de l'article 827 alinéas 1, 2, 3 et 4 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, administrative, sociale et des comptes, pour tout acte individuel, avant de se pourvoir devant le juge, le requérant doit exercer un recours préalable ;

Qu'en l'absence de réponse de l'administration dans les deux mois suivant le recours administratif, les requérants disposaient pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un nouveau délai de deux (02) mois à compter du jour de l'expiration de la période de deux (02) mois, soit au total quatre mois à compter de la date du recours administratif ;

Considérant que les requérants Ayouba KOUEROU, Chabi BONI, Raziz A. ABALONONROU, Serge Amour DENAKPO et Taohidi ADAM, ont exercé leurs recours gracieux le 29 juin 2018 pour les trois premiers et le 28 juin 2018 pour les trois derniers ;

Considérant qu'ils ont tous saisi la Cour le 05 novembre 2018 ;

Qu'entre le 28 ou 29 juin 2018 et le 05 novembre 2018, il s'est écoulé plus de quatre mois ;

Qu'il y a lieu de constater que les requérants Ayouba KOUEROU, Chabi BONI, Raziz A. ABALONONROU, Serge Amour DENAKPO et Taohidi ADAM ont saisi la haute Juridiction hors délai légal ;

Qu'en conséquence, leurs recours tendant à l'annulation du décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux-cent quarante-sept (247) commissaires de police sont irrecevables ;

Considérant en revanche que, HONGBETE Prudencio Kpossamè et de OROU SANNI Gnon Thérèse ont respectivement exercé leurs recours gracieux, le 28 juin 2018 et le 03 juillet 2018 ;

Que le recours contentieux de HONGBETE Prudencio Kpossamè a été expédié le 26 octobre 2018, le cachet de la poste faisant foi, soit dans le délai légal ;

Que s'agissant de OROU SANNI Gnon Thérèse, son recours a été enregistré le 05 novembre 2018 ;

Qu'elle aurait été forclosé si le 03 novembre 2018 n'avait pas été un samedi, jour non ouvré ;

Qu'en conséquence, elle est recevable le jour ouvrable suivant, soit le lundi 05 novembre 2018 ;

Que le recours de OROU SANNI Gnon Thérèse en ce qu'il tend à l'annulation du décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux-cent quarante-sept (247) commissaires de police est recevable ;

Qu'il convient au total de dire et juger que les recours de Ayoubou KOUEROU, Chabi BONI, Raziz A. ABALONONROU, Serge Amour DENAKPO et Taohidi ADAM sont irrecevables et que les recours de HONGBETE Prudencio Kpossamè et de OROU SANNI Gnon Thérèse sont recevables uniquement en ce qui concerne l'annulation du décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police ;

Considérant par ailleurs que la Cour suprême a été également saisie respectivement le 15 octobre 2018 par WOUDECON Médard, FOUSSINI Amidou, MAGBONDE Sotondji Gabriel, BAMENOU S. Alain, LEGBA Yannick Botehoussè, OGOUTCHORO K. Edouard, le 17 octobre 2018 par HOUEZE Richard, AMOUSSOU H. Florian, MEDAGBE T. Achille, APOVO Innocentia Gertrude, LOUGBEGNON A. Chimène et le 26 octobre 2018 par GOUKODADJA Oswald Hervé Djidjoho, d'un recours aux fins de reformulation du décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police et de reconstitution de leurs carrières ;

Considérant que lesdits recours ont été introduits dans les formes et délais prévus par la loi ;

Qu'il y a lieu de les déclarer recevables ;

AU FOND

Considérant que maître Issiaka MOUSTAFA, conseil des bénéficiaires de l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2022, soulève deux moyens à savoir :

- la violation du droit au procès équitable ;*
- l'abus de pouvoir de l'administration ;*

Sur le moyen tiré de la violation du droit au procès équitable

Considérant que maître Issiaka MOUSTAFA soutient que le droit à ce qu'une cause soit entendue par les juridictions nationales compétentes, garanti par les articles 7 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples et 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, comporte plusieurs aspects notamment la compétence de la Cour suprême à réexaminer en droit les arrêts attaqués ;

Qu'en vertu du principe de la sécurité juridique protégeant les droits acquis sous l'empire d'une loi antérieure, une loi nouvelle de procédure, quoique d'application immédiate, ne saurait s'appliquer aux affaires définitivement tranchées ;

Que l'admission du réexamen des arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 viole le principe de sécurité juridique et par conséquent le droit au procès équitable ;

Considérant que l'article 48 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 dispose :

« Les arrêts de la Cour suprême rendus antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent faire l'objet d'une requête en rabat d'arrêts, lorsque les conditions de fond requises sont réunies dans un délai de cinq (05) jours à compter de la publication de la présente loi. » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 35 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022, « En matière administrative, le rabat d'arrêt peut être ordonné, en cas de contrariété entre des arrêts de la Cour ou lorsque l'arrêt rendu est entaché d'une erreur non imputable à l'Etat qui, aux dépens de celui-ci ou de ses émanations, a affecté la solution donnée à l'affaire. Le rabat d'arrêt peut également être ordonné lorsqu'une compromission dans la représentation ou l'assistance judiciaire de l'Etat notamment par corruption, concussion ou abus de fonction aura eu une influence décisive sur la solution de l'affaire aux dépens de l'Etat » ;

Qu'il résulte des dispositions des articles ci-dessus cités que le rabat d'arrêt est prévu par la loi de sorte que contrairement aux observations de maître Issiaka MOUSTAFA, la présente procédure n'est pas constitutive d'une violation du principe de sécurité juridique et du droit à un procès équitable ;

Considérant que le droit à un procès équitable s'entend du droit de voir sa cause jugée dans un délai raisonnable par une juridiction indépendante dans le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire ;

Considérant que maître Issiaka MOUSTAFA ne prouve pas que la cause de ses clients n'a pas été jugée dans un délai raisonnable ;

Qu'il ne met pas en cause l'indépendance de la Cour suprême, pas plus qu'il ne rapporte la preuve de la violation des droits de la défense et du principe du contradictoire ;

Considérant par ailleurs que le conseil des bénéficiaires de l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021 ne conteste pas la contrariété entre les arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 de la première section et n°125/CA du 23 juin 2021 de la deuxième section de la chambre administrative ;

Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé et qu'il y a lieu de le rejeter ;

Sur le moyen tiré de l'abus de pouvoir de l'administration

Considérant que maître Issiaka MOUSTAFA soutient qu'il y a abus de pouvoir de l'administration en ce que la requête à fin de rabat d'arrêts en date du 18 juillet 2022 du procureur général près la Cour suprême est une limite au principe de revirement de jurisprudence et une méprise du principe de la rétroactivité de revirement de jurisprudence ;

Que l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021 a donné une réponse plus favorable à la question de droit qui a été soumise à la haute Juridiction ;

Que l'exécution de l'arrêt n°97/CA du 27 mai 2021 étant toujours en cours, il revient à l'administration d'étendre les avantages de l'arrêt n°125/CA à celui rendu sous le numéro 97/CA au nom du principe de rétroactivité de revirement de jurisprudence ;

Qu'au lieu de procéder ainsi, l'administration tente de réduire à minima les avantages nés des deux arrêts querellés ;

Que la requête à fin de rabat d'arrêt n'est nullement une arme redoutable entre les mains de l'administration pour mettre à mal les administrés ;

Que la procédure de rabat d'arrêt, telle que prévue par les lois n°2022-10 du 27 juin 2022 et n°2022-12 du 05 juillet 2022, consacre l'immixtion de l'exécutif dans le judiciaire ;

Qu'en conséquence, ledit recours mérite rejet comme étant une méprise du principe de la rétroactivité de revirement de jurisprudence ;

Considérant que la notion d'abus de pouvoir se définit comme l'action pour le titulaire d'un pouvoir ou d'une fonction, de s'écarter, dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouvernent l'usage ;

Considérant en outre que conformément aux dispositions de l'article 42 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême : « Le procureur général près la Cour suprême est investi d'une mission de défense de la loi, de sauvegarde du droit et de l'intérêt général.

Il veille à l'interprétation et à l'application correcte de la loi ainsi qu'à la cohérence de la jurisprudence » ;

Considérant qu'il ne ressort pas de la présente espèce que le procureur général près la Cour suprême s'est écarté de son office et a outrepassé les pouvoirs qu'il tient de l'article précité quant à la nécessité de cohérence de la jurisprudence de la Cour suprême ;

Qu'en initiant la présente procédure, il est resté dans la limite des prérogatives que la loi lui a conférées ;

Que faute pour maître Issiaka MOUSTAFA de rapporter la preuve du contraire, l'abus de pouvoir n'est pas établi ;

Qu'en conséquence, le moyen est mal fondé et mérite rejet ;

Sur le moyen tiré de la contrariété entre les sens des arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 de la première section et n°125/CA du 23 juin 2021 de la deuxième section soulevé par le procureur général près la Cour suprême

Considérant que le procureur général près la Cour suprême sollicite le rabat des arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 rendus respectivement par les sections 1 et 2 de la chambre administrative de la Cour suprême ;

Qu'il soutient qu'il existe une contrariété entre les sens des arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 de la première section et n°125/CA du 23 juin 2021 de la deuxième section en ce que les décisions issues de ces deux arrêts sont susceptibles de produire des effets inconciliables, quoiqu'ils aient statué sur les mêmes questions de droit ou de fait ;

Que les deux sections ont statué sur les moyens tirés de la violation du principe d'égalité et la méconnaissance du principe de hiérarchie interne des corps des commissaires de police ;

Que tandis que l'arrêt n°97/CA du 27 mai 2021 de la première section a décidé que « les avancements en grades et emplois supérieurs de OROU SANI Thérèse et HONGBETE Prudencio Kpossamé doivent tenir compte de leur ancienneté effectivement acquise au 19 juin 2015 » et donc, a tenu pour acquis les versements tels qu'effectués par le décret n°2018-170 du 16 mai 2018, l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021 de la deuxième section a prescrit que « les versements dans les différents corps et les avancements en grades des requérants doivent tenir compte de leurs anciennetés respectives, effectivement acquises au 19 juin 2015 » et qu'« il est ordonné la reconstitution subséquente de la carrière des intéressés » ;

Considérant qu'en ordonnant la reconstitution de la carrière des requérants bénéficiaires de l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021, ledit arrêt contrarie l'arrêt n°97/CA du 27 mai 2021 relativement à la ligne jurisprudentielle que ce dernier a tracée ;

Que l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021 a pour conséquence de remettre en cause le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant versement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police et par suite la réforme intervenue au niveau de la police et de la gendarmerie ;

Considérant qu'en jugeant qu'au moment de l'avancement en grade et pour pourvoir aux emplois supérieurs, l'administration doit tenir compte de l'ancienneté, pour donner la priorité aux commissaires de police de la 7^{ème} promotion par rapport à ceux de la 8^{ème} promotion, l'arrêt tient pour conforme à la loi le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant versement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police qui résulte de l'application du décret n°2018-155 du 2 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale ;

Qu'il s'ensuit que le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 ne viole pas la loi ;

Qu'en tout état de cause, il n'y a pas lieu à annuler ledit décret ;

Considérant par ailleurs que le juge administratif, juge de la légalité, n'est pas compétent pour contrôler l'opportunité d'une réforme ;

Considérant qu'en ordonnant la reconstitution de la carrière de WOUDECON Médard, FOUSSENI Amidou, MAGBONDE Sotondji Gabriel, BAMENOU S. Alain, LEGBA Yannick Botehoussè, OGOUTCHORO K. Edouard, HOUEZE Richard, AMOUSSOU H. Florian, MEDAGBE T. Achille, APOVO Innocentia Gertrude, LOUGBEGNON A. Chimène et GOUKODADJA Oswald Hervé Djidjoho, l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021 fait pièce à la réforme de la fonction publique policière en ce qu'il emporte la disparition rétroactive des décrets pris dans le cadre de ladite réforme notamment le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police et le décret n°2018-155 du 2 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale ;

Qu'une telle reconstitution de carrière n'a pas lieu d'être ;

Sur le paiement de dommages-intérêts

Considérant que WOUDECON Médard, FOUSSENI Amidou, MAGBONDE Sotondji Gabriel, BAMENOU S. Alain, LEGBA Yannick Botehoussè, OGOUTCHORO K. Edouard, HOUEZE Richard, AMOUSSOU H. Florian, MEDAGBE T. Achille, APOVO Innocentia Gertrude, LOUGBEGNON A. Chimène et GOUKODADJA Oswald Hervé Djidjoho demandent la condamnation de l'Etat béninois et de la police républicaine à payer à chacun d'eux, la somme de vingt millions (20.000.000) de francs à titre de dommages - intérêts pour toutes causes de préjudices confondus ;

Considérant qu'en procédant comme elle l'a fait, à la reconstitution de carrière des commissaires de police concernés, l'administration n'a pas contrevenu à la loi ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter les demandes de dommages-intérêts ;

Considérant au bénéfice de tout ce qui précède, qu'il y a lieu de rabattre les arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 de la chambre administrative, et statuant à nouveau :

- déclarer fondée la requête en rabat d'arrêts du procureur général près la Cour suprême ;

- rejeter la demande en annulation des décrets querellés ;

- dire n'y avoir lieu à reconstitution de carrière ni à condamnation de l'administration à des dommages-intérêts ;

- ordonner à l'administration de tenir impérativement compte des anciennetés effectivement acquises au 19 juin 2015 pour les avancements en grades et emplois supérieurs immédiatement postérieurs au reversement dans les nouveaux grades, en ce qui concerne d'une part HONGBETE Prudencio Kpossamè et de OROU SANI Gnon Thérèse, d'autre part, WOUDECON Médard, FOUSSENI Amidou, MAGBONDE Sotondji Gabriel, BAMENOU S. Alain, LEGBA Yannick Botehoussè, OGOUTCHORO K. Edouard, HOUEZE Richard, AMOUSSOU H. Florian, MEDAGBE T. Achille, APOVO Innocentia Gertrude, LOUGBEGNON A. Chimène et GOUKODADJA Oswald Hervé Djidjoho ;

PAR CES MOTIFS,

Décide :

Sur la requête du procureur général près la Cour suprême :

Article 1 : La requête en date à Porto-Novo du 18 juillet 2022 du procureur général près la Cour suprême, tendant au rabat des arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 de la chambre administrative de la Cour suprême est recevable ;

Article 2 : Ladite requête est fondée ;

Article 3 : Les arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 sont rabattus ;

Sur les recours des fonctionnaires de la police républicaine :

Article 4 : Il est ordonné la jonction des procédures : n°2018-48/CA1, n°2018-49/CA1, n°2018-50/CA1, n°2018-51/CA1, n°2018-52/CA1, n°2018-55/CA1, n°2018-56/CA1, **objet de l'arrêt n°97/CA du 27 mai 2021 rabattu** et n°2018-33/CA2, n°2018-34/CA2, n°2018-35/CA2, n°2018-36/CA2, n°2018-37/CA2, n°2018-38/CA2, n°2018-39/CA2, n°2018-40/CA2, n°2018-41/CA2, n°2018-42/CA2, n°2018-43/CA2 et n°2018-45/CA2, **objet de l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021 rabattu**, évoquées sous le numéro 2022-01/AP du 21 juillet 2022 pour y être statué par une seule et même décision ;

Statuant à nouveau :

Article 5 : Sont irrecevables, les recours en date à Cotonou du 30 octobre 2018 de Serge Amour DENAKPO, Ayouba KOUEROU, Raziz A. ABALONONROU, Taohidi ADAM et Chabi BONI, tendant à voir annuler d'une part, le décret n°2018-155 du 2 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale dans les différents corps créés par la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des personnels des forces de sécurité publique et assimilées en République du Bénin, d'autre part, le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police ;

Article 6 : Sont recevables, les recours en date à Cotonou :

- des 26 et 31 octobre 2018 respectivement de HONGBETE Prudencio Kpossamè et de OROU SANNI Gnon Thérèse uniquement en ce qu'ils tendent à voir annuler le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police aux fins de prise en compte de leur ancienneté capitalisée au 19 juin 2015 ;

- du 15 octobre 2018 de WOUDECON Médard, FOUSSENI Amidou, MAGBONDE Sotondji Gabriel, BAMENOU S. Alain, LEGBA Yannick Botehoussè, OGOUTCHORO

K. Edouard, du 17 octobre 2018 de HOUZE Richard, AMOUSSOU H. Florian, MEDAGBE T. Achille, APOVO Innocentia Gertrude, LOUGBEGNON A. Chimène et du 26 octobre 2018 de GOUKODADJA Oswald Hervé Djidjoho, en ce qu'ils tendent à la reformulation du décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police et à la reconstitution de leurs carrières ;

Article 7 : *Lesdits recours sont rejetés en ce qu'ils tendent à l'annulation du décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police, aux fins de prise en compte immédiate de leur ancienneté capitalisée au 19 juin 2015 ;*

Article 8 : *Il n'y a pas lieu à reconstitution de carrière de WOUDECON Médard, FOUSSENI Amidou, MAGBONDE Sotondji Gabriel, BAMENOU S. Alain, LEGBA Yannick Botehoussè, OGOUTCHORO K. Edouard, HOUZE Richard, AMOUSSOU H. Florian, MEDAGBE T. Achille, APOVO Innocentia Gertrude, LOUGBEGNON A. Chimène et GOUKODADJA Oswald Hervé Djidjoho ;*

Article 9 : *La demande des intéressés tendant à la condamnation de l'Etat à payer au profit de chacun d'eux, la somme de vingt millions (20.000.000) de francs à titre de dommages-intérêts, est rejetée ;*

Article 10 : *Pour les avancements en grades et emplois supérieurs immédiatement postérieurs au reversement et au reclassement dans les nouveaux grades, l'administration doit tenir compte des anciennetés effectivement acquises au 19 juin 2015, en ce qui concerne d'une part HONGBETE Prudencio Kpossamè et OROU SANI Gnon Thérèse, d'autre part, WOUDECON Médard, FOUSSENI Amidou, MAGBONDE Sotondji Gabriel, BAMENOU S. Alain, LEGBA Yannick Botehoussè, OGOUTCHORO K. Edouard, HOUZE Richard, AMOUSSOU H. Florian, MEDAGBE T. Achille, APOVO Innocentia Gertrude, LOUGBENON A. Chimène et GOUKODADJA Oswald Hervé Djidjoho ;*

Article 11 : *Les frais sont mis à la charge du Trésor public ;*

Article 12 : *Le présent arrêt qui se substitue aux arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021, sera notifié à toutes les parties, au ministre de la justice et de la législation, au ministre de l'intérieur et de la sécurité publique, au procureur général près la Cour suprême et publié au Journal Officiel.*

Ainsi fait, délibéré et prononcé à l'audience publique du mardi quatorze février deux mille vingt-trois par la Cour suprême siégeant en Assemblée plénière composée de :

Victor Dassi ADOSSOU, président de la Cour suprême ;

PRESIDENT ;

MEMBRES :

Sourou Innocent AVOGNON, président de la chambre judiciaire ;

Rémy Yawo KODO, président de la chambre administrative ;

Etienne Marie FIFATIN, président de section à la chambre administrative ;
Césaire KPENONHOUN, conseiller à la chambre administrative ;
André Vignon SAGBO, président de section à la chambre judiciaire ;
Georges G. TOUMATOU, président de section à la chambre judiciaire ;
Edouard Ignace GANGNY, conseiller à la chambre administrative ;
Gervais DEGUENON, conseiller à la chambre judiciaire ;
Ismaël Anselme SANOUSSI, conseiller à la chambre judiciaire ;
Marie-José PATHINVO, conseiller à la chambre judiciaire ;
Abdou Moumouni GOMINA, conseiller à la chambre administrative ;
Olatoundji Badirou LAWANI, conseiller à la chambre judiciaire ;
Bertin Millefort QUENUM, conseiller à la chambre administrative ;
Onésime Gérard MADODE, procureur général près la Cour suprême ;
Nicolas Pierre BIAO, premier avocat général ;
Saturnin AFATON, premier avocat général ;
Hubert A.H. DADJO, avocat général ;
Mardochée M.V. KILANYOSSI, avocat général ;
Pierre D. AHIFFON, avocat général ;

Et ont signé :

Le président de la Cour suprême,
Victor D. ADOSSOU

Le rapporteur,
Bertin Millefort QUENUM

Le greffier en chef,
Prosper Bienvenu DJOSSOU

Akouègnon Clément DASSI

Docteur en droit public, greffier à la Cour des comptes

OBSERVATIONS

La doctrine française affirme, d'une part, que le rabat d'arrêt consiste en « *une mise à néant, par la juridiction, de la décision qu'elle a rendue, lorsque celle-ci est entachée d'une erreur manifeste résultant, dans la procédure, d'une défaillance de service et donc non imputable aux parties* »⁶⁴³, qu'elle est, d'autre part, « *d'origine prétorienne* »⁶⁴⁴ et « *n'est [même] réglementée par aucun texte* »⁶⁴⁵.

Il en va autrement au Bénin, puisqu'en 2022, le législateur l'a institué à la Cour suprême⁶⁴⁶ à travers les nouveaux textes qui régissent la haute Juridiction⁶⁴⁷. Mais alors que l'heure est encore à l'appropriation des textes fraîchement élaborés, un recours qu'il est possible de qualifier d'inattendu a conduit la Cour suprême à mettre en œuvre cette nouvelle procédure.

En effet, par requête n°01-C/PG-CS en date à Porto-Novo du 18 juillet 2022, enregistrée au greffe le 21 juillet 2022 sous le numéro 1243/GCS, le procureur général près la Cour suprême, faisant suite à la lettre n°621/MJL/SP-C du 14 juillet 2022 du ministre de la justice et de la législation, a saisi l'assemblée plénière de la Cour suprême d'un recours à fin de rabat des arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 rendus respectivement par la première et la deuxième sections de la chambre administrative de ladite Cour.

⁶⁴³ Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} édition mise à jour (Quadrige), PUF, Paris, 2014, p. 843.

⁶⁴⁴ Rémy CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, LexisNexis, Paris, 2021, p. 441.

⁶⁴⁵ Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^{ème} édition 2017-2018, Dalloz, Paris, 2017, p. 927.

⁶⁴⁶ Aux termes des dispositions de l'article 32 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême :

« Il est institué à la Cour suprême :

- une procédure de rectification en cas d'erreur matérielle, d'omission de statuer ;
- une procédure de rabat d'arrêt ;
- une procédure de réexamen d'arrêt suite à une décision de la Cour constitutionnelle ».

⁶⁴⁷ Il s'agit notamment de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême et de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême. A ces deux (02) lois s'ajoute la loi n°2022-11 du 27 juin 2022 portant statut des magistrats de la Cour suprême. Mais elle ne traite pas du rabat d'arrêt.

Au soutien du recours, il expose que suite à l'entrée en vigueur de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 portant statut spécial des forces de sécurité publique et assimilés et à l'adoption de son décret d'application modifié, portant statut particulier des personnels de l'ex-police nationale, le gouvernement a pris le décret n°2018-155 du 02 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale dans divers corps créés par la loi n°2015-20 du 19 juin 2015.

En application dudit décret, le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux-cent quarante-sept (247) commissaires de police a été adopté. Mais plusieurs fonctionnaires de l'ex-police nationale ont introduit des recours en annulation des décrets n°2018-155 du 02 mai 2018 et n°2018-170 du 16 mai 2018 et en reconstitution de leurs carrières respectives. Ils reprochent au décret n°2018-155 du 02 mai 2018 portant modalités de reclassement, une rupture d'égalité entre fonctionnaires pour n'avoir pas pris en compte leurs anciennetés acquises avant l'avènement de la loi n°2015-20 du 19 juin 2015 et pour avoir méconnu la hiérarchie interne de leur corps, conduisant ainsi à des inversions de la hiérarchie entre promotions, notamment entre la 6^{ème} et la 7^{ème} promotions, d'une part, les 7^{ème} et 8^{ème} promotions, d'autre part.

En statuant sur ces recours après avoir procédé à des jonctions de procédures, la première section de la chambre administrative de la Cour suprême a rendu l'arrêt n°97/CA du 27 mai 2021 et la deuxième section, l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021, arrêts dont le rabat est sollicité.

En raison de la contrariété existant entre les deux arrêts, il en réfère à la Cour notamment à l'assemblée plénière pour être statué ce que de droit.

La Cour a accédé à sa demande en rabattant les deux arrêts, puis statuant à nouveau, elle a rejeté les demandes des requérants initiaux pour lesquels les deux arrêts rabattus avaient étaient favorables.

Si l'arrêt n°01/CA-AP du 14 février 2023 retient l'attention, c'est qu'il suscite la curiosité sur la mise en œuvre de la nouvelle procédure de rabat d'arrêt, notamment pour cause de contrariété de décisions, à la Cour suprême. En effet, il semble que c'est la toute première fois que le rabat d'arrêt, tel qu'il est institué par les nouveaux textes, est mis en œuvre par cette juridiction. C'est également la seule fois qu'elle a l'opportunité d'appliquer les dispositions transitoires de l'article 48 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême. C'est dire que l'arrêt sous examen offre une belle opportunité de découvrir la manière dont la nouvelle procédure de rabat d'arrêt qui, de par sa nature, ne sera pas fréquente devant la haute Juridiction, est mise en œuvre. Mais qu'en enseigne-t-il sur la procédure de rabat d'arrêt ?

A l'analyse il apparaît que l'arrêt n°01/CA-AP du 14 février 2023 permet de mieux appréhender certaines conditions particulières à la procédure de rabat d'arrêt. Les unes sont liées à la forme (I), et les autres au fond (II).

I- SUR LES CONDITIONS DE FORME DE LA PROCÉDURE DE RABAT D'ARRÊT

Le législateur a prescrit que pour recourir à la procédure de rabat d'arrêt, il est nécessaire que certaines conditions de forme soient respectées. Elles tiennent aux acteurs de la procédure, d'une part (A), et au délai de saisine de la Cour suprême, d'autre part (B). Elles seront examinées à travers l'arrêt sous examen.

A- Les acteurs de la procédure

Les principaux acteurs de la procédure qui retiennent l'attention dans la cadre du rabat de délibéré sont : le requérant et la formation de jugement.

En ce qui concerne le requérant, il serait a priori étonnant de voir le procureur général près la Cour suprême prendre l'initiative d'une procédure, en matière administrative. Mais l'étonnement s'estompe dès lors qu'on se rend compte que c'est le législateur qui lui a offert l'occasion d'exercer cette attribution à travers la procédure de rabat d'arrêt. En cette matière, il demeure même le seul requérant⁶⁴⁸.

Il ne peut en être autrement, puisque l'objectif de cette procédure, notamment en matière administrative, ne peut être poursuivi que par celui qui peut assurer la défense de l'intérêt général. Or, il n'y a pas mieux que le procureur général près la Cour suprême pour tenir ce rôle. En effet, aux termes des dispositions de l'article 42 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême, « *le procureur général près la Cour suprême est investi d'une mission de défense de la loi, de sauvegarde du droit et de l'intérêt général. Il veille à l'interprétation et à l'application correcte de la loi ainsi qu'à la cohérence de la jurisprudence* ».

Aussi, faut-il relever il n'y a pas de défendeur à titre principal. Il n'y a de défendeur que subsidiairement. C'est du moins ce qu'il convient d'inférer de la mention que porte l'arrêt, à la marge : « *Affaire : Procureur général près la Cour suprême contre qui de droit* ».

⁶⁴⁸ Voir article 36 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

S'agissant de la formation du jugement, le législateur impose qu'elle soit l'Assemblée plénière de la Cour suprême statuant en chambres réunies⁶⁴⁹. L'on peut légitimement déduire des dispositions des articles 34 et 35 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême que le rabat d'arrêt est une procédure assez grave pour être confiée à une seule chambre de la haute Juridiction. En effet, par cette procédure, c'est l'œuvre de la juridiction, son fonctionnement, son sérieux et, implicitement son image qui sont remis en cause.

Dans l'arrêt sous examen, la Cour suprême s'est conformée à cette prescription légale. C'est pourquoi, non seulement figure au début la mention « *La Cour statuant en Assemblée plénière* » et qu'à la fin sont inscrits les noms de tous les magistrats de la Cour, puisque, « *l'Assemblée plénière est composée de l'ensemble des magistrats de la Cour* »⁶⁵⁰.

Toutefois, une remarque, d'apparence triviale, mais qui n'est pas sans importance, mérite d'être faite. La mention « *La Cour statuant en Assemblée plénière* » ne répond pas très exactement à la prescription du législateur, dans la mesure où celui-ci, en disposant que « *la requête de rabat d'arrêt est jugée par l'Assemblée plénière de la Cour suprême* », a précisé qu'elle statue en « *chambres réunies* »⁶⁵¹. Cette précision n'est pas anodine, car la nature de l'Assemblée plénière de la Cour n'est pas partout la même. Pour s'en convaincre, il suffit de constater par exemple qu'en matière de demande en réexamen contre un arrêt de la Cour suprême, l'Assemblée plénière statue en qualité de chambre de réexamen⁶⁵². Aussi, faut-il souligner que cette formation intervient dans le cadre de l'exercice des compétences consultatives de la Cour suprême⁶⁵³. Par ailleurs, c'est elle qui adopte les projets de budget de la Cour, après leur examen par le Bureau de la Cour⁶⁵⁴.

⁶⁴⁹ Voir article 37 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

Voir également article 33 alinéa 2 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême.

⁶⁵⁰ Article 18 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême.

⁶⁵¹ Voir article 37 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

⁶⁵² Voir article 41 alinéa 1^{er} de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

A ce niveau, le législateur se contredit, puisque dans les dispositions de l'article 33 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême, il laisse clairement apparaître qu'en la même matière, l'Assemblée plénière statue en chambres réunies.

⁶⁵³ Voir article 2 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême.

⁶⁵⁴ Voir article 16 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême.

Il aurait donc été judicieux, pour rester scrupuleusement conforme aux dispositions légales, de mentionner « **La Cour statuant en Assemblée plénière, toutes chambres réunies** » dans les qualités et dans la formule finale de l'arrêt.

Aux conditions liées aux acteurs de la procédure de rabat d'arrêt s'adjoignent celles relatives aux délais.

B- Les délais de saisine de la Cour suprême

En principe, lorsque le législateur dispose que « *la requête en rabat d'arrêt est présentée par le procureur général d'initiative ou à la demande du ministre chargé de la justice, à peine d'irrecevabilité, dans le délai de trois (03) mois suivant la notification de la décision* »⁶⁵⁵, il ne prescrit ces conditions que pour les décisions rendues postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême et ce, en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle. Mais, dans une disposition transitoire de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême, il a prévu la possibilité de recourir au rabat d'arrêt contre les arrêts rendus antérieurement à l'entrée en vigueur de ladite loi, lorsque les conditions de fond requises sont réunies et dans un délai de cinq (05) jours à compter de la publication de la loi⁶⁵⁶.

C'est dans le cadre de ces dispositions transitoires que s'inscrit l'arrêt sous examen. En effet, les arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 rendus respectivement par la première et la deuxième sections de la chambre administrative de la Cour suprême, dont le rabat est sollicité, sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi ci-dessus mentionnée. Cependant, les bénéficiaires de l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021, par l'organe de leur conseil, se fondant sur la date de publication de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême sur le site du secrétariat général du gouvernement, ont soulevé l'irrecevabilité de la requête pour cause de forclusion.

Ils soutiennent que celle-ci a été introduite le 18 juillet 2022, soit plus de cinq (05) jours après la publication, le 08 juillet 2022, de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême dont l'article 48 dispose : « *Les arrêts de la Cour suprême rendus antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent faire l'objet d'une requête en rabat d'arrêts, lorsque les conditions de fond requises sont réunies dans un délai de cinq*

⁶⁵⁵ Voir article 36 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

⁶⁵⁶ Voir article 48 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême.

(05) jours à compter de la publication de la présente loi » ; que la date du 08 juillet 2022 est celle qui s'affiche sur le site du secrétariat général du gouvernement de la République du Bénin ; Qu'entre le 08 juillet 2022 et le 18 juillet 2022, il s'est écoulé plus de cinq (05) jours.

Leur moyen n'a pas prospéré devant la Cour, au motif qu'il ressort des pièces du dossier que la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 a été publiée le 13 juillet 2022 par insertion au n°13 quinto numéro spécial du Journal officiel et qu'entre le 13 juillet 2022 et le 18 juillet 2022, il ne s'est pas écoulé plus de cinq (05) jours.

Ainsi, la haute Juridiction a-t-elle, à travers l'arrêt sous examen, réaffirmé que les textes normatifs sont publiés au Journal officiel. D'ailleurs, elle avait déjà affirmé que « la publication au journal officiel d'une norme législative ou réglementaire s'inscrit dans une dynamique constructive de l'État moderne où nul n'est censé ignorer la loi »⁶⁵⁷. Elle a implicitement précisé que malgré les facilités qu'offrent aujourd'hui les nouvelles technologies d'information et de communication, notamment l'internet, le seul endroit officiellement reconnu pour la publication des textes normatifs demeure le Journal officiel. En effet, les dispositions du décret n°90-376 du 4 décembre 1990 portant organisation et fonctionnement du Journal officiel de la République du Bénin sont encore en vigueur, et même si l'internet facilite aujourd'hui l'accès aux sources d'informations officielles, en matière de computation de délais ayant pour point de départ la publication des textes normatifs, seule la publication faite au Journal officiel fait foi.

Par ailleurs, il importe de relever qu'aux termes des dispositions de l'article 6 de ce décret « La publication prend effet à l'expiration d'un délai de 3 jours francs à compter de la parution au Journal officiel. Ce délai est de 3 jours francs à compter de l'arrivée du Journal Officiel au Chef-lieu de chaque département. La publication peut prendre effet immédiatement en procédure d'urgence sur décision du Chef de Gouvernement ». C'est dire qu'en se mettant dans le contexte de l'arrêt sous examen, étant donné que la loi n'a pas été publiée en procédure d'urgence, la computation du délai de cinq (05) jours fixé par le législateur, devait commencer à l'expiration des trois (03) jours francs à compter de la parution de la loi au Journal officiel. En d'autres termes, la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 ayant été publiée au Journal officiel le 13 juillet 2022, la computation des cinq (05) jours légaux devait commencer à partir du 17 juillet 2022, bien entendu, les *dies a quo* et *dies ad quem* exclus.

Toutefois, bien que le Journal officiel reçoive une multitude d'actes, notamment les actes normatifs et diverses annonces, aux fins de publication, en certaines matières, le législateur a intégré la possibilité de publier certaines informations par voie

⁶⁵⁷ Arrêt n°227/CA du 23 mai 2019.

électronique. C'est le cas par exemple du rapport général de la Cour suprême et du rapport annuel de la Cour des comptes qui sont publiés non seulement au Journal officiel, mais également sur les sites web de ces hautes Juridictions⁶⁵⁸. En d'autres matières, comme dans le cadre des marchés publics par exemple, des avis d'appel à concurrence ne sont même plus publiés au Journal officiel. Ils sont publiés par divers autres canaux⁶⁵⁹. Le contexte actuel dominé par le numérique impose donc que les textes qui régissent le Journal officiel, et partant, la publication des textes normatifs soient remis au goût du jour.

Quid des conditions de fond de la procédure de rabat d'arrêt ?

II- SUR LES CONDITIONS DE FOND DE LA PROCÉDURE DE RABAT D'ARRÊT

Dans l'arrêt n°01/CA-AP du 14 février 2023, c'est la pertinence même de la procédure de rabat d'arrêt qui a d'abord été discuté (A) avant la cause y ayant conduit, notamment la contrariété de décisions (B).

A- La pertinence de la procédure de rabat d'arrêt

Selon le conseil des bénéficiaires de l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021, la procédure de rabat d'arrêt viole le droit au procès équitable et offre l'opportunité à l'administration de commettre l'abus de pouvoir. Ainsi, n'a-t-il pas discuté le bien-fondé de la demande du procureur général près la Cour suprême, mais la pertinence même de la procédure de rabat d'arrêt institué par le législateur. Mais la Cour, par des motifs on ne peut plus clairs, rejette ces deux moyens.

D'une part, en ce qui concerne la violation du droit à un procès équitable, elle rappelle que le droit à un procès équitable s'entend du droit de voir sa cause jugée dans un délai raisonnable par une juridiction indépendante dans le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire ; que le conseil des bénéficiaires de l'arrêt ci-

⁶⁵⁸ Article 47 alinéa 4 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême et article 8 alinéa 2 de la loi n°2022-05 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour des comptes.

⁶⁵⁹ Aux termes des dispositions de l'article 53 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, « *Sauf dans le cas des marchés publics passés par la sollicitation de prix ou par le régime du seuil de dispense et sous réserve d'exceptions évoquées aux chapitres 2 et 3 du titre II de la présente loi, les marchés publics doivent faire l'objet d'un avis d'appel à concurrence porté à la connaissance du public par une insertion faite, au minimum dans le quotidien de service public et sur le portail web national des marchés publics et le journal des marchés publics. En cas de nécessité, l'avis peut être inséré dans toute autre publication nationale et/ou internationale de large diffusion, ainsi que sous le mode électronique, selon un document modèle dont les mentions obligatoires sont fixées par décret pris en Conseil des ministres.*

Cette disposition concerne également les avis de préqualification ».

dessus mentionné ne prouve pas que la cause de ses clients n'a pas été jugée dans un délai raisonnable et qu'il ne met pas en cause l'indépendance de la Cour suprême, pas plus qu'il ne rapporte la preuve de la violation des droits de la défense et du principe du contradictoire. Elle déclare, par conséquent, que le moyen tiré de la violation du droit à un procès équitable n'est pas fondé et qu'il y a lieu de le rejeter.

Au-delà du fait que le conseil des bénéficiaires de l'arrêt susmentionné ne rapporte pas la preuve que le droit au procès équitable est violé, c'est un contrôle de constitutionnalité des lois ayant institué le rabat d'arrêt qu'il a subtilement tenté de déferer devant le juge administratif, puisqu'il se fonde sur la violation d'un droit consacré par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, partie intégrante de la Constitution du Bénin, pour remettre en cause ces lois. Vu sous cet angle, le juge administratif n'a pas compétence. C'est certainement la raison pour laquelle il a fait litière de la question dans ses développements.

D'autre part, s'agissant de l'abus de pouvoir de l'administration, la Cour suprême rappelle là encore que l'abus de pouvoir se définit comme l'action pour le titulaire d'un pouvoir ou d'une fonction, de s'écarter, dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouverne l'usage. Elle souligne que le procureur général, en initiant la procédure de rabat d'arrêt, est resté dans les limites des prérogatives que la loi lui a conférées, à savoir : la défense de la loi, la sauvegarde du droit et de l'intérêt général et le fait de veiller à l'interprétation et à l'application de la loi et à la cohérence de la jurisprudence⁶⁶⁰. Elle relève que faute pour le conseil des bénéficiaires de l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021 de rapporter la preuve du contraire, l'abus de pouvoir n'est pas établi, et qu'en conséquence, le moyen est mal fondé et mérite rejet.

Il est donc clair que la pertinence de la procédure de rabat d'arrêt n'est pas discutable. Mais certains peuvent objecter qu'en instituant le rabat d'arrêt, le législateur a subtilement substitué une forme de recours par une autre, alors même que le constituant et le législateur ordinaire ont prescrit *expressis verbis* que « *les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours* »⁶⁶¹. Les tenants d'une telle thèse peuvent tirer motif de ce que « *les voies de recours sont des moyens mis à la disposition des plaideurs pour leur permettre d'obtenir un nouvel examen du procès*

⁶⁶⁰ Voir article 42 de la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême.

⁶⁶¹ Voir article 131 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 et article 30 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

ou de faire valoir les irrégularités observées dans le déroulement de la procédure »⁶⁶² et que le rabat d'arrêt tend également aux mêmes fins.

Un tel raisonnement serait spécieux, dans la mesure où fermer toutes les décisions de la Cour suprême à toute possibilité de corriger les irrégularités constatées dans le déroulement de la procédure, y compris celles qui causeraient injustement des torts aux parties, aboutiraient à rendre iniques, et partant, à violer l'idéal de justice poursuivi par la haute Juridiction. En effet, aucune œuvre humaine n'étant parfaite, les hauts magistrats peuvent, à certaines occasions, furent-elles rares, rendre des décisions perfectibles. Ainsi, loin de créer une insécurité juridique, comme a tenté de le démontrer le conseil des bénéficiaires de l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021, le rabat d'arrêt renforce la sécurité juridique et judiciaire des justiciables de la Cour suprême, notamment celles de l'État, en matière administrative.

C'est fort de cela et se fondant sur des dispositions légales que le procureur général près la Cour suprême a initié la procédure de rabat d'arrêt pour cause de contrariété d'arrêts.

B- La contrariété de décisions comme cause de la procédure de rabat d'arrêt

Le législateur prescrit trois causes pouvant donner lieu à la procédure de rabat d'arrêt. La première de ces conditions est la contrariété entre les arrêts de la Cour. Les deux autres causes sont : l'erreur non imputable à l'État qui, aux dépens de celui-ci ou de ses émanations, a affecté la solution donnée à l'affaire, la compromission dans la représentation ou l'assistance judiciaire de l'État qui aura eu une influence décisive sur la solution de l'affaire aux dépens de l'État⁶⁶³. Mais seule la première cause a conduit le procureur général près la Cour suprême à introduire la requête à fin de rabat d'arrêt.

En effet, il a sollicité le rabat des arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 rendus respectivement par les sections 1 et 2 de la chambre administrative de la Cour suprême pour cause de contrariété, en ce que les décisions qui en sont issues sont susceptibles de produire des effets inconciliables, quoiqu'ils aient statué sur les mêmes questions de droit ou de fait ; que les deux sections ont statué sur les moyens tirés de la violation du principe d'égalité et la méconnaissance du principe de hiérarchie interne des corps des commissaires de police.

⁶⁶² Décision DCC 15-158 du 16 juillet 2015.

⁶⁶³ Voir article 35 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

Plus concrètement, le premier arrêt avait déjà tenu pour acquis le reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police effectués par le décret n°2018-170 du 16 mai 2018, dans le cadre de la réforme intervenue au niveau de la police et de la gendarmerie et ce, conformément aux dispositions du décret n°2018-155 du 02 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale. Mais le second arrêt a pour conséquence de remettre en cause le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent quarante-sept (247) commissaires de police.

La Cour a constaté que le décret n°2018-170 du 16 mai 2018, pris dans le cadre de la réforme intervenue au niveau de la police et de la gendarmerie ne viole pas la loi et qu'il n'y a pas lieu, par conséquent, de l'annuler. C'était d'ailleurs dans ce sens que l'arrêt n°97/CA du 27 mai 2021 était rendu. Elle a également constaté que l'arrêt n°125/CA du 23 juin 2021, en ordonnant la reconstitution de carrière de certains commissaires de police, fait pièce à la réforme de la fonction publique policière en ce qu'il emporte la disparition rétroactive des décrets pris dans le cadre de ladite réforme notamment le décret n°2018-170 du 16 mai 2018 portant reversement et reclassement de deux cent-quarante-sept (247) commissaires de police et le décret n°2018-155 du 2 mai 2018 portant modalités de reclassement des personnels de l'ex-police nationale. Elle rappelle à cette occasion que « *le juge administratif, juge de la légalité, n'est pas compétent pour contrôler l'opportunité d'une réforme* ».

La Cour a donc déclaré que la requête du procureur général est fondée et que les arrêts n°97/CA du 27 mai 2021 et n°125/CA du 23 juin 2021 sont rabattus. Elle a ainsi annulé les deux arrêts puis statué à nouveau, au fond, sur le mérite de chacune des parties initiales dans les procédures ayant abouti aux arrêts rabattus.

L'arrêt n°01/CA-AP du 14 février 2023 sous examen, mettant en œuvre les dispositions légales illustre bien le fait que les différentes formations de la Cour suprême peuvent rendre des décisions qui se contrarient. C'est d'ailleurs pour prévenir le risque de contrariété que le législateur avait prévu, à la phase d'instruction des affaires, que « *lorsqu'une affaire pose une question de principe ou lorsque sa solution serait susceptible de causer une contrariété de décision, le président de chambre désigne un conseiller contre-rapporteur. Celui-ci étudie le dossier, rédige si nécessaire un contre-rapport et un projet de décision alternatif, puis transmet le dossier au président de chambre. Celui-ci informe le président de la Cour suprême qui convoque l'assemblée plénière* »⁶⁶⁴.

Mais ces dispositions n'avaient qu'une valeur préventive. Il peut arriver que le risque de contrariété des décisions échappe aux différentes formations de la haute Juridiction

⁶⁶⁴ Voir article 16 de la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

jusqu'à la reddition des arrêts. Or la contrariété peut engendrer de graves conséquences dans la mise en œuvre des décisions de la Cour, lesquelles ne sont susceptibles d'aucun recours⁶⁶⁵. C'est pourquoi le législateur de 2022, en reprenant les dispositions de l'ancienne loi portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême⁶⁶⁶ et ce, à titre de prévention, a jugé utile d'insérer la mesure curative qu'est la procédure de rabat d'arrêt, tant en matière judiciaire qu'en matière administrative⁶⁶⁷, pour expurger les décisions de la Cour de toute contrariété.

Quoi qu'il en soit, le rabat d'arrêt pour cause de contrariété de décisions est de nature à exposer les difficultés éprouvées par les différentes formations de la Cour, à assurer la cohérence entre leurs décisions. Ces difficultés peuvent être contournées avec l'institution, si ce n'est déjà fait, de services chargés de faire l'état de la jurisprudence sur chaque question déférée devant la haute Juridiction. Pour cela, il sera nécessaire de parcourir toutes les décisions rendues depuis la création de la Cour suprême jusqu'à la date où la question est soumise à la Cour. C'est peut-être ambitieux, mais ce n'est pas impossible. Et ce sera salulaire à plus d'un titre.

Toutefois, il faut bien se garder d'oublier que même si la procédure de rabat d'arrêt est désormais instituée devant la Cour suprême pour diverses causes, nonobstant le fait que les décisions de la haute Juridiction ne sont susceptibles d'aucun recours⁶⁶⁸, cette procédure « *n'est pas applicable aux arrêts de la Cour suprême statuant en chambres réunies* »⁶⁶⁹.

Le coup d'essai que le procureur général a, par sa requête, amené la Cour suprême à faire dans le cadre de la procédure de rabat d'arrêt, a été un coup de maître, du moins lorsqu'on en juge d'après les riches enseignements que recèle l'arrêt n°01/CA-AP du 14 février 2023 rendu en la matière. Toutefois, la Cour ne s'est prononcée que sur un cas de rabat d'arrêt pour cause de contrariété de décision. Il ne reste qu'à espérer que de nouveaux enseignements ressortent de ses décisions pour d'autres causes pouvant

⁶⁶⁵ Voir article 131 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 et article 30 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

⁶⁶⁶ Voir article 17 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

⁶⁶⁷ Voir articles 34 et 35 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

⁶⁶⁸ Voir article 131 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 et article 30 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

⁶⁶⁹ Voir article 38 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

donner lieu à cette nouvelle procédure, même si elles ne sont pas souhaitables⁶⁷⁰. Comme quoi, la jurisprudence n'est pas qu'une source de droit, elle a aussi une valeur pédagogique. Mais combien de chercheurs et de praticiens s'abreuvent à sa riche et abondante source ?

⁶⁷⁰ Pour rappel, outre la contrariété entre les arrêts de la Cour, le législateur a prescrit deux autres causes pouvant donner lieu à rabat d'arrêt, à savoir : l'erreur non imputable à l'Etat qui, aux dépens de celui-ci ou de ses émanations, a affecté la solution donnée à l'affaire, la compromission dans la représentation ou l'assistance judiciaire de l'Etat qui aura eu une influence décisive sur la solution de l'affaire aux dépens de l'Etat.

Voir article 35 de la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême.

**38. ARRET N° 51/CA DU 20 DECEMBRE 2023, LANGANFIN GLELE
AMOS CONTRE ARMP ET PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE**

N°51/CA

20 décembre 2023

LANGANFIN GLELE Amos
C/
ARMP et Président de la République

La Cour

Vu la requête introductive d'instance valant mémoire ampliatif en date à Cotonou du 30 mai 2023, enregistrée au greffe le 1^{er} juin 2023 sous le numéro 352/GCS, par laquelle LANGANFIN GLELE Amos a saisi la Cour suprême d'un recours aux fins d'annulation de la décision implicite de rejet de son recours hiérarchique contre la décision n° 2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 portant son exclusion de la commande publique pour une durée de cinq (05) ans ;

Vu la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin telle que modifiée par la loi n° 2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu la loi n° 2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n° 2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le Conseiller **Edouard Ignace GANGNY** entendu en son rapport et l'avocat général **Hubert Arsène DADJO** en ses conclusions ;*

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'au soutien du recours, le requérant expose qu'en sa qualité de personne responsable des marchés publics de l'Agence nationale de promotion des patrimoines et de développement du tourisme (ANPT) , il a fait publier le 02 décembre 2021 dans le quotidien d'information nationale « LA NATION », dans le système intégré de gestion des marchés publics (SIGMAP) et sur le portail web DG MARKET de l'Agence française de développement (AFD), un avis d'appel d'offres international relatif aux travaux de réhabilitation du palais royal "Honmè" de Porto-Novo constitués en 3 lots ;

Qu'à l'ouverture des plis le 14 janvier 2022 à 10 heures 30 minutes, le secrétariat de l'ANPT a reçu 22 plis à raison de neuf (09) pour le lot 1, sept (07) pour le lot 2 et six (06) pour le lot 3 ;

Que la commission d'ouverture et d'évaluation (COE), en procédant à l'évaluation des offres les 18, 19, et 20 janvier 2022, a retenu à l'issue des deux premières

étapes, les entreprises ETS THOR (Mt 219 297 037) et TACAO CONSTRUCTION COMPANY (Mt 444 692 501) respectivement 1^{ère} et 2^{ème} du lot 1 ;

Qu'en ce qui concerne le lot 2, les entreprises MAYARICK (Mt 492 488 955) et TACOA CONSTRUCTION COMPANY (Mt 500 186 944) ont été retenues respectivement 1^{ère} et 2^{ème} ;

Que pour le lot 3, six entreprises ont été retenues à savoir : SCACU (Mt 493 200 892) 1^{ère}, GROUPEMENT SIG SARL – MIKEM TECHNOLOGIE (Mt 549 798 143) 2^{ème}, AFRICAN COMPANY GROUP (Mt 600 062 049) 3^{ème}, TACOA CONSTRUCTION COMPANY (Mt 618 311 335) 4^{ème}, MAYARICK (Mt 637 344 385) 5^{ème}, CHABOUD SARL (Mt 643 778 223) 6^{ème} ;

Qu'il ressort de l'examen des critères de qualification que seuls les soumissionnaires TACAO CONSTRUCTION COMPANY et MAYARICK ont fourni l'attestation de catégorisation des entreprises délivrée par un organisme habilité, pièce essentielle pour la qualification ;

Que la majorité des soumissionnaires dont les offres sont jugées conformes pour l'essentiel et évaluées économiquement les plus avantageuses par la commission d'ouverture et d'évaluation n'a pas produit ladite attestation de catégorisation ;

Due dans le souci d'économie pour l'Etat, il a saisi l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) aux fins d'obtenir une dérogation pour ne pas appliquer le critère relatif à l'attestation de catégorisation ;

Que par un avis en date du 14 avril 2022, l'ARMP a recommandé la poursuite de la procédure de passation du marché et l'application du critère de qualification relatif à la production de l'attestation de catégorisation ;

Que le 15 avril 2022, la commission d'ouverture et d'évaluation a retenu TACOA CONSTRUCTION COMPANY pour le lot 1, MAYARICK pour le lot 2 et TACOA CONSTRUCTION COMPANY pour le lot 3 ;

Que l'attribution des lots 1 et 3 a été remise en cause sur la base de constats d'irrégularités au niveau des offres du soumissionnaire TACOA CONSTRUCTION COMPANY ;

Qu'au regard de ces constats la COE a, à nouveau, procédé à la vérification des critères de qualification relativement à ces soumissionnaires ;

Qu'à terme, le lot 1 a été déclaré infructueux et le lot 3 attribué à MAYARICK ;

Que le dossier d'évaluation des offres, transmis à la Direction nationale de contrôle des marchés publics par bordereau en date du 9 mai 2022, a fait l'objet d'observations et d'un avis réservé par procès-verbal en date du 18 mai 2022 ;

Que par lettre en date du 1^{er} juin 2022, il a sollicité et obtenu le 19 juillet 2022, l'avis de l'ARMP sur la conduite à tenir face à certaines observations ;

Que le 31 août 2022, il a introduit auprès de l'ARMP, conformément aux orientations reçues d'elle, une demande d'investigation sur TACOA CONSTRUCTION COMPANY ;

Que par lettre en date du 11 octobre 2022, l'ARMP lui a demandé un complément d'informations, demande à laquelle il a satisfait le 12 octobre 2022 ;

Que suite à la transmission des informations complémentaires à l'ARMP et à une audition qu'il a subie sur la procédure, la décision n° 2022-143/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA a été rendue le 03 novembre 2022 indiquant que les

incohérences et divergences relevées dans les offres du soumissionnaire TACO A CONSTRUCTION COMPANY sont établies ;

Que cette décision a permis à la COE de répondre par lettre en date du 18 novembre 2022 à toutes les observations de la DNCMP sans avoir en besoin de changer les résultats d'évaluation initialement transmis ;

Que la DNMP a émis par procès-verbal en date du 21 décembre 2022, des observations complémentaires auxquelles il a apporté des éléments de réponses par lettre en date du 13 janvier 2023 ;

Que par correspondances du 23 novembre 2022 et du 03 décembre 2022, la société "JJP services", déjà éliminée, l'a saisi aux fins de s'enquérir de l'évolution de la procédure ;

Que suite à sa réponse adressée à ladite société le 07 décembre 2022, réponse dont ampliation a été faite à l'ARMP, cette dernière s'est autosaisie le 08 décembre 2022 en l'invitant à une audition le vendredi 16 décembre 2022 ;

Qu'il a pris soin d'adresser un mémoire à l'ARMP le 12 décembre 2022 avant de se présenter à l'audition du 16 décembre 2022 ;

Qu'il a été par suite exclu pour cinq (05) ans de la commande publique par décision n° 2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 ;

Que le conseil de régulation statuant en matière disciplinaire lui a reproché le défaut de réponse à la demande d'informations de la société "JJP services", le défaut de résultat dans le délai de validité des offres et le manque de professionnalisme ;

Que par recours en date du 1^{er} février 2023, il a saisi le Président de la République d'un recours hiérarchique demeuré sans suite ;

Qu'il en réfère à la Cour suprême aux fins d'annulation de la décision implicite de rejet de son recours hiérarchique contre la décision n° 2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 portant son exclusion de la commande publique pour une durée de cinq (05) ans.

En la forme

Sur la recevabilité du recours

Considérant que le recours a été introduit dans les formes et délai de la loi ;

Qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

Au fond

Sur l'unique moyen du requérant tiré de la violation de la loi

Considérant que le requérant soulève l'unique moyen de la violation de la loi en ce que la sanction à lui infligée est illégale, exagérée et relève d'un excès de pouvoir de l'ARMP ;

Que l'absence de réponse de sa part, relativement à une procédure strictement confidentielle ne peut être qualifiée de défaut de réponse à une demande

d'informations au regard des dispositions de l'article 8 du décret n° 2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique ;

Que le non-respect des délais légaux s'observe à tous les niveaux de la chaîne de passation, aussi bien de l'organe de contrôle (DNCMP) que de celui de régulation (ARMP) ;

Considérant que l'ARMP soutient que la décision n° 2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 portant exclusion du requérant de la commande publique pour une durée de cinq (05) ans est justifiée et n'est entachée, ni d'illégalité externe, ni d'illégalité interne ;

Qu'elle fait d'abord valoir dans son mémoire en défense que ladite décision est prise en application des dispositions de l'article 128 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020, avant de soutenir à l'audience et dans un mémoire complémentaire, à l'instar de la décision en cause que le fondement de la sanction infligée à LANGANFIN GLELE Amos est l'article 125 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 ;

Qu'elle fait en outre observer que c'est un amalgame de la part du requérant que de confondre la confidentialité des délibérations au sein de la commission d'ouverture et d'évaluation avec l'information sur l'étape de la procédure de passation du marché dont le délai de passation est devenu arbitrairement long ;

Que le défaut de finalisation de l'attribution du marché dans le délai de validité des offres est une preuve de la contre-performance du requérant et de non maîtrise de certaines dispositions régissant la passation et la régulation des marchés publics au Bénin ;

Considérant que suite aux dénonciations de l'établissement "JJP SERVICE PLUS" contre l'Agence nationale de promotion des patrimoines et de développement du tourisme dans le cadre de la procédure de passation du dossier d'appel d'offre relatif aux travaux de réhabilitation du palais royal "Honme" de Porto-Novo, l'ARMP s'est auto-saisie et a pris la décision d'exclure de la commande publique en République du Bénin pour une durée de cinq (05) ans, LANGANFIN GLELE Amos, Personne responsable des marchés publics de l'ANPT ;

Considérant qu'aux termes de la décision, il est reproché à la PRMP de l'ANPT d'une part, d'avoir manqué à son devoir de donner une réponse à la première demande d'informations de l'établissement "JJP SERVICE PLUS" sur l'étape où se trouve la procédure de passation du marché en cause, et d'autre part son défaut de professionnalisme qui n'a pas pu lui permettre de mettre en œuvre toutes les diligences requises pour faire aboutir dans les délais légaux, la procédure de passation du marché ;

Que pour ces manquements, la PRMP a été rendue responsable des blocages délibérés que la procédure a connus et qui n'augurent pas d'un traitement égalitaire des candidats et soumissionnaires ;

Que l'ARMP a également conclu à la tentative de la PRMP/ANPT d'influer sur les décisions d'attribution des différents lots du marché, conclusion qui lui a permis d'infliger au requérant, une sanction qui tire sa source de l'article 125 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

Considérant qu'au regard des faits exposés, LANGANFIN GLELE Amos, Personne responsable des marchés publics de l'ANPT n'a pas répondu à la première demande d'informations de l'établissement "JJP SERVICE PLUS" ;

Qu'il a lui-même reconnu n'y avoir pas répondu et a justifié sa position par le caractère confidentiel de la procédure de passation des marchés publics ;

Considérant qu'il ressort par ailleurs du dossier que dans le cadre de la procédure de passation du dossier d'appel d'offre relatif aux travaux de réhabilitation du palais royal "Honme" de Porto-Novo, la PRMP de l'ANPT a souvent fait recours à l'ARMP pour requérir son avis avant d'évoluer ;

Qu'il reconnaît avoir saisi trois fois l'ARMP avant de pouvoir avancer sur certaines étapes de la procédure ;

Qu'alors que le dossier d'appel d'offre est clair sur le caractère obligatoire de l'attestation de catégorisation, il a tout de même saisi l'ARMP le 27 janvier 2022 pour demander une dérogation à cet effet ;

Que pour avoir perdu du temps à ce niveau, il a été amené à saisir de nouveau l'ARMP le 1^{er} juin 2022 pour solliciter l'autorisation de prorogation du délai de validité des offres ;

Que la troisième saisine a eu pour objet « demande d'investigation sur l'authenticité de certaines pièces » ;

Considérant que cette façon de procéder qui a allongé le délai de procédure pourrait être qualifiée de manque de professionnalisme ;

Mais considérant qu'aux termes de l'article 125 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin :

« Est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq (05) ans à dix (10) ans, tout agent public qui intentionnellement n'aura pas respecté une ou plusieurs dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, notamment :

- 1- en oeuvrant pour déclarer attributaire un soumissionnaire qui n'aurait pas respecté les règles de procédure en matière de soumission des marchés publics ou qui n'aurait pas rempli les conditions exigées par les dispositions législatives ou réglementaires applicables ;*
- 2- en créant une institution au nom de tiers en vue de soumissionner à un marché public ;*
- 3- en informant volontairement et préalablement à la soumission, tout soumissionnaire des conditions d'attribution des marchés ;*
- 4- en se livrant à des pratiques visant sur le plan technique et instaurer un fractionnement du marché ou influencer sur le contenu du dossier d'appel à concurrence ;*
- 5- en tentant d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution.***

Sans préjudice des sanctions disciplinaires et pénales, sur décision de l'Autorité de régulation des marchés publics, les intéressés peuvent être interdits de prendre part à temps ou à vie à une procédure de passation

des marchés publics sans que cette interdiction ne soit inférieure à cinq (05) ans. »

Considérant qu'en affirmant que le requérant a éttenté d'influer sur les décisions d'attribution des différents lots du marché par les faits qui lui sont reprochés, l'administration n'en rapporte aucune preuve ;

Que le manque de professionnalisme du requérant allégué par l'ARMP et qui aurait rallongé le délai de la procédure de passation du marché et ayant conduit au défaut d'informations dans les délais de l'établissement "JJP SERVICE PLUS", ne justifie pas à lui seul l'application des sanctions prévues à l'article 125 ci-dessus cité ;

Que si les faits reprochés au requérant méritent sanctions, celles-ci ne peuvent avoir pour ancrage l'article 125 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

Considérant par ailleurs qu'à l'audience du mercredi 22 novembre 2023, le représentant de l'ARMP a indiqué à la Cour que le défaut de professionnalisme est sanctionné par les dispositions de l'article 128 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 ;

*Qu'aux termes dudit article : « ... les représentants et membres des autorités contractantes, les autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics et de l'administration, ainsi que tout agent de l'administration intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics, convaincus d'atteinte à la réglementation des marchés publics, de corruption, de toute infraction connexe et de toute autre infraction sanctionnée par la présente loi, **encourent la suspension ou la radiation de la structure à laquelle ils appartiennent et/ou de la fonction publique, par décision motivée de leur autorité hiérarchique.***

Cette décision doit être saisie par l'Autorité de régulation des marchés publics.

L'Autorité de régulation des marchés publics doit également saisir toute juridiction financière ou judiciaire compétente des violations de la réglementation visées au présent article. »

Considérant qu'il ressort de ces dispositions que la sanction du manquement incombe à l'autorité hiérarchique qui est en l'espèce le directeur général de l'Agence nationale de promotion des patrimoines et de développement du tourisme (DG/ANPT) et ce, sur saisine de l'ARMP ;

Que dans le cas d'espèce, la décision d'exclusion a été prononcée, non par l'autorité hiérarchique qui en a le pouvoir, mais par l'ARMP qui est en charge d'initier la procédure, celle-ci n'ayant pas le pouvoir de décision au sens de l'article 128 ci-dessus rappelé ;

Qu'en tout état de cause, il ne revient pas à l'ARMP de prononcer directement la sanction ;

Que contrairement aux allégations de l'administration, la sanction prononcée contre le requérant n'a son fondement, ni à l'article 125 du code des marchés publics, en l'absence de preuve d'influence sur les décisions d'attribution de lots, ni à l'article 128 dudit code, pour défaut de compétence de l'auteur de la sanction de suspension ;

38 ARRET N° 51/CA DU 20 DECEMBRE 2023, LANGANFIN GLELE AMOS CONTRE ARMP ET PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Qu'en se prononçant à l'encontre de LANGANFIN GLELE Amos, l'exclusion de la commande publique en République du Bénin pour une durée de cinq (05) ans, l'ARMP a excédé son pouvoir ;

Qu'il y a lieu d'annuler la décision n° 2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 portant exclusion de la commande publique en République du Bénin pour une durée de cinq (05) ans, à compter du 30 janvier 2023 au 29 janvier 2028, de monsieur LANGANFIN GLELE Amos, personne responsable des marchés publics de l'Agence nationale de promotion des patrimoines et de développement du tourisme ;

Par ces motifs,

Décide :

Article 1^{er} : Le recours en date à Cotonou du 30 mai 2023, de LANGANFIN GLELE Amos, tendant à l'annulation de la décision n° 2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 portant son exclusion de la commande publique pour une durée de cinq (05) ans, est recevable ;

Article 2 : Ledit recours est fondé ;

Article 3 : Est annulée, la décision n° 2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 portant exclusion de la commande publique en République du Bénin pour une durée de cinq (05) ans, à compter du 30 janvier 2023 au 29 janvier 2028, de monsieur LANGANFIN GLELE Amos, personne responsable des marchés publics de l'Agence nationale de promotion des patrimoines et de développement du tourisme ;

Article 4 : Il est ordonné, la restitution à LANGANFIN GLELE Amos de la consignation objet du récépissé de versement n° 0277 du 03 octobre 2023 ;

Article 5 : Les frais sont mis à la charge du Trésor public ;

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.

*Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (chambre administrative) composée de :
Adouard Ignace GANGNY, conseiller à la chambre administrative,*

PRESIDENT

Abdou-Moumouni GOMINA

et

Berlin Millefort QUENUM

Et prononcé à l'audience publique du mercredi vingt décembre deux mille vingt trois, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Hubert Arsène DADJO, avocat général

CONSEILLERS

MINISTERE PUBLIC

Geoffroy DEKPE

GREFFIER

Et ont signé

*Le Président rapporteur
Edouard Ignace GANGNY*

*Le greffier,
Geoffroy DEKPE*

ADONON S. Pierre-Claver

Docteur en Droit public

OBSERVATIONS

La méconnaissance de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin par l'organe de régulation en charge de sa protection. Voilà ce qu'on pourrait retenir de l'arrêt N° 51/CA du répertoire et N° 2023-10/CA2 du Greffe rendu le 20 décembre 2023 par la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin et opposant Monsieur Amos LANGANFIN à l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP-Bénin) et le président de la République.

Monsieur Amos LANGANFIN GLELE par décision n°2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 a été exclu de la commande publique pour une durée de cinq (05) ans par l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP).

Cette décision fait suite à une série d'actes. En effet, en sa qualité de personne responsable des marchés publics de l'Agence nationale de promotion des patrimoines et de développement du tourisme (ANPT), le requérant a fait publier le 02 décembre 2021 dans le quotidien d'information nationale « LA NATION », dans le système intégré de gestion des marchés publics (SIGMAP) et sur le portail web DG MARKET de l'Agence française de développement (AFD), un avis d'appel d'offres international relatif aux travaux de réhabilitation du palais royal « Honmè » de Porto-Novo constitués en 3 lots. À l'ouverture des plis le 14 janvier 2022 à 10 heures 30minutes, le secrétariat de l'agence a enregistré 22 plis à raison de neuf (09) pour le lot 1, sept (07) pour le lot 2 et six (06) pour le lot 3.

La Commission d'ouverture et d'évaluation (COE), à l'issue de l'évaluation des offres les 18, 19, et 20 janvier 2022, a retenu les entreprises ETS THOR (Mt 219 297 037) et TACOA CONSTRUCTION COMPANY (Mt 444 692 501) respectivement première et deuxième du lot 1. Pour ce qui concerne le lot 2, les entreprises MAYARICK (Mt 492 488 955) et TACOA CONSTRUCTION COMPANY (Mt 500 186 944) ont été retenues respectivement première et deuxième. Pour le lot 3, six entreprises ont été retenues à savoir : SCACU (Mt 493 200 892) 1^{ère}, GROUPEMENT SIG SARL MIKEM TECHNOLOGIE (Mt 549 798 143) 2^{ème}, AFRICAN COMPANY GROUP (Mt 600 062 049) 3^{ème}, TACOA CONSTRUCTION COMPANY (Mt 618 31 1 335) 4^{ème}, MAYARICK (Mt 637 344385) 5^{ème}, CHABOUD SARL (Mt 643 778 223) 6^{ème}.

Il ressort de l'examen des critères de qualification que seuls les soumissionnaires TACOA CONSTRUCTION COMPANY et MAYARICK ont fourni l'attestation de

catégorisation des entreprises délivrée par un organisme habilité, pièce essentielle pour la qualification.

Il se déduit que la majorité des soumissionnaires dont les offres sont jugées conformes pour l'essentiel et évaluées économiquement les plus avantageuses n'a pas produit ladite attestation de catégorisation. C'est ainsi que dans un souci d'économie pour l'État, le requérant a saisi l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) aux fins d'obtenir une dérogation pour ne pas appliquer ledit critère relatif à l'attestation de catégorisation.

Par un avis en date du 14 avril 2022, l'ARMP a recommandé la poursuite de la procédure de passation du marché et l'application du critère de qualification relatif à la production de l'attestation de catégorisation.

A la suite de cette décision, le 15 avril 2022, la Commission d'ouverture et d'évaluation a retenu TACOA CONSTRUCTION COMPANY pour le lot 1, MAYARICK pour le lot 2 et TACOA CONSTRUCTION COMPANY pour le lot 3. C'est alors que l'attribution des lots 1 et 3 a été remise en cause sur la base de constats d'irrégularités au niveau des offres du soumissionnaire TACOA CONSTRUCTION COMPANY.

Au regard de ces constats, la COE a, à nouveau, procédé à la vérification des critères de qualification relativement à ces soumissionnaires. À terme, le lot 1 a été déclaré infructueux et le lot 3 attribué à MAYARICK. Le dossier d'évaluation des offres, transmis à la Direction nationale de contrôle des marchés publics par bordereau en date du 9 mai 2022, a fait l'objet d'observations et d'un avis réservé par procès-verbal en date du 18 mai 2022 de la part de l'organe de contrôle. Par lettre en date du 1^{er} juin 2022, il a sollicité et obtenu le 19 juillet 2022, l'avis de l'ARMP sur la conduite à tenir face à certaines observations. Le 31 août 2022, il a introduit auprès de l'ARMP, conformément aux orientations reçues d'elle, une demande d'investigation sur TACOA CONSTRUCTION COMPANY.

Par lettre en date du 11 octobre 2022 l'ARMP lui a demandé un complément d'informations, demande à laquelle a satisfait le 12 octobre 2022. Suite à la transmission des informations complémentaires à l'ARMP et à une audition qu'il a subie sur la procédure, la décision n°2022-143/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA a été rendue le 03 novembre 2022 indiquant que les incohérences et divergences relevées dans les offres du soumissionnaire TACOA CONSTRUCTION COMPANY sont établies. Cette décision a permis à la COE de répondre par lettre en date du 18 novembre 2022 à toutes les observations de la DNCMP sans avoir eu besoin de changer les résultats d'évaluation initialement transmis.

La DNCMP a émis par procès-verbal en date du 21 décembre 2022, des observations complémentaires auxquelles, il a apporté des éléments de réponses le 13 janvier 2023. Or, par correspondance en dates du 23 novembre 2022 et du 05 décembre 2022, la société "JJP services", déjà éliminée, l'a saisi aux fins de s'enquérir de l'évolution de la procédure.

Suite à sa réponse adressée à ladite société le 07 décembre 2022, réponse dont ampliation a été faite à l'ARMP, cette dernière s'est autosaisie le 08 décembre 2022 en l'invitant à une audition le vendredi 16 décembre 2022. Le requérant n'a pas oublié d'adresser un mémoire à l'ARMP le 12 décembre 2022 avant de se présenter à l'audition du 16 décembre 2022. C'est ainsi que la sanction d'exclusion pour cinq (05) ans de la commande publique est intervenue le 19 janvier 2023.

Le requérant, Monsieur Amos LANGANFIN GLELE a, comme il est recommandé pour les actes administratifs faisant grief, fait un recours hiérarchique auprès de Monsieur le président de la République. En l'absence de la réponse de ce dernier à l'issue du délai légal prescrit par le droit positif, le requérant a saisi la chambre administrative de la Cour suprême d'un recours pour excès de pouvoir.

Les prétentions et moyens invoqués devant cette juridiction dépendent de chaque partie. Alors que le requérant dénonce la violation de la loi en ce que la sanction à lui infligée serait illégale, exagérée et relèverait de l'excès de pouvoir de l'ARMP, l'administration quant à elle, soutient que la décision querellée est justifiée et ne serait entachée, ni d'illégalité externe, ni d'illégalité interne. Par ailleurs, l'administration fait un amalgame entre les dispositions des articles 125 et 128 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics. Elle soutient en outre que le défaut de finalisation de l'attribution du marché dans le délai de validité des offres par le requérant serait une preuve de sa contre-performance et de sa non maîtrise de certaines dispositions régissant la passation et la régulation des marchés publics au Bénin. Enfin, elle reproche au requérant d'avoir manqué à son devoir de donner réponse à la première demande d'informations de l'établissement "JJP SERVICE PLUS" à l'étape où se trouvait la procédure de passation du marché concerné.

En gros, la juridiction administrative était appelée à statuer sur la question de savoir si la PRMP de l'ANPT a d'une part, manqué à son devoir de donner réponse à la première demande d'informations de l'établissement "JJP SERVICE PLUS" à l'étape où se trouvait la procédure de passation du marché en cause, et d'autre part s'il a manqué de faire preuve de professionnalisme qui n'a pas pu lui permettre de mettre en œuvre toutes les diligences requises pour faire aboutir dans les délais légaux, la procédure de passation du marché. En terme clair, le juge administratif doit répondre à la question de savoir si la décision n°2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 qui a exclu le requérant de la commande publique pour une durée de cinq (05) ans est-elle légale ?

A cette interrogation, le juge a répondu par la négative. Pour la juridiction administrative, à supposer que le requérant n'ait pas fait preuve de professionnalisme comme allégué par l'administration, la décision prise par cette dernière n'est pas légalement fondée en ce sens que la sanction prononcée contre le requérant n'a son fondement, ni à l'article 125 du code des marchés publics, en l'absence de preuve d'influence sur les décisions d'attribution de lots, ni à l'article 128 dudit code, pour défaut de compétence de l'auteur de la sanction de suspension. Au regard de tout ce qui précède, l'on pourrait se poser la question de savoir si la méconnaissance de la loi par l'organe chargé de sa protection est-elle justifiée ?

Répondre à cette question reviendrait à démontrer en quoi la méconnaissance est avérée (I) avant d'insister sur les conséquences d'une telle méconnaissance (II).

I- UNE MÉCONNAISSANCE AVÉRÉE

Pour conclure à une méconnaissance de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020, portant code des marchés publics par l'ARMP, la juridiction administrative a d'abord montré qu'il y a une absence de preuve d'influence sur les décisions (A), avant de relever le défaut de compétence de l'auteur de la sanction incriminée (B)

A- Une absence de preuve d'influence sur les décisions

L'un des fondements juridiques qui a permis à l'ARMP de décider de l'exclusion de Monsieur Amos LANGANFIN GLELE de la commande publique pour cinq ans est l'article 125 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics. En effet, cet article dispose : *« Est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq (05) ans à dix (10) ans, tout agent public qui intentionnellement n'aura pas respecté une ou plusieurs dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics, notamment (...) en tentant d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution.*

Sous préjudice des sanctions disciplinaires et pénales sur décision de l'Autorité de régulation des marchés publics, les intéressés peuvent être interdits de prendre part à temps ou à vie à une procédure de passation des marchés publics sous que cette interdiction ne soit inférieure à cinq (05) ans ».

À la lecture de cette disposition, il ressort que le législateur veut que, soit puni sévèrement tout agent public qui intentionnellement n'aura pas respecté les textes visant à assurer les principes fondamentaux de la commande publique. Et le but de la violation de ces principes sera **de tenter d'influer** sur le processus d'attribution. Dans le cas d'espèce, le juge souligne que l'ARMP n'a pas apporté la preuve de cette tentative d'influence de la procédure. Or, c'est sur ce fondement que l'intéressé a été exclu de la commande publique pour cinq (05) ans. Sans la preuve de cette

allégation de la part de l'administration, c'est à bon droit que le juge bat en brèche ou écarte ce moyen.

Comment l'ARMP qui est beaucoup crainte par les acteurs de la commande publique, peut-elle se laisser à cette légèreté ? Avant de décider de l'exclusion d'un agent public, en application de l'article 125 du code des marchés publics, l'ARMP doit apporter la preuve que le présumé agent public indélicat a violé les règles des marchés publics qui portent sur les principes fondamentaux de la commande publique et que c'est dans le dessein de piper les résultats de l'évaluation. Aussi longtemps que cette preuve n'est pas apportée, l'ARMP ne pourrait plus exclure de la commande publique comme elle le faisait tous azimuts.

Le défaut de preuve de la tentative d'influer sur le processus d'attribution n'est pas le seul moyen rejeté. Le défaut de compétence de l'autorité ayant pris la sanction a aussi été constaté.

B- Le défaut de compétence de l'auteur de la sanction

L'Autorité de régulation des marchés publics dans un mémoire complémentaire adressé à la juridiction administrative, souligne que c'est en vertu de l'article 128 du code des marchés publics, qu'elle a sanctionné le requérant. Or l'article 128 dudit code dispose que *« les représentants et membres des autorités contractantes, les autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics et de l'administration, ainsi que tout agent de l'administration intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics, convaincus d'atteinte à la réglementation des marchés publics, de corruption, de toute infraction connexe et de toute autre infraction sanctionnée par la présente loi, encourrent la suspension ou la radiation de la structure à laquelle ils appartiennent et/ou de la fonction publique, par décision motivée de leur autorité hiérarchique. Cette dernière doit être saisie par l'Autorité de régulation des marchés publics »*.

De cette disposition, il ressort plusieurs constances. Primo, à l'instant de l'article 125 du code des marchés publics, l'article 128 du même code, porte sur les agents publics, qui qu'ils soient, quel que soit le corps (passation, contrôle, régulation, etc.) de la commande publique où ils appartiennent et qui se seraient rendus coupables d'atteinte à la réglementation des marchés publics. Secundo, il faut que l'atteinte ou la violation des textes soit établie. Dans ces cas, tertio, il revient plutôt aux supérieurs hiérarchiques des structures auxquelles agents publics appartiennent de sanctionner les agents publics. Et c'est ce que le juge s'évertue à démontrer dans son arrêt.

Il ne revient pas à l'ARMP de se substituer aux supérieurs hiérarchiques des présumés agents indélicats des autorités contractantes. Le rôle de l'ARMP consiste plutôt à saisir lesdites supérieurs hiérarchiques desdits agents indélicats des autorités contractantes afin de les informer de l'atteinte ou de la violation de la

réglementation. Enfin, elle doit également saisir toute juridiction financière ou judiciaire compétente des violations de la réglementation.

Le fait pour l'ARMP de n'avoir pas saisi le directeur général de l'Agence nationale de promotion des patrimoines et de développement du tourisme (ANPT) afin qu'il sanctionne la PRMP est une méconnaissance des textes. Alors, pourquoi, l'administration affirme-t-elle avoir appliqué les dispositions de l'article 128 du code des marchés publics. C'est à bon droit que la juridiction administrative évoque le défaut de compétence de l'ARMP.

Au regard de toutes ces méprises, l'annulation de la décision de l'ARMP est la bienvenue.

II- UNE DÉCISION JURIDICTIONNELLE APPROUVÉE

Si l'ARMP n'a pas apporté la preuve de l'influence de la PRMP et si elle n'est pas celle qui est compétente pour prononcer l'exclusion de la PRMP, l'annulation de sa décision est justifiée (A) et cela présentera des conséquences évidentes (B).

A- Une annulation justifiée

Il est nécessaire de souligner que l'annulation est une opération juridique par laquelle, les effets d'un acte administratif sont supprimés aussi bien pour le passé que pour l'avenir. L'annulation place l'acte annulé dans une situation où il n'a jamais existé. L'annulation est contentieuse et c'est en cela qu'elle se différencie du retrait. Il n'y a en principe que le juge administratif dans le cas d'espèce qui puisse prononcer l'annulation. Le retrait quant à lui, relève des autorités administratives. Les motifs de l'annulation sont nombreux. Il peut s'agir de l'illégalité interne ou externe, de vice de forme et ou de procédure, de vice de compétence, du détournement de pouvoir, etc.

Ici, l'annulation prononcée par le juge administratif est justifiée. En effet, le juge ne nie pas que le requérant a commis des fautes. Toutefois, il reproche fondamentalement à l'administration la méconnaissance des textes qu'elle a appliqués pour sanctionner le requérant. Pour le juge administratif, ni les dispositions de l'article 125, ni celles de l'article 128 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics ne pouvait connaître d'application dans le cadre de la mise en œuvre de la sanction contre Monsieur Amos LANGANFIN. L'ARMP reproche à la PRMP de l'ANPT d'une part, d'avoir manqué à son devoir de donner une réponse à la première demande d'informations de l'établissement "JJP SERVICE PLUS" sur l'étape où se trouve la procédure de passation du marché en cause, et d'autre part son défaut de professionnalisme qui n'a pas pu lui permettre de mettre en œuvre toutes les diligences requises pour faire aboutir dans les délais légaux, la procédure de passation du marché. Il faut relever à

ce stade que l'ARMP aurait dû fort de ces reproches mettre en œuvre les dispositions de l'article de 128 du code des marchés publics qui lui commandent de saisir les supérieurs hiérarchiques de l'agent fautif. Si l'ARMP avait saisi le directeur général de l'Agence nationale de promotion des patrimoines et de développement du tourisme (ANPT) aux fins d'infliger la sanction appropriée au requérant, elle aurait bien agi conformément à la loi. Mais ne pas l'avoir fait, constitue une violation de la législation en matière des marchés publics. Pire, le fait pour elle de s'être substituée au directeur général de l'Agence pour exclure le requérant de la commande publique, constitue à n'en point douter une illégalité tirée de l'incompétence. L'ARMP en procédant comme elle a l'a fait, a usurpé un titre dont elle ne dispose pas.

De même, l'ARMP a également conclu à la tentative de la PRMP/ANPT d'influer sur les décisions d'attribution des différents lots du marché, conclusion qui lui a permis d'infliger au requérant, une sanction qui tire sa source de l'article 125 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin.

Puisque c'est l'ARMP qui argue de la tentative d'influence de la PRMP sur les décisions d'attribution, il lui revient d'en apporter la preuve. Car, la preuve est la rançon du droit. Et la charge de la preuve incombe au demandeur ou au plaignant. Dans le cas d'espèce, c'est l'ARMP. C'est à elle de montrer que la tentative d'influence est établie. Puisqu'elle ne l'a pas fait, c'est à bon droit que le juge administratif conclut à un excès de pouvoir ; d'où l'illégalité qui conduit à l'annulation de la décision de l'ARMP. Au regard de tout ce qui précède, l'on peut dire que l'annulation prononcée par le juge administratif est justifiée.

Quelles pourraient être les conséquences de droit dégagées de cette annulation ?

B- Des conséquences juridiques

Comme souligné plus haut, la première conséquence attachée à l'annulation de cet acte administratif par le juge est la suppression aussi bien pour l'avenir que pour le passé des effets liés à la décision n°2023-010/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 janvier 2023 de l'ARMP. En effet, l'on se retrouve dans la même situation qu'avant la prise de ladite décision. Ainsi, avec l'annulation de la décision de l'ARMP, Monsieur Amos LANGANFIN sera considéré comme n'avoir jamais fait l'objet de cette sanction. L'annulation a pour effet de mettre les compteurs à plat. Monsieur Amos LANGANFIN pourrait donc retrouver son poste de PRMP.

Par ailleurs, avec la prise de cet arrêt par le juge administratif suprême, l'on pourrait s'interroger sur la nature de la procédure ayant conduit à sa saisine.

Avec l'opérationnalisation des formations ou des chambres administratives au sein des différents tribunaux de première instance et des cours d'appel et au regard de

l'imprécision des dispositions normatives, il était difficile aux potentiels requérants d'identifier la juridiction administrative compétente à saisir concrètement.

L'ARMP est une autorité administrative indépendante comme l'indique l'article 17 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics. À ce titre, la question se pose de savoir si le recours administratif préalable exercé devant le président de la République est-il valable ou valide ? Le fait pour le législateur de disposer que l'ARMP est rattachée à la présidence de la République veut-il signifier que le président de la République est le supérieur hiérarchique des autorités de l'ARMP ? A priori, non. L'on pourrait critiquer l'attitude du requérant qui consiste à exercer un recours hiérarchique devant le président de la République.

Par ailleurs, l'article 949 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes dispose que « *la chambre administrative connaît en outre comme juge d'appel des décisions rendues en premier ressort par les organismes administratifs à caractère juridictionnel* ». Fort de cet article, si l'on considère, l'ARMP, comme un organisme administratif à caractère juridictionnel, ses décisions devraient être considérées comme décision de première instance. Alors, on aura plus besoin de faire quelque recours administratif avant de relever appel.

**39. ARRET N°33/CA DU 31 JUILLET 2024, EMILE AKISSOHE C/
AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP)
ET PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE**

N°33/CA

31 juillet 2024

Emile AKISSOHE

C/

**Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) et Président de la
République du 31 juillet 2024**

La Cour,

Vu la requête introductive d'instance en date à Cotonou du 04 mars 2024 enregistrée au bureau d'orientation le même jour sous le numéro 0613/BO, par laquelle Emile AKISSOHE, téléphone 67 54 75 67 a saisi la Cour suprême d'un recours en annulation de la décision n°2022-157/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/ SA du 24 novembre 2022 de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) excluant le chef de la cellule de contrôle des marchés publics (C/CCMP) de la commune de Sèmè-Podji de la procédure de passation de la commande publique pour une durée de cinq (05) ans ;

Vu la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, telle que modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 ;

Vu la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, modifiée et complétée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 ;

Vu la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême ;

Vu la loi n°2022-12 du 05 juillet 2022 portant règles particulières de procédure applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ;

Vu les pièces du dossier ;

*Le conseiller **Bertin Millefort QUENUM** entendu en son rapport et l'avocat général **Hubert Arsène DADJO** en ses conclusions ;*

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME

Sur la recevabilité du recours

39 ARRET N°33/CA DU 31 JUILLET 2024, EMILE AKISSOHE C/ AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) ET PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Considérant qu'au soutien du recours, le requérant expose qu'à travers la personne responsable des marchés publics (PRMP), la commune de Sèmè-Podji a publié dans le journal des marchés publics le 28 février 2022, l'avis d'appel d'offres n°T-ST-55069 réparti en trois (03) lots relatifs aux travaux de construction d'un module de trois (03) salles de classes avec bureau, magasin et équipements au profit des écoles primaires publiques (EPP) de Kpakpakanmè - Akpokpota - Djeffa-plage et Belle rive dans les arrondissements d'Agblangandan et d'Ekpè;

Qu'à la date de clôture des publications, quatorze (14) entreprises « candidats » ont retiré le dossier d'appel d'offres (DAO) auprès des services compétents de la mairie conformément aux exigences du cahier des charges ;

Qu'à l'ouverture des plis, seulement quatre (04) candidats ont soumissionné et ont déposé leur offre ;

Que le groupement « BIOLYNK & TIC BENIN » et « HOWN BENIN » a été l'un des quatre (04) soumissionnaires, alors même qu'il n'a pas procédé au retrait du dossier d'appel d'offres ;

Qu'en sa qualité de chef de la cellule de contrôle des marchés publics de la commune, il a fait constater cette irrégularité du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN » et « HOWN BENIN » à la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres et a exigé avec l'accord des autres membres de la commission que mention en soit faite au procès-verbal ;

Que le groupement « BIOLYNK & TIC BENIN » et « HOWN BENIN » n'a pas satisfait aux conditions prévues par le présent marché ;

Qu'après l'analyse des offres, la personne responsable des marchés publics, président de ladite commission, a saisi par correspondance le 17 mai 2022, le groupement « BIOLYNK & TIC BENIN » et « HOWN BENIN » pour lui notifier les motifs du rejet à savoir :

- « le dossier d'appel d'offres n'a pas été retiré en son nom mais au nom des entreprises « BIOLYNK & TIC BENIN » et « HOWN BENIN » contrairement aux exigences du marché;

- la production de deux (02) exemplaires photocopiées de son offre au lieu d'un (01) seul exemplaire exigé dans le DAO ;

- le planning des travaux joint à son offre n'est pas conforme aux désignations des ouvrages du détail quantitatif estimatif (DQE) du DAO à exécuter sur le chantier. » ;

Que malgré la notification de ces irrégularités, le groupement « BIOLYNK & TIC BENIN » et « HOWN BENIN » a saisi l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) d'un recours tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché ;

Qu'après instruction du dossier, l'ARMP a rejeté le recours par décision n°2022-073/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 24 juin 2022, au motif que le groupement « BIOLYNK & TIC BENIN » et « HOWN BENIN », n'a pas satisfait aux conditions préalables de l'offre ;

Que contre toute attente, l'Autorité de régulation des marchés publics, s'est autosaisie à nouveau du même dossier ;

Qu'après examen, elle a relevé deux (02) autres irrégularités commises par la commission d'analyse et d'évaluation des offres à savoir :

- *« la publication de l'avis d'appel d'offre uniquement dans le journal des marchés publics au lieu de trois (03) canaux de publication au moins en violation des dispositions de l'article 53 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;*

- *l'ouverture et l'évaluation des offres du groupement « BIOLYNK & TIC BENIN » et « HOWN BENIN » alors que les membres dudit groupement ont retiré chacun au nom de leur entreprise respective le DAO et non au nom du groupement qui n'a pas la qualité de candidat. » ;*

Que le 24 novembre 2022, l'ARMP a rendu la décision n°2022-157/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA excluant de la procédure de la commande publique, Emile AKISSOHE, chef de la Cellule de Contrôle des Marchés Publics de la commune de Sèmè-Podji pour une durée de cinq (05) ans pour la période allant du 1^{er} décembre 2022 au 30 novembre 2027 ;

Que le requérant a reçu le 30 novembre 2022 par les services compétents de la mairie de Sèmè-Podji, notification de la décision ;

Que le 13 février 2024, il a adressé un recours gracieux à l'ARMP à l'effet de voir annuler la décision n°2022-157/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA l'excluant de la procédure de la commande publique ;

Que le 08 avril 2024, l'ARMP lui a notifié son avis défavorable au motif que son recours est irrecevable pour forclusion ;

Qu'il en réfère à la Cour suprême aux fins d'annulation de la décision de l'ARMP ;

Considérant qu'Emile AKISSOHE soutient que ni la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, ni ses décrets d'application n'ont prévu aucun délai pour relever appel des décisions de l'ARMP devant la chambre administrative de la Cour suprême ;

Considérant que le délai d'appel n'a pas été fixé dans la décision attaquée ;

Mais considérant que la loi n°2022-10 du 27 juin 2022 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême, dispose en son article 35, alinéa 1^{er} que « la chambre administrative connaît, en outre, comme juge d'appel, des décisions rendues en premier ressort par les organismes administratifs

39 ARRET N°33/CA DU 31 JUILLET 2024, EMILE AKISSOHE C/ AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) ET PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

à caractère juridictionnel ou toute autorité administrative indépendante prenant des décisions à caractère juridictionnel... » ;

Qu'en l'absence de délai d'appel spécifique fixé par la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, il y a lieu de faire application du délai de droit commun ;

Considérant qu'aux termes de l'article 621 alinéas 1 et 2 de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, modifiée et complétée par la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 « L'appel tend à faire réformer ou annuler par la Cour d'appel, un jugement rendu par une juridiction inférieure.

Sous réserve des dispositions particulières :

- en matière contentieuse, le délai d'appel est d'un (01) mois ;*
- en matière gracieuse, ce délai est de quinze (15) jours ;*
- l'appel relevé hors délai est irrecevable » ;*

Considérant que le requérant a saisi le 04 mars 2024, la haute Juridiction d'un recours en appel d'une décision de l'ARMP, soit quinze (15) mois après que celle-ci lui a été notifiée ;

Que le recours a été introduit après l'écoulement du délai légal ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de le déclarer irrecevable ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

Article 1^{er} : *Est irrecevable, le recours en appel contre la décision n°2022-157/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 24 novembre 2022 de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) excluant de la commande publique Emile AKISSOHE, chef de la cellule de contrôle des marchés publics (C/CCMP) de la commune de Sèmè-Podji ;*

Article 2 : *La consignation enregistrée au greffe le 19 mars 2024 sous le n°0220 est acquise au Trésor public ;*

Article 3 : *Les frais sont mis à la charge du requérant ;*

Article 4 : *Le présent arrêt sera notifié aux parties et au procureur général près la Cour suprême.*

Ainsi fait et délibéré par la Cour suprême (chambre administrative) composée de :

Rémy Yawo KODO, président de la chambre administrative ;

PRESIDENT ;

Césaire Foed KPENONHOUN et Bertin Millefort QUENUM,
CONSEILLERS ;

Et prononcé à l'audience publique du mercredi trente-et-un juillet deux mille vingt-quatre, la Cour étant composée comme il est dit ci-dessus en présence de :

Hubert Arsène DADJO, premier avocat général

MINISTERE PUBLIC ;

Gédéon AKPONE,

GREFFIER ;

Et ont signé :

Le président,

Rémy Yawo KODO

Le rapporteur,

Bertin Millefort QUENUM

Ibrahim David SALAMI
Président de la chambre administrative

L'application du délai de droit commun en l'absence de délai spécifique pour interjeter appel des décisions des autorités administratives indépendantes.

OBSERVATIONS

Les chambres administratives des cours d'appel sont les juges d'appel naturels en matière administrative⁶⁷¹. Exceptionnellement, l'article 35 de la loi n° 2022-10 du 27 juin 2022 portant code des marchés organise un contentieux spécifique en attribuant à la chambre administrative de la Cour suprême la compétence de juger en appel les décisions des organismes administratifs à caractère juridictionnel ainsi que celles des autorités administratives indépendantes. Ce recours particulier vise à garantir un contrôle rigoureux et spécifique des décisions rendues par ces autorités. A la fois juge de cassation, juge en premier et dernier ressort, la Cour suprême fait donc aussi office de juge d'appel.

Bien que le Code des marchés publics, instauré par la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020, fournisse un cadre structuré pour la régulation des marchés publics, des zones d'ombre demeurent, notamment en ce qui concerne les délais de recours contre les décisions de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP). Une situation particulièrement illustrative de cette lacune est survenue dans l'arrêt n°33/CA du 31 juillet 2024 rendu par la Cour suprême du Bénin. M. Emile AKISSOHE a introduit un recours contre une décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), l'excluant de toute procédure de passation des marchés publics pour cinq (5) ans. Il a soutenu que ni la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics, ni ses décrets d'application, ne précisaient un délai spécifique pour interjeter appel des décisions de l'ARMP. De son côté, l'ARMP a invoqué l'irrecevabilité du recours, en arguant que ce dernier avait été introduit hors délai.

En l'absence de délai particulier pour l'appel des décisions rendues par les autorités administratives indépendantes, l'application du délai de droit commun constitue-t-

⁶⁷¹ En matière administrative, la cour d'appel est compétente pour connaître en dernier ressort du contentieux de tous les actes émanant des autorités administratives de son ressort (V art. 66 loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin modifiée et complétée.)

elle une solution juridiquement fondée et justifiée ? La Cour retient le délai de droit commun tel que prévu par le Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

Cet arrêt renseigne sur la question de la forclusion des recours administratifs, ainsi que sur la nécessité impérieuse de respecter les délais légaux pour garantir la sécurité juridique de l'action publique et des administrés. Son analyse permet de mettre en lumière l'impératif du recours au droit commun en l'absence de source spécifique (I) tout en consacrant la prératification de la procédure administrative (II).

I. L'ABSENCE DE SOURCE PERTINENTE

L'absence de sources juridiques claires en procédure administrative engendre un risque d'insécurité juridique et met à mal le caractère prévisible des normes. Pis, elle crée une incertitude pour les justiciables et met en péril l'accessibilité de la justice. C'est pour cela, qu'à la lacune législative (A), le juge administratif adopte le droit commun comme source supplétive (B).

A. LE CONSTAT DE LA LACUNE LÉGISLATIVE

Le droit administratif est une branche essentielle du droit public, régissant l'organisation des administrations et leurs interactions avec les administrés. Il repose sur des sources diverses et des principes qui garantissent la légalité et l'équité des décisions administratives. Parmi ces sources, on distingue les sources écrites et non écrites. Les sources écrites incluent la Constitution, qui établit les principes fondamentaux de l'organisation de l'État, les lois et règlements qui déterminent les compétences des administrations, ainsi que les traités internationaux, qui ont une valeur supérieure à la loi nationale une fois ratifiés, selon l'article 147 de la Constitution béninoise. D'autre part, les sources non écrites (jurisprudence et principes généraux du droit) permettent de garantir la protection des droits fondamentaux et la cohérence de l'action publique.

Ces sources permettent au juge administratif de veiller à la légalité et à la transparence des procédures, assurant ainsi un accès prévisible à la justice pour les citoyens. 672. L'absence de sources claires en matière de procédure administrative peut générer une insécurité juridique, compromettant ainsi l'application uniforme des règles et mettant en péril les droits des parties, surtout que le droit processuel est

⁶⁷² I.D. SALAMI, *Droit administratif*, 2^e éd, refondue et enrichie, CeDAT, 2020, p.29-59.

d'interprétation stricte. Mais encore faut-il qu'il existe et soit lisible pour être interprété.

L'arrêt AKISSOHE illustre bien l'absence de délai spécifique pour contester en appel une décision de l'ARMP devant la chambre administrative de la Cour suprême. Ni la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics qui a créé cette voie de recours, ni ses décrets d'application, ne prévoient ce délai. En l'absence de règles spécifiques, le juge est en devoir d'assurer la prévisibilité de la procédure en comblant la lacune.

L'inexistence des délais de recours administratifs ou même leur ambiguïté expose en effet les administrés à l'arbitraire et à l'incertitude ; ce qui interpelle le bien juger.

B. L'APPLICATION SUPPLETIVE DU DROIT COMMUN

Le contentieux administratif repose sur des délais stricts destinés à garantir la sécurité juridique et la stabilité des décisions administratives. L'absence d'un délai spécifique pour contester les décisions d'une autorité administrative indépendante crée un risque de confusion pour l'administré, qui ne sait pas si son recours sera recevable ni dans quel délai.

Confronté à un cas similaire, le Conseil d'État français, dans son arrêt d'assemblée Czabaj du 13 juillet 2016, a estimé que le principe de sécurité juridique fait obstacle à ce qu'une décision soit contestée indéfiniment, le destinataire d'une décision ne pouvant contester la décision que dans un délai raisonnable, généralement un an, sauf circonstances particulières⁶⁷³. Cette règle vise à éviter que la contestation

⁶⁷³ Conseil d'État, Assemblée, 13/07/2016, 387763, Publié au recueil Lebon Ainsi, selon le Conseil d'État : « 5. Considérant toutefois que le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance ; qu'en une telle hypothèse, si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le Code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable ; qu'en règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévautrait le requérant, ce délai ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance, 6. Considérant que la règle énoncée ci-dessus, qui a pour seul objet de borner dans le temps les conséquences de la sanction attachée au défaut de mention des voies et délais de recours, ne porte pas atteinte à la substance du droit au recours, mais tend seulement à éviter que son exercice, au-delà d'un délai raisonnable, ne mette en péril la stabilité des situations juridiques et la bonne

d'une décision administrative mette en péril la stabilité des situations juridiques et par suite la bonne administration de la justice. En l'absence de texte législatif ou réglementaire spécifique, le juge administratif s'accroche à des repères notamment les principes fondamentaux du droit dont le droit à un recours effectif.

En l'absence de délai spécifique pour l'appel des décisions de l'ARMP, le juge administratif suprême adopte la règle générale du délai de recours prévue par l'article 621 de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant code des procédures, qui prévoit un délai d'appel d'un mois pour les contentieux administratifs. C'est ainsi qu'il a statué, sans équivoque, en ces termes : « Considérant que le requérant fait valoir qu'aucun délai d'appel n'est prévu par le code des marchés publics ni par les décrets d'application ; Mais considérant que l'article 35 alinéa 1er de la loi n°2022-10 dispose que la chambre administrative connaît notamment, en appel, des décisions rendues par les autorités administratives indépendantes à caractère juridictionnel ; Qu'en l'absence de délai spécifique, il y a lieu d'appliquer le droit commun ; Considérant que l'article 621 de la loi n°2008-07, modifiée, prévoit un délai d'appel d'un (01) mois en matière contentieuse ; Que le recours a été introduit quinze (15) mois après notification de la décision ; Qu'il est donc hors délai et, par conséquent, irrecevable ». Cette solution permet d'assurer la continuité du droit et de combler une lacune susceptible de nuire à la stabilité des décisions administratives.

En définitive on peut ériger comme règle de procédure au Bénin, lorsque le délai spécifique n'est pas fixé, c'est le délai de droit commun qui doit s'appliquer de manière supplétive. Cette règle, fondée sur la logique de sécurité juridique, peut cependant poser des difficultés pratiques. Bien qu'elle solutionne la question de la prévisibilité des recours administratifs, elle ne garantit pas toujours une clarté totale pour le justiciable qui méconnaît la jurisprudence de la chambre administrative.

II- UNE TIMIDE PRETORISATION

Dans un contexte où l'absence de règles précises peut générer une insécurité juridique, la prétorisation, c'est-à-dire l'usage de la jurisprudence pour combler les lacunes législatives ou réglementaires, se présente comme un outil essentiel. Il permet au juge administratif de garantir la stabilité et la prévisibilité des décisions. Le rôle créateur du juge administratif, illustré par l'arrêt AKISSOHE, met en lumière sa démarche intellectuelle (A), laquelle, avec recul, peut s'avérer excessive pour être réductrice (B).

administration de la justice, en exposant les défendeurs potentiels à des recours excessivement tardifs ; qu'il appartient dès lors au juge administratif d'en faire application au litige dont il est saisi, quelle que soit la date des faits qui lui ont donné naissance ».

A. UNE DÉMARCHE INTELLECTUELLE COHÉRENTE

Le rôle du juge administratif ne se limite pas à l'application mécanique des textes. Dans certains cas, il doit créer des solutions juridiques par un raisonnement⁶⁷⁴. Le raisonnement des juges administratifs repose sur diverses logiques et méthodes. Il consiste essentiellement à interpréter les textes législatifs, réglementaires et les principes généraux du droit en les confrontant au cas concret. Le raisonnement par analogie applique une règle juridique à une situation similaire mais non identique, en s'appuyant sur des cas antérieurs. Le raisonnement inductif déduit une règle générale à partir d'observations spécifiques, tandis que le raisonnement déductif applique une règle générale à un cas particulier pour en tirer une solution spécifique. Le raisonnement téléologique interprète une règle en fonction de l'objectif ou de la finalité visée par le législateur. Le raisonnement a contrario applique une règle en excluant des situations distinctes de manière significative. Le raisonnement casuistique analyse chaque cas de manière détaillée pour en déterminer la solution la plus juste. Enfin, le raisonnement par présomption repose sur l'acceptation de certains faits comme vrais en se basant sur des éléments indirects de preuve lorsque la preuve directe est difficile à obtenir. Ces différents types de raisonnement permettent au juge administratif de rendre des décisions équilibrées, respectueuses du droit et adaptées aux particularités de chaque situation.

Dans l'arrêt AKISSOHE, la Cour Suprême applique le raisonnement inductif : en l'absence de délai spécifique pour contester une décision de l'ARMP, le délai de recours applicable est celui prévu pour les procédures civiles, soit un mois. Ce raisonnement repose sur l'idée que, en l'absence de disposition législative précise, il est logique d'appliquer le droit commun, ce qui permet d'uniformiser l'application des délais de recours dans les affaires administratives.

Le raisonnement déductif intervient ensuite pour appliquer cette règle générale au cas spécifique d'Emile AKISSOHE. Après avoir déterminé que le délai pour introduire un recours est d'un mois, la Cour examine les faits de l'affaire et constate que le recours a été introduit après ce délai, soit quinze mois après la notification de la décision. Ainsi, en appliquant la règle du délai d'un mois à cette situation particulière, elle conclut que le recours est frappé de forclusion.

Le raisonnement inductif permet d'étendre une règle générale à une situation où aucun délai précis n'est prévu, tandis que le raisonnement déductif applique cette règle au cas concret d'Emile AKISSOHE, entraînant l'irrecevabilité de son recours.

⁶⁷⁴ Y. Gaudemet, Méthodes du juge administratif [note bibliographique] Revue internationale de droit comparé Année 1973 25-2 pp. 454-456.

Cette méthode assure une application juste et équilibrée des règles en fonction des circonstances particulières de chaque affaire. En combinant ces deux types de raisonnement, la chambre administrative de la Cour Suprême parvient à une décision conforme à l'esprit de la loi et aux principes du droit processuel.

B. UN IMPÉRATIF EXCESSIF ?

La décision de la chambre administrative de la Cour confirme la primauté du principe de stabilité des actes administratifs. En rejetant le recours pour tardiveté, la Cour envoie un message sans équivoque : les délais de recours doivent être impérativement respectés, sous peine d'irrecevabilité. Cela permet de renforcer l'efficacité et la prévisibilité du contentieux administratif, tout en évitant que les décisions administratives ne soient remises en cause sans délai, ce qui perturberait le bon fonctionnement des institutions et administrations publiques. Dans le cadre des marchés publics, où les enjeux financiers sont souvent considérables, il est indispensable que les acteurs bénéficient d'une vision claire et rapide des décisions administratives. Le respect des délais est ainsi un garde-fou qui protège les finances publiques et garantit la transparence des procédures de passation des marchés. Il est aussi une soupape de sécurité pour les administrés. En imposant des délais stricts, le juge administratif garantit la sécurité juridique et empêche les recours dilatoires qui risquent de freiner l'exécution des contrats publics, créant ainsi une incertitude nuisible à la bonne gestion des fonds publics. L'arrêt AKISSOHE réaffirme que la forclusion n'est pas une simple formalité administrative, mais bien un principe fondamental du contentieux administratif. Le respect des délais de recours est essentiel pour garantir l'accès au juge administratif et maintenir la légalité des décisions. En l'espèce, le recours de M. AKISSOHE, déposé plus de quinze mois après la notification de la décision de l'ARMP, a été rejeté pour non-respect du délai d'un mois, réaffirmant ainsi l'impératif de respecter les délais prévus par la loi.

Cependant, cette jurisprudence peut altérer la préservation des intérêts justiciables. En effet, le juge administratif lèse en effet immédiatement un nombre important d'administrés, privés du pouvoir d'obtenir l'annulation de décisions individuelles défavorables illégales. Cette rigueur peut, dans certains cas, apparaître excessive, notamment lorsque des retards surviennent en raison de facteurs indépendants de la volonté du requérant, tels qu'un manque d'information ou des lenteurs administratives. Dans de telles circonstances, le rejet du recours pour tardiveté peut être perçu comme une injustice, et l'irrecevabilité du recours entraîne des conséquences graves et irréversibles pour le requérant. En effet, celui-ci perd définitivement la possibilité de contester une décision d'exclusion de la commande publique, ce qui impacte directement sa carrière et ses perspectives professionnelles. L'exclusion de cinq ans imposés par l'ARMP risque de compromettre son avenir

dans le secteur des marchés publics, un domaine où la réputation compte plus que l'opulence.

Bien que la Cour applique une règle stricte concernant le respect des délais, une question demeure : le requérant ne disposait-il pas d'arguments valables concernant des irrégularités qui auraient pu affecter le déroulement du marché ? En rejetant le recours pour forclusion, la Cour choisit de se concentrer sur la forme, au détriment du fond du litige. Cela peut être perçu comme une inefficacité vis-à-vis de l'objectif fondamental de garantir une gestion optimale des fonds publics. Ce dilemme entre la rigueur procédurale et l'examen des faits soulève la question de la nécessité d'une certaine flexibilité dans l'application des règles procédurales, afin de rendre la justice plus équitable et plus proche de la réalité des situations. Si le requérant avait exercé son recours quelques jours après le délai de droit commun, il n'est pas exclu que le juge administratif le repêche de son irrecevabilité. Mais entre le délai de droit commun et celui dans lequel il a été, le juge administratif suprême ne pouvait le repêcher sans violer lui-même le sacro-saint principe du délai raisonnable.

La décision rendue par la Cour repose sur une rigueur procédurale qui renforce la crédibilité du système juridictionnel. En rejetant le recours pour forclusion, la Cour réaffirme l'importance du respect des délais pour assurer la stabilité des décisions administratives. Cette position est résumée par la maxime latine « *dura lex, sed lex* ». En soulignant cette maxime, la Cour met en exergue la nécessité de la prévisibilité et de la sécurité juridique, des principes essentiels pour maintenir l'ordre administratif.

Cette situation met également en lumière un besoin de clarification législative. Il pourrait être opportun que le législateur béninois précise explicitement les délais d'appel pour les décisions des autorités administratives indépendantes afin d'éviter toute ambiguïté. Une telle réforme permettrait d'éviter des recours tardifs fondés sur une prétendue incertitude des textes applicables. L'arrêt AKISSOHE démontre la capacité du juge administratif à adapter les règles de procédure aux circonstances spécifiques d'une affaire, en utilisant des raisonnements inductif et déductif. Le juge administratif suprême n'a pas créé le droit applicable dans cette espèce, il a adopté la règle générale en l'absence de la règle spécifique pertinente. Telle est la vraie portée de l'arrêt AKISSOHE.

Mais le juge administratif n'aurait-il pas pu faire preuve de plus d'originalité et d'audace en créant un délai spécifique ? Pourquoi retenir comme critère le délai d'appel ? L'on me retorquera que le juge administratif, serviteur de la loi, ne faisait que servir la loi.

Certes, créer une voie de recours contre les décisions des autorités administratives indépendantes (AAI) sans prévoir de délai est une lourde lacune législative. Certes, la loi énonce qu'il s'agit d'un appel. En réalité, il s'agit d'un faux appel pour trois raisons. D'abord, ledit appel s'exerce non pas devant les juridictions ordinaires d'appel mais devant la juridiction administrative suprême. Ensuite, c'est un vrai recours juridictionnel ordinaire et direct qui est organisé contre les décisions des AAI sans possibilité de recours administratif préalable. Enfin, les arrêts rendus par la haute juridiction administrative suite à l'appel peuvent être frappés de pourvoi devant la même juridiction (la Cour suprême).

Le juge administratif suprême aurait pu tenir compte de ces considérations pour faire œuvre véritablement jurisprudentielle. Faire œuvre véritablement jurisprudentielle, c'est innover, c'est oser, c'est « normer ou normativer » pour combler la lacune législative... Si l'on me suit et admet qu'il fallait innover, restera la question de savoir pour quel délai de recours ?. Ce délai ne saurait être inférieur à deux mois, celui qui est prévu contre les actes administratifs ordinaires c'est-à-dire ceux qui ne comportent pas formellement des sanctions. En retenant comme repère l'acte administratif le plus élevé qu'est le décret, celui-ci peut être contesté dans le délai de deux mois devant la chambre administrative de la Cour suprême. Or, le recours contre les décisions des AAI est une voie autonome pour laquelle il est nécessaire d'organiser une procédure autonome, sans s'arrêter à ce qu'il n'est pas c'est-à-dire un appel. La dimension sanctionnatrice exige, pour les droits de la défense, un meilleur accès à la justice et une bonne administration de la justice pour que le délai de recours ne soit inférieur à deux mois.

Au-delà du juge administratif, il n'est pas superflu de questionner la pertinence d'organiser une voie directe de recours contre les décisions des AAI devant le juge administratif suprême alors que les actes ministériels sont justiciables devant la chambre administrative des tribunaux des première instance.

Toutes ces préoccupations renvoient à une certaine idée de cohérence et de cohésion juridiques que le juge administratif pourrait élever en principe général du droit afin de préserver et de garantir une meilleure sécurité et lisibilité de la procédure en particulier et du droit en général. Il s'agit là d'un des chantiers qui permettra au juge administratif suprême d'assurer le rayonnement du droit administratif béninois...

À la lumière de la réflexion menée sur l'indétermination du délai de recours et de l'application supplétive du droit commun, il apparaît évident qu'une réforme législative est nécessaire pour clarifier les règles relatives aux délais de recours

administratifs. Une telle réforme permettrait de renforcer la prévisibilité des recours et d'assurer une protection plus forte des droits des administrés.

Il serait également pertinent d'envisager des mécanismes plus flexibles pour éviter les injustices liées à la forclusion, par exemple en introduisant une procédure plus accessible ou un système de notification claire des délais à respecter. Le juge administratif pourrait imposer aux autorités administratives de préciser les délais et les voies de recours surtout en cas de sanction. AAI citoyenne exemplaire, l'Autorité de Protection des Données Personnelles (APDP) n'a pas attendu la réforme pour mention de ces informations au bas de ses décisions. Cet exemple mérite d'être cité et suivi. L'ARMP se montre tout aussi citoyenne. On lit dans la décision n° 2024-146 du 5 décembre 2024 la mention suivante : « Les parties concernées peuvent faire appel de la présente décision dans un délai d'un mois ». C'est un important progrès à mettre à l'actif de l'ARMP et de la chambre administrative de la Cour suprême. L'ARMP devra préciser la juridiction d'appel. On peut espérer que cette mention mettra un terme aux recours tardifs. Ce qui ne manquera de réduire la quantité des arrêts d'irrecevabilité pour tardiveté, soit six arrêts douze sur en quinze mois⁶⁷⁵ : un taux préoccupant d'irrecevabilité de 50%.

CONCLUSION

L'arrêt AKISSOHE met en lumière les défis liés à l'absence de dispositions législatives claires en matière de délais de recours dans le cadre des décisions des autorités administratives indépendantes. Si cette lacune juridique crée un risque d'insécurité pour les justiciables, elle souligne également l'importance de la prétorisation, c'est-à-dire l'utilisation de la jurisprudence pour combler ce vide, et ainsi garantir la prévisibilité et l'équité des procédures. La Chambre administrative de la Cour suprême, en appliquant le délai de recours de droit commun, a assuré le respect des principes de sécurité juridique et de stabilité des décisions administratives, tout en préservant l'intérêt général. Il est resté timide et prudent, un peu trop.

⁶⁷⁵ Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin (CACS), Arrêt N°03/CA du 04/01/2024, SPACETEL BENIN SA C/ APDP ; CACS, Arrêt N°07/CA du 1^{er}/02/2024, SOCIETE ALPHA BENIN C/Autorité de Régulation de l'Électricité (ARE) ; CACS, Arrêt N°29/CA du 31/07/2024, SPACETEL BENIN SA C/APDP ; CACS, Arrêt N°01/CA du 26/02/2025, OLIVIER M. HOUNVOU C/ ARMP ; CACS, Arrêt N° 09/CA du 27/03/2025, AZAHOUE S. G. ARMAND C/ ARMP ; CACS, Arrêt N°10/CA du 27/03/2025, SOKEME JANVIER C/ ARMP.

En définitive, cet arrêt rappelle l'importance de respecter les règles de procédure pour garantir la sécurité juridique, tout en soulignant la nécessité d'adapter ces règles aux réalités pratiques afin de rendre la justice plus équitable et plus proche des justiciables.

Agoué, le 31 mars 2025
Ibrahim David SALAMI

TABLE DES MATIERES

PRÉFACE	5
AVANT PROPOS	7
SIGLES, ABRÉVIATIONS & ACRONYMES	9
TABLE DES ARRÊTS	11
I. ARRET N°01/CA DU 28 JUIN 1984, SALAOU LAWANI CONTRE PREFET DU MONO	19
OBSERVATIONS	25
I. LE RENDEZ-VOUS MANQUÉ AVEC LE RESPECT DU PRINCIPE DE LÉGALITÉ	27
A. Une loi fondamentale contrariée	27
B. Une restriction de liberté injustifiée	29
II. LE RAPPEL À L'ORDRE BÉNÉFIQUE DU JUGE ADMINISTRATIF	31
A. Une protection renforcée des libertés individuelles	31
B. Un appel à la vigilance des autorités administratives	32
CONCLUSION	34
2. ARRET N° 33/CA DU 20 NOVEMBRE 1998, ARRET COLLECTIF DES AGENTS PERMANENTS DE L'ETAT DEGAGES DE LA FONCTION PUBLIQUE REPRESENTES PAR AMOUSSOU DIDIER ET CONSORTS CONTRE ETAT BENINOIS.	35
OBSERVATIONS	42
I. UNE PROCEDURE ADMINISTRATIVE VICIEE PAR LE NON RESPECT DES GARANTIES FONDAMENTALES DES FONCTIONNAIRES	44
A. Un fourvoiement de l'Administration sur la nature du statut juridique des intéressés	44
B. Une application biaisée de la procédure de licenciement pour cause de suppression d'emploi	47
II. L'INTEMPORALITÉ DES GARANTIES FONDAMENTALES DES FONCTIONNAIRES	51

A- La réaffirmation des formalités préalables relevant de la compétence législative	51
B- La généralisation du plafonnement de l'indemnisation	53
3. ARRET N° 97-04/CA DU 20 MAI 1999, SOSSOU ALLAGBE C/ MAIRE DE SE	56
OBSERVATIONS	58
I. L'ILLÉGALITÉ DE LA DÉCISION DU MAIRE	60
A. L'absence de base légale	60
B. L'exclusion de l'autorité locale	61
II. LES IMPLICATIONS DE L'ARRÊT	63
A. La restriction de l'autonomie des autorités locales	63
B. L'habilitation de l'autorité locale	64
4. ARRET N°80/CA DU 21 DECEMBRE 2000, DAGBA ABODOURIN INOUSSA CONTRE ÉTAT BENINOIS	66
OBSERVATIONS	71
I. LA CARACTÉRISATION DE L'INEXÉCUTION DE DÉCISION DE JUSTICE COMME UNE ILLÉGALITÉ	72
A- L'inexécution comme la violation de l'obligation d'exécution des décisions de justice	72
B- L'affirmation de l'inexécution comme une violation de l'autorité de la chose jugée	74
II. LA SANCTION DE L'ILLÉGALITÉ PAR L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE	75
A- La consécration des conditions d'imputabilité de l'inexécution	75
B- La fixation d'un régime de réparation spécifique des préjudices subis	77
5. ARRET N°05 /CA DU 22 SEPTEMBRE 2016, TONNONHI MARCELLIN C/ASECNA	78
OBSERVATIONS	88
I- LA COMPÉTENCE DU JUGE ADMINISTRATIF	89
A. Une consécration de la compétence du juge	89

B.	<i>Une compétence accaparée par le juge</i>	91
II-	LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'INSTANCE	93
A.	<i>Une irrecevabilité à bon droit de l'appel en garantie</i>	93
B.	<i>Un appel en garantie ne devant pas être étudié au fond</i>	94
III-	L'EXAMEN DE L'AFFAIRE AU FOND PAR LE JUGE	94
A.	<i>Une condamnation partielle de l'ASECNA</i>	94
B.	<i>Un défaut de liaison du surplus de la demande</i>	95
6.	ARRET N°65/CA DU 19 JUILLET 2017, COLLECTIVITE KOUKPONOU C. BOKO JACOB CONTRE MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES	96
	OBSERVATIONS	103
I-	LES PRECEDENTS JURISPRUDENTIELS	104
II-	LA PORTEE RELATIVE DE L'INATTAQUABILITE ET DE L'INTANGIBILITE DU TITRE FONCIER	106
	CONCLUSION	111
7.	ARRET N° 67/CA2 DU 21 JUILLET 2017, DEGUENON BARTHELEMY C/ COUR CONSTITUTIONNELLE	112
	OBSERVATIONS	116
I-	LA JUSTICIABILITÉ DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DEVANT JURIDICTION ADMINISTRATIVE	117
A-	<i>La Cour constitutionnelle, pas en tant que Juridiction</i>	118
B-	<i>La Cour constitutionnelle en tant que juridiction d'administration</i>	119
II-	LES CONDITIONS DE SAISINE DU JUGE DE PLEIN CONTENTIEUX	119
A-	<i>Une présentation obligatoire de demande chiffrée</i>	120
B-	<i>Un défaut de liaison du contentieux</i>	120
8.	ARRET N°153/CA DU 23 NOVEMBRE 2017, SUCCESSION BERNARD LAURENT TAÏROU AROUNA DA AROYNARD CONTRE MAIRE DE SEME-PODJI	122
	OBSERVATIONS	129

I- UNE LIAISON PROBLEMATIQUE DU CONTENTIEUX	131
A- La philosophie et l'intérêt de la liaison du contentieux	131
B- La liaison du contentieux aux prises avec la tutelle	132
II- LA JUSTIFICATION ET LE CONTROLE DES MOTIFS DE L'ORDRE PUBLIC ET DE L'INTERET GENERAL	134
A- Le prétexte tiré de la préservation de l'intérêt général	134
B- La neutralité mise à mal par l'autorité administrative	135
CONCLUSION	136
9. ARRET N°06/CA DU 18 JANVIER 2018, APOVO ANNICK ET QUATRE AUTRES CONTRE MINISTRE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE ET DE LA DECENTRALISATION (MISD) ET AUTRES	137
OBSERVATIONS	144
I- L'ADMISSION DE LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE DE L'ÉTAT POUR LE RISQUE CRÉÉ PAR LA PRÉSENCE D'UN ENGIN DANGEREUX EN UN LIEU OUVERT AU PUBLIC	145
A- Le rejet de la responsabilité pour faute	146
1- L'absence de preuve d'un manquement de l'Administration	146
2- L'obligation des victimes de supporter la charge de la preuve	147
B- L'établissement d'une responsabilité sans faute de l'Etat	147
1- L'affirmation d'une obligation de protection des citoyens par l'État	148
2- La présence d'engin dangereux comme facteur d'exposition a un risque anormal	149
II- L'ASSOUPLISSEMENT DE LA MISE EN ŒUVRE D'UN RÉGIME D'IMPUTABILITÉ	150
A- La détermination du principe de réparation	150
1- L'invocation de la gestion du marché par l'État	150
2- L'invocation d'une exigence d'équité et de soutien de l'État	150
B- L'appréciation souple des conditions d'indemnisation	151
1- La reconnaissance de l'anormalité des préjudices subis	151

2- La suffisance du lien de causalité entre le risque et les préjudices anomaux	152
10. ARRET N°78/CA DU 19 AVRIL 2018, DJIGLA MATHIAS CONTRE PREFET ATLANTIQUE ET ACLEHINTO MICHEL	154
OBSERVATIONS	161
I- LE RECOURS ADMINISTRATIF PRÉALABLE : UN RECOURS PAR PRINCIPE OBLIGATOIRE	163
II- LE RECOURS JURIDICTIONNEL DIRIGE NÉCESSAIREMENT CONTRE LA DERNIÈRE DÉCISION DE L'ADMINISTRATION	166
11. ARRET N°89/CA DU 11 MAI 2018, KANGNI EKOUE MARCEL JOSEPH C/ MFPTRA	169
OBSERVATIONS	173
I- LES DYSFONCTIONNEMENTS DE L'ADMINISTRATION	174
A- Une lenteur judiciaire inexplicquée	175
B- Une procédure administrative biaisée	176
II- SENS ET PORTEE DE L'ARRET KANGNI EKOUE MARCEL JOSEPH	178
A- Les limites de la ligne de défense de l'Administration	178
1- Une mauvaise application des textes	179
2- L'administration contre l'Administration ou les limites d'une ligne de défense	180
B- L'arrêt n°89/CA du 11 mai 2018 ou l'expression d'une justice inachevée.	182
1- La sanction	182
2- La réparation ou la consolation ?	183
12. ARRET N°195/CA DU 06 SEPTEMBRE 2018, TOSSOU COCOU CHRISTOPHE CONTRE MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT DE L'HABITAT ET DE L'URBANISME (MEHU)	187
OBSERVATION	194
I- LE COMPORTEMENT ATTRIBUABLE À L'ADMINISTRATION	195

A-	La violation du décret n°2000-610 du 1er décembre 2010 portant approbation des statuts du Fonds national de lutte contre la désertification	196
B-	L'illégalité du décret n°2003-659 du 24 décembre 2003 portant approbation des statuts du Fonds national pour l'environnement soulevée par le requérant	197
II-	LE FRANC SYMBOLIQUE : RÉPARATION DU PRÉJUDICE MORAL	198
A-	La compatibilité du franc symbolique au principe de réparation intégrale	199
B-	Le caractère adéquat du franc symbolique en réparation de l'absence de décret de nomination	200
13.	ARRET N°191/CA DU 25 AVRIL 2019, SIDI ABEKE LIMATA ET AUTRES CONTRE ETAT BENINOIS	202
	OBSERVATIONS	210
I-	LA FRAUDE, ÉLÉMENT CORRUPTEUR DE L'ACTE ADMINISTRATIF	212
A-	La fin de l'application de la décision exécutoire créatrice de droits	212
B-	La place majeure de la fraude dans le régime de disparition des actes administratifs	214
II-	LA FRAUDE, ÉLÉMENT NEUTRALISANT DES DROITS ACQUIS	216
A-	Les droits acquis à l'épreuve de l'acte administratif obtenu par la fraude	217
B-	Intérêt de l'arrêt SIDI Abèkè Limata	218
1-	Les éléments de continuité	219
2-	Un signe d'évolution	219
14.	ARRET N°227/CA DU 23 MAI 2019, DAGA SALIHOU ET HOUNSINOU PASCAL MARTIAL CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET UN AUTRE, RECTIFIE PAR L'ARRET N°357/CA DU 14/08/2019 RENDU DANS LE DOSSIER N°2019-22/CA, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME CONTRE QUI DE DROIT	223
	OBSERVATIONS	231

I- LA NON-APPLICATION DE LA RÈGLE DE "L'ÉCONOMIE DE MOYENS"	233
II- LA NON IDENTITÉ DES MOYENS INVOQUÉS PAR LES INTERVENANTS VOLONTAIRES AVEC CEUX DE LA PARTIE DÉFENDERESSE	235
15. ARRET N°0102/CS/CA DU 06 JUIN 2019, SERVAX GROUP SARL CONTRE DGID- MEF	238
OBSERVATION 1	248
I- LA RECEVABILITÉ D'UN RECOURS JURIDICTIONNEL EN MATIÈRE FISCALE	249
II- LES LARGES POUVOIRS DU JUGE EN MATIÈRE FISCALE	251
OBSERVATIONS 2	254
I- LA DUALITÉ DU POINT DE DÉPART DE LA COMPUTATION DES DÉLAIS	255
A- La notification de la décision comme point de départ de la computation des délais de recours juridictionnel	255
B- Le refus de la décision implicite comme point de départ de la computation des délais	257
II- L'UNICITÉ DE L'OBJET DU RECOURS HIÉRARCHIQUE ET JURIDICTIONNEL	260
A- La cristallisation de l'objet du recours en cours de procédure	260
B- La portée de la cristallisation de l'objet du recours	262
16. ARRET N°238/CA DU 06 JUIN 2019, ATCHADE CATHERINE EPOUSE CHOKKI C/ ETAT BENINOIS, MINISTERE DE LA SANTE PUBLIQUE, DIRECTION DU CNHU, TOUS REPRESENTES PAR L'AGENT JUDICIAIRE DU TRESOR (AJT)	265
OBSERVATIONS	273
I- L'IRRECEVABILITÉ REJETÉE	276
A- La question de l'absence de recours préalable	277
B- La compétence de (remplacer par «recevabilité par») la Chambre administrative affirmée	278

II-	LA RÉPARATION DE L'INFECTION NOSOCOMIALE ÉTABLIE	279
A-	La faute pour négligence de l'administration	280
B-	La réparation du préjudice subi	283
	CONCLUSION	284
17.	ARRET N° 0001/CA/ECML DU 18 FEVRIER 2020, ASSOCIATION NATIONALE DES COMMUNES DU BENIN C/ COMMISSION ELECTORALE NATIONALE AUTONOME	286
	OBSERVATIONS 1	296
I-	DES CLARIFICATIONS D'ORDRE PROCEDURAL	297
II-	LE JUGE ELECTORAL GARANT DE LA PROTECTION DE LA DEMOCRATIE LOCALE	300
	OBSERVATIONS 2	303
I-	LA JUSTICIABILITÉ DES MESURES CONTESTÉES	305
A-	La compétence du juge électoral	305
B-	La recevabilité du recours	307
II-	L'ILLÉGALITÉ DES ACTES PRÉPARATOIRES	308
A-	La nature des actes contestés	309
B-	La contrariété avec le Code électoral	309
	OBSERVATIONS 3	311
I-	LA MATIÈRE ADMINISTRATIVE OBJET DU LITIGE	313
A-	Une mesure préparatoire source de la circulaire impérative	313
B-	Une circulaire impérative érigée en une mesure préparatoire	315
II-	LE LITIGE À L'AUNE DES POUVOIRS DU JUGE	318
A-	Une combinaison des pouvoirs de réformation et d'annulation	318
B-	Une postérité, marque de fabrique des arrêts emblématiques	320
18.	ARRET N°33/CA DU 20 FEVRIER 2020 TOZE JEAN CONTRE MINISTRE DE L'INTERIEUR DE LA SECURITE PUBLIQUE ET DES CULTES, PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE, ET INTERVENANTS	

<i>VOLONTAIRES DIDIER ATCHOU, KOSSI SEDOHOUN ET WAÏDI AKODJENOU</i>	<i>322</i>
<i>OBSERVATIONS</i>	<i>329</i>
<i>I- L'AUTORITÉ DE NOMINATION RECADRÉE</i>	<i>330</i>
<i>A- Une censure fondée</i>	<i>331</i>
<i>B- Une censure inachevée</i>	<i>334</i>
<i>II- LA DISPARITION DE LA NOMINATION À TITRE EXCEPTIONNEL</i>	<i>335</i>
<i>A- Une disparition confirmée</i>	<i>336</i>
<i>B- Une disparition regrettable</i>	<i>337</i>
<i>14. CONCLUSION</i>	<i>338</i>
<i>19. ARRET N° 47/CA DU 04 MARS 2020, REGINA ADJIWANOU EPOUSE AKPO C/ PREFET DE L'ATLANTIQUE ET DU LITTORAL</i>	<i>339</i>
<i>OBSERVATIONS</i>	<i>342</i>
<i>I- LE SILENCE DE L'ADMINISTRATION</i>	<i>343</i>
<i>A- L'interprétation du silence</i>	<i>344</i>
<i>B- Le rôle déclencheur des délais</i>	<i>345</i>
<i>II- LA RIGUEUR DES DÉLAIS</i>	<i>346</i>
<i>A- Le principe de sécurité juridique</i>	<i>346</i>
<i>B- Les effets juridiques</i>	<i>349</i>
<i>20. ARRET N°56/CA DU 06 MARS 2020 - PROCEDURE N°2012-108/CA2 - AZANKPAN KOUASSIALE JEANNE CONTRE MTFP</i>	<i>351</i>
<i>OBSERVATIONS</i>	<i>357</i>
<i>I- LE CARACTERE CONTINGENT ET LA RELATIVITE DE L'IRRECEVABILITE DES RECOURS</i>	<i>359</i>
<i>II- LA PREEMINENCE DU DROIT INTERNATIONAL ET L'APPLICATION DES REGLES DU DROIT NATIONAL</i>	<i>362</i>
<i>III- LA PERTINENCE DU REJET DE LA DEMANDE EN REPARATION DE PREJUDICE</i>	<i>365</i>

21. ARRET N° 05/CA/ECML DU 08 AVRIL 2020 PARTI MOUVEMENT DES ELITES ENGAGEES POUR L'EMANCIPATION DU BENIN (MOELE-BENIN) C/ COMMISSION ELECTORALE NATIONALE AUTONOME (CENA)	367
OBSERVATIONS	377
I- LA TOLERANCE ZERO DANS LA CONSTITUTION DES DOSSIERS DE DECLARATION DE CANDIDATURES	378
II- LES CONTOURS DE L'OBLIGATION DE MOTIVATION DE LA DECISION DE REJET DE LA DECLARATION DE CANDIDATURE	381
22. ARRET N° 2009-009/CA₁ DU 04 JUIN 2020, DAME ELISE BINOI CONTRE MAIRIE D'ABOMEY	383
OBSERVATIONS	388
I- L'EXTENSION PAR LE JUGE, DU CHAMP D'APPLICATION DE L'INDEMNISATION POUR CAUSE D'ABUS DE POUVOIR DE L'ADMINISTRATION	389
A- Le non-respect de l'obligation contractuelle de garantir les investissements faits par la victime, imputable à l'administration	389
B- L'absence de faute imputable à la victime	390
II- L'ADMISSION DE L'INDEMNISATION POUR CAUSE DE DEGUERPISSEMENT	392
A- L'assimilation de l'autorisation de construire à un transfert de propriété	392
B- La condamnation à réparation au titre des préjudices subis	393
23. ARRET N°106/CA/ECM DU 15 JUILLET 2020, VICTOIRE PAUL KOKOU C/ CENA – KODJO GILLES AGOSSOU – KOTCHAMI MODESTE ONIDJE	395
OBSERVATIONS	401
I- LE PRÉTEXTE : DES MOYENS IMPROBABLES	402
II- L'EXPLICATION DE TEXTE	404
Le temps de la constante	405
Le temps des variables	405

24. ARRET N°132/CA/ECM DU 16 JUILLET 2020 AMADOU ASSOUMA C/ ABDOULAYE OUSMANE TRAORE ET CENA	407
25. ARRET N°207/CA/ECM DU 06 AOUT 2020, ADAMOU IDRISOU SYLLA C/ ALI YERIMA ADIZATOU ALIAS ALI YÉRIMA ADIYATH – FCBE – CENA	416
OBSERVATIONS	423
I- LES CONDITIONS D'INELIGIBILITE A L'AUNE D'UNE ECHELLE LEGISLATIVE	425
A- Un caractère transversal des conditions d'inéligibilité	425
B- Une portée variable des conditions de l'inéligibilité	427
II- LA SANCTION JURIDICTIONNELLE A L'AUNE DE L'ECHELLE DES CRITERES	428
A- Une suppression des bornes de recevabilité en cas d'inéligibilité	429
B- De l'annulation à l'invalidation de siège en cas d'inéligibilité	430
C- Une réélection possible des organes locaux tirée de l'invalidation	433
III- LES OBSERVATIONS SUR L'INELIGIBILITE DU FAIT D'UNE CONdamnATION	434
A- La méthode du juge électoral sanctionnant l'inéligibilité	435
B- Un apport doctrinal de la jurisprudence sur l'inéligibilité	437
C- Une politique jurisprudentielle en état d'inachèvement	442
CONCLUSION	444
26. ARRET N° 249/CA/ECM DU 20 AOUT 2020 BIO WODEGUI OROU KÉROU C/ CENA – UNION PROGRESSISTE (UP) – DJETTA I. HERMAN	445
OBSERVATIONS	449
I- UNE POSTURE INATTENDUE	450
- Une intervention compréhensible	450
- Une posture difficilement soutenable	450
II- UNE SOLUTION PRÉVISIBLE	452
- La transgression ou la défiance ?	453
- Un contrôle sur pièces effectué par le juge	454

27. ARRET N°203/CA DU 8 OCTOBRE 2020, AKIYE SEVERIN CLEMENT CONTRE LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE	457
OBSERVATIONS 1	462
I- UN REJET DE L'EXCES DE FORMALISME	463
A- L'exception de recevabilité tenant à la qualité pour agir	463
B- La confirmation rationalisée de la qualité pour agir	464
II- UN RECOURS A L'OBJECTIVATION	467
A- L'état du droit ancien sur l'objectivation	467
B- L'objectivation par suite de l'arrêt AKIYE	468
OBSERVATIONS 2	471
I- L'ILLÉGALITÉ CARACTÉRISÉE D'UN ACTE RÈGLEMENTAIRE	472
A- Une illégalité liée à la violation des règles du détachement	473
B- Une illégalité résultant du non-respect des effets de la retraite	474
II- LA SAUVEGARDE DES INTÉRÊTS DES FONCTIONNAIRES EN ACTIVITÉ	475
A- Une large admission de l'intérêt à agir	475
B- L'affirmation de la place privilégiée des moyens d'ordre public	477
28. ARRET N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020, ADJOVI JOSEPH ET AUTRES CONTRE MTFP ET ETAT BENINOIS	479
OBSERVATIONS	495
I- DES MALENTENDUS REGRETTABLES	496
A- Un compromis incertain : le protocole d'accord du 24 novembre 2003	496
B- Une compréhension erronée des arrêts n°40/CA du 03 juin 1999 et n°013/CA du 30 mars 2000.	499
II- INTERET ET PORTEE DES ARRETS N°211/CA DU 06 NOVEMBRE 2020 ET N°22/CA DU 05 FEVRIER 2021	501
A- Les prémices d'une évolution à venir : l'arrêt n°129/CA du 03 juillet 2020	502
B- Un revirement jurisprudentiel assumé	504

30. ARRET N°12/CA DU 8 JANVIER 2021, HOUENOU SEBASTIEN CONTRE MAIRE D'ADJAHOUN	508
OBSERVATIONS	512
I- UNE ILLÉGALITÉ FACILEMENT CONSTATÉE	514
A- Une illégalité justifiée par les moyens externes de légalité	514
B- Une illégalité justifiée par le moyen interne	517
II- L'ANNULATION PARADOXALEMENT ÉVITÉE	518
A- Une éviction apparemment justifiable	518
B- Une éviction concrètement contestable	520
Conclusion	522
31. ARRET N°19/CA DU 03 FEVRIER 2021, MARION AZIGUIDA CONTRE MINISTRE DE L'INTERIEUR DE LA SECURITE PUBLIQUE ET DES CULTES	523
OBSERVATIONS	528
I- LE DEFAUT DE MOTIVATION DE LA DECISION DE RADIATION	529
II- SUR LE DEFAUT DE NOTIFICATION DE LA SANCTION A TEMPS	532
32. ARRET N°136/CA DU 25 JUIN 2021, TADJOU DJINADOU-AGBANRIN CONTRE MAIRIE D'ABOMEY-CALAVI	536
OBSERVATIONS	540
I- UNE EVOCATION A TORT DU DEFAUT D'INTERET ET DE QUALITE A AGIR	541
II- UNE IRRECEVABILITE DE LA REQUETE SOULEVEE D'OFFICE PAR LE JUGE	543
A- L'inopérance du grief lié à l'existence de l'acte	543
B- L'exercice du recours sans aucun vice juridique	546
C- La postérité empreinte de progressivité de l'arrêt	548
33. ARRET N°43/CA DU 07 AVRIL 2022 ETABLISSEMENTS STAR BUILDING ET OLADE CONTRE MINISTRE DE L'AGRICULTURE, DE L'ELEVAGE ET DE LA PECHE ET ETAT BENINOIS	552

OBSERVATIONS	556
I- UNE PROCÉDURE CONTENTIEUSE CLOISONNÉE	557
A- Les prémisses d'un référé précontractuel adapté	558
B- Une restriction des moyens invocables	560
II- UNE RÉSISTANCE DE LA CATHÉDRALE DE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF AUX IMPLICATIONS DU CONTENTIEUX DE PLEINE JURIDICTION DES MARCHÉS PUBLICS	561
A- Un office du juge administratif non rénové	562
B- Un juge administratif réfractaire au recours indemnitaire	564
34. ARRET N°189/CA DU 14 JUILLET 2022, ANATO COMLAN RENE C/ ETAT BENINOIS	567
OBSERVATIONS	572
I- LA PERTE DE LA QUALITÉ D'AGENT PERMANENT DE L'ETAT PAR LE REQUÉRANT	573
A- L'obligation de mettre fin aux fonctions de l'agent en raison de son admission à la retraite	573
B- L'obligation pour l'Etat de mettre fin à la rémunération de l'agent en retraite	575
II- UNE COMPÉTENCE LIMITÉE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIÈRE DE TRAVAIL	576
A- Une absence constatée des critères de compétence du juge administratif en matière de travail	576
B- La conclusion d'un contrat administratif comme critère spécifique de compétence du juge administratif	577
35. ARRET N°102/CA DU 22 SEPTEMBRE 2022 OLYMPIO MAXIMILIEN COCOU CLAUDE CONTRE MINISTRE DU TRAVAIL ET DE LA FONCTION PUBLIQUE	579
OBSERVATIONS I	585
I- LA DEMANDE D'EXPLICATION, UNE GARANTIE DISCIPLINAIRE FONDAMENTALEMENT EXIGÉE	587
A- La nécessité d'une demande d'explication affirmée	587

B-	<i>Des caractéristiques minutieusement précisées</i>	588
II-	<i>LA CENSURE PROCESSUELLE DE LA DÉCISION PUNITIVE</i>	590
A-	<i>Absence de la demande d'explication comme un vice de procédure</i>	591
B-	<i>La censure inévitable de la décision</i>	592
	<i>Conclusion</i>	594
	<i>OBSERVATIONS 2</i>	595
I-	<i>LA DEMANDE D'EXPLICATION PREALABLE, UNE FORMALITE SUBSTANTIELLE DANS L'INSTANCE DISCIPLINAIRE</i>	596
A-	<i>Le préalable à la mise en mouvement de l'action disciplinaire</i>	596
B-	<i>Une garantie fondamentale du droit à la défense de l'agent public</i>	597
II-	<i>L'ABSENCE DE DEMANDE D'EXPLICATION PREALABLE, UN VICE DE PROCEDURE</i>	598
A-	<i>Une procédure disciplinaire viciée</i>	598
B-	<i>L'annulation des sanctions</i>	598
36.	<i>ARRET N° 111/CA DUI3 NOVEMBRE 2022, RAOUL HECTOR OUENDO ET QUATRE (04) AUTRES CONTRE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE.</i>	600
	<i>OBSERVATIONS 1</i>	608
I-	<i>UN SILENCE DE L'ADMINISTRATION AUX IMPLICATIONS JURIDIQUES TOUJOURS INCOMPRISES</i>	610
A-	<i>La dernière décision de l'autorité administrative justiciable devant le juge de la légalité</i>	610
B-	<i>Une décision implicite de l'autorité administrative destinatrice du recours préalable</i>	613
II-	<i>UN POTENTIEL OUTIL DE CÉLÉRITÉ DANS LA PRISE DE DÉCISIONS ADMINISTRATIVES</i>	616
A-	<i>Une exception au principe général de motivation des décisions administratives</i>	616
B-	<i>L'intérêt de l'Arrêt Raoul Hector OUENDO et quatre autres contre Président de la République</i>	619

OBSERVATIONS 2	621
I- LA COMPETENCE DE LA COUR EN MATIERE D'ANNULATION DE DECISION IMPLICITE	623
II- L'OBLIGATION DE MOTIVATION DES ACTES ADMINISTRATIFS ET L'EXCEPTION FAITE AUX DECISIONS IMPLICITES	624
III- LA RÉAFFIRMATION DU PRINCIPE « LA PREUVE EST LA RANÇON DU DROIT »	625
37. ARRET N°01/CA-AP DU 14 FEVRIER 2023, PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR SUPREME CONTRE QUI DE DROIT	626
OBSERVATIONS	638
I- SUR LES CONDITIONS DE FORME DE LA PROCÉDURE DE RABAT D'ARRÊT	640
A- Les acteurs de la procédure	640
B- Les délais de saisine de la Cour suprême	642
II- SUR LES CONDITIONS DE FOND DE LA PROCÉDURE DE RABAT D'ARRÊT	644
A- La pertinence de la procédure de rabat d'arrêt	644
B- La contrariété de décisions comme cause de la procédure de rabat d'arrêt	646
38. ARRET N° 51/CA DU 20 DECEMBRE 2023, LANGANFIN GLELE AMOS CONTRE ARMP ET PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE	650
OBSERVATIONS	657
I- UNE MÉCONNAISSANCE AVÉRÉE	660
A- Une absence de preuve d'influence sur les décisions	660
B- Le défaut de compétence de l'auteur de la sanction	661
II- UNE DÉCISION JURIDICTIONNELLE APPROUVÉE	662
A- Une annulation justifiée	662
B- Des conséquences juridiques	663

39. ARRET N°33/CA DU 31 JUILLET 2024, EMILE AKISSOHE C/ AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) ET PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE	665
OBSERVATIONS	670
I. L'ABSENCE DE SOURCE PERTINENTE	671
A. LE CONSTAT DE LA LACUNE LÉGISLATIVE	671
B. L'APPLICATION SUPPLETIVE DU DROIT COMMUN	672
II- UNE TIMIDE PRETORISATION	673
A. UNE DÉMARCHE INTELLECTUELLE COHÉRENTE	674
B. UN IMPÉRATIF EXCESSIF ?	675