

**LES TENDANCES ACTUELLES DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DE L'EXERCICE
DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE L'ADMINISTRATION EN AFRIQUE : ÉTUDE
COMPARÉE À PARTIR DES CAS DU BÉNIN, DU BURKINA FASO ET DE LA COTE
D'IVOIRE**

Aboubakar SANGO

Docteur en droit, Assistant à l'université ouaga 2

Sommaire

Introduction

- I. Un contrôle substantiel du pouvoir discrétionnaire exercé faiblement**
 - A. L'erreur manifeste parfois contrôlée**
 - B. La proportionnalité très rarement contrôlée.**
- II. Un contrôle subsidiaire du pouvoir discrétionnaire relativement large**
 - A. Un contrôle des motifs très souvent exercé**
 - B. Un contrôle du but souvent exercé**

Conclusion.

INTRODUCTION

Le pouvoir discrétionnaire est-il, un vieillard chancelant ou une force vive du droit¹ administratif africain ? Soutenir qu'il est un vieillard chancelant, c'est subodorer qu'il a connu une jeunesse vivifiante et stimulante. Or, il n'en a pas été ainsi. Il n'est pas non plus une force vive du droit administratif africain, mais il peut l'être. On est d'autant plus autorisé à le penser que les timides progrès² réalisés par le juge administratif africain s'illustrent également par l'extension d'un contrôle exercé sur le pouvoir discrétionnaire³. C'est le cas au Burkina Faso, au Bénin et en Côte d'Ivoire.

Le contrôle juridictionnel⁴, selon les termes de Guy Braibant, peut se définir à partir de deux éléments : d'abord, c'est un contrôle exercé par des juges, c'est-à-dire des magistrats indépendants et professionnels, ayant une compétence technique en matière juridique. Ensuite, c'est un contrôle exercé selon une procédure contentieuse⁵.

Le contrôle juridictionnel de l'administration ne se limite pas seulement au contrôle exercé par la juridiction administrative⁶. En effet, si comme le relève Guy Braibant, une grande partie du contrôle juridictionnel de l'administration est exercé en France par les tribunaux judiciaires⁷, celui – ci est

¹ Le groupe de mot vieillard chancelant ou force vive du droit administratif est emprunté à DEON D., « Le pouvoir discrétionnaire : un vieillard chancelant ou force vive du droit administratif », *Liber amicorum Robert ANDERSEN*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 195-216.

² SY D., « Justice administrative et droit administratif. Un bilan », in *Espaces du service public, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Tome 1, Presses Universitaires de Bordeaux, 2013, p.663-664 ; BLEOU M., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, Centre National de Documentation Juridique, Abidjan, 2014, p. 9 ; LATH Y.S., « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française », *RDP*, N°5-2011, pp. 1255-1258 ; DIAGNE M., *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, thèse, Dakar, 1995 ; KPENONHOUN C., *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2012*, Thèse, Dakar, 2012, p. 169 et s.

³ Voir SY P.M., « Le Conseil d'Etat sénégalais et le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation », *EDJA*, n°41, avril-mai-juin, 1999, p. 19.

⁴ Lire sur le contrôle juridictionnel de l'administration BONNARD R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration. Étude de droit administratif comparé*, Paris, Dalloz, 2006 (publié pour la première fois en 1934), 266 p.

⁵ BRAIBANT G., *Le droit administratif français*, Paris, presse de la FNSP et Dalloz, 1988, p. 416.

⁶ Il est à cet effet important de relever qu'au Bénin le juge constitutionnel peut exercer également un contrôle sur l'administration, soit de façon directe à travers les recours exercés en matière de contentieux des droits de l'homme, soit de façon indirecte à travers le recours préjudiciel exercé à l'occasion d'un procès. Le recours préjudiciel peut être exercé également au Burkina Faso et en Côte d'Ivoire. Mais dans le cadre de cette étude nous ne ferons pas cas du contrôle exercé par le juge constitutionnel sur l'administration. Sur cette question lire TCHAPNGA K.C., *Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? RFDC*, n°75, 2008, pp. 551-583.

⁷ BRAIBANT G., *Le droit administratif français, op.cit.*, p. 416.

marginal de façon générale en Afrique⁸ et dans les pays étudiés en particulier⁹. C'est pourquoi on se contentera d'étudier le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration par les juridictions administratives. Ce contrôle peut se faire dans le cadre du plein contentieux¹⁰ et du recours pour excès de pouvoir. Mais dans le cadre de cette étude, on se concentrera sur le recours pour excès de pouvoir.

Le recours pour excès de pouvoir¹¹ permet au juge de s'assurer que l'administration agit conformément à la loi, mais aussi qu'elle exerce ses pouvoirs conformément à celle-ci. Ce qui permettrait de s'assurer de la soumission de l'administration, qui exerce ses pouvoirs dans le cadre de la compétence liée et du pouvoir discrétionnaire¹², au droit.

Quoique l'administration exerce à la fois une compétence liée et une compétence discrétionnaire, l'étude se focalise sur le pouvoir discrétionnaire, car, en plus d'être stimulante parce qu'elle recèle plus d'éléments d'analyse et de discussion, elle est, comme le souligne Marcel WALINE, au cœur du droit administratif. C'est pourquoi il faisait remarquer que : « s'il fallait en quelques mots une définition du droit administratif, je dirais, laissant de côté la partie purement descriptive d'institutions qui se rencontre dans cette branche du droit comme dans les autres, qu'il est essentiellement l'étude du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives, et de sa limitation en vue de la sauvegarde des droits des tiers (administrés ou agents publics) »¹³. Dans cette perspective, il serait intéressant de se concentrer sur le contrôle du contenu de la loi (contrôle interne) parce qu'il semble plus proche du pouvoir discrétionnaire. En effet, on distingue entre les actes proches du pouvoir discrétionnaire et les

⁸ KAMTO M., « La mise en cause des autorités administratives devant le juge judiciaire camerounais », in *Espaces du service public, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Tome 1, Presses Universitaires de Bordeaux, 2013, pp. 335-363.

⁹ Si en Côte d'Ivoire, les tribunaux judiciaires connaissent une partie du contentieux administratif notamment le plein contentieux ; au Bénin jusqu'à présent la chambre administrative de la Cour suprême connaît aussi bien du recours pour excès de pouvoir que du plein contentieux. Au Burkina Faso, le contentieux administratif relève des juridictions de l'ordre administratif.

¹⁰ Le recours de plein contentieux désigne l'ensemble des recours où l'administration dispose de pouvoirs étendus, supérieurs à l'annulation, où le juge administratif peut si besoin est, condamner l'administration à réparer des dommages et intérêts ou encore réformer une décision administrative. Voir SALAMI D.I., *Droit administratif*, Cotonou, CeDAT, 2015, p. 335.

¹¹ BRISSON J-F, *Le Recours pour excès de pouvoir*, Paris, Ellipses, 2007, 144 p. Egalement SALAMI D.I., « Le recours pour excès de pouvoir : contribution à l'efficacité du procès administratif au Bénin (1990-2010) », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administrative*, n°25, 2011, p. 95 et s.

¹² Mais comme le souligne Demba SY, « Dans la réalité, il y a une combinaison pratique du pouvoir discrétionnaire et de la compétence liée : l'administration ne se trouve jamais dans une situation de pur pouvoir discrétionnaire ou de pur pouvoir lié », in SY D., *Droit administratif, op.cit.*, p. 71.

¹³ WALINE M., « Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration », *EDCE*, 1956, p. 25.

actes éloignés, voire très éloignés (contrôle externe), qui seraient par excellence du domaine de la compétence liée.

Le pouvoir discrétionnaire est un attribut essentiel de l'administration¹⁴. Il est nécessaire à la réalisation de l'action administrative. C'est le pouvoir reconnu à l'administration de faire ou de ne pas faire, de dire ou de ne pas dire, de choisir ou de ne pas choisir, d'agir ou de ne pas agir¹⁵. Il se distingue de la compétence liée¹⁶. S'il est utile, voire indispensable à l'administration, il peut aussi être redoutable pour les libertés individuelles, s'il est exercé de façon arbitraire¹⁷. C'est pourquoi le juge, tout en reconnaissant à l'administration un espace de liberté, exerce un contrôle sur le pouvoir discrétionnaire¹⁸.

L'exercice du pouvoir discrétionnaire implique à la fois des éléments liés et des éléments d'opportunités. Ainsi, lorsque le législateur autorise l'administration à agir (compétence liée), mais lui laisse des marges pour choisir (opportunité), l'exercice du pouvoir est précédé par des éléments liés (par exemple la compétence d'agir dans un domaine précis). En procédant de la sorte, la démarche empruntée se rapproche de celle de Marcel WALINE qui qualifie de factice la distinction entre légalité (compétence liée) et opportunité (pouvoir discrétionnaire), suggérant « de renoncer à tout expliquer en disant que le juge contrôle la légalité, non l'opportunité. Bien au contraire, faut-il dire, le juge contrôle

¹⁴MERIKOSKI V., *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Institut international des sciences administratives, Bruxelles, 1958,99 p.

¹⁵ Pour Michel LEROY, « un pouvoir est discrétionnaire lorsque l'autorité qui l'exerce d'une marge d'appréciation pour arrêter sa décision », « la marge d'appréciation dont dispose l'autorité investie d'un pouvoir discrétionnaire n'est pas une liberté totale », In *Contentieux administratif*, 4^{éd}, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp398-399 ; Jean-Marie WOHLING pour sa part estime que « la définition moderne du pouvoir discrétionnaire est en fait un pouvoir d'appréciation des faits en vue d'un choix entre plusieurs décisions pareillement légales », In *Le contrôle du pouvoir discrétionnaire en France*, in *la Revue administrative*, 52^e année, 1999, n° spécial, 7, p. 76 ; pour Chantal PASBECQ, le pouvoir discrétionnaire de l'administration est en général « défini, comme la libre appréciation de l'adéquation de l'objet de l'acte à ses motifs », in PASBECQ CH, « De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence de l'excès de pouvoir », *op.cit.*, p. 822.

¹⁶ KORNPROBST B., « La compétence liée », *RDP*, 1961, pp. 935-958.

¹⁷ A cet égard, René Degni-Ségui attirait l'attention sur le fait que: « du discrétionnaire à l'arbitraire, le pas est vite franchi », in DEGNI-SEGUI R., « Le contrôle sur l'administration ivoirienne par la voie du recours pour excès de pouvoir », *op.cit.*, p. 185.

¹⁸ BONNARD R., « Le contrôle du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1923, p. 362. Selon BONNARD, « le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir de libre appréciation que la loi laisse à l'agent administratif » ; DEON D., « Le pouvoir discrétionnaire : un vieillard chancelant ou force vive du droit administratif », *Liber amicorum Robert ANDERSEN*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 195-216 ; WOERHLING J-M., « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France », *La revue administrative*, 52^e année, n°spécial,7,pp75-97 ; REGLADE.M., « Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir », *op.cit.*, 1925,p. 413 ; WALINE M., « Le pouvoir juridictionnel de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, *RDP*, 1930,p. 197.

la légalité, ce qui peut l'obliger dans certains cas à contrôler l'opportunité »¹⁹. La légalité peut donc englober l'opportunité²⁰.

Certes, le contrôle externe n'est pas moins intéressant, mais comme l'écrit Chantal Pasbecq « l'incompétence et le vice de forme ne rendent pas possible l'appréciation de l'opportunité de la mesure, le juge ne peut pas substituer son appréciation à celle de l'administrateur ; il peut seulement le faire en vérifiant les éléments de la légalité interne »²¹. C'est ce qui justifie que l'accent soit mis sur le recours pour excès de pouvoir, car si le contentieux de pleine juridiction ou celui de la cassation autorisent le juge à apprécier les faits, la distinction entre la légalité et l'opportunité y est moins grande²².

À l'intérieur du contrôle du pouvoir discrétionnaire, on peut distinguer d'une part le contrôle qui porte sur les éléments substantiels, noyau dur du pouvoir discrétionnaire (l'opportunité), qu'on appellera « contrôle substantiel » et le contrôle qui porte sur les éléments liés à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'autre part, qu'on appellera « contrôle subsidiaire ».

Cette étude est entreprise dans le cadre de trois pays qui n'ont pas une organisation judiciaire identique²³. Toutefois, il existe entre ces pays une trame qui rend possible une étude de droit comparé :

¹⁹ WALINE M., « *Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration* », *op.cit.*, p. 28. Lire également ALIBERT R., *Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926 ; VEDEL G., *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, thèse, Toulouse, Sirey, 1934 ; VEDEL G., *Droit administratif*, 7^{éd}, Paris, PUF, 1980 ; RIVERO J., « La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'État français » ; in *Le fait et le droit, Études de Logique juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1961, p. 463 et s ; EISENMANN Ch., *Le droit administratif et principe de légalité*, EDCE, 1957, p. 25.

²⁰ En ce sens, Demba SY souligne qu' « il n'y a pas d'incompatibilité entre pouvoir discrétionnaire et principe de légalité. Le pouvoir discrétionnaire se distingue du pouvoir arbitraire du fait que la liberté d'appréciation et d'action de l'autorité administrative résulte de l'indétermination de la réglementation de sa compétence ». (SY D., *Droit administratif*, *op.cit.*, p. 71).

²¹ PASBECQ CH., « De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence de l'excès de pouvoir » *RDP*, 1980, p. 808.

²² PASBECQ CH., « De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence de l'excès de pouvoir », *ibidem*, p. 804.

²³ La Côte d'Ivoire a formellement consacré la suppression de la Cour Suprême dans la constitution de 2000 par la création de quatre hautes juridictions, dont le Conseil d'État ; mais dans la pratique, elle connaît toujours le système d'unité juridictionnelle avec spécialisation de la Chambre administrative de la Cour suprême en matière de contentieux administratif. Le Burkina Faso a procédé, en 2000, à l'éclatement de la Cour suprême en quatre hautes juridictions, dont le Conseil d'État, juridiction suprême en matière administrative. Il existe également au Burkina Faso, des tribunaux administratifs qui sont les juridictions de base de l'ordre administratif. Le Bénin est toujours dans le système de l'unité de juridiction avec spécialisation d'une chambre administrative intégrée à la Cour suprême. Mais conformément à l'article 35 de la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007, la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin exerce cette attribution à titre provisoire. En effet, aux termes des articles 49 et 53 de la loi n°2001-37 du 27 août 2001 portant organisation judiciaire en République du Bénin, les tribunaux de première instance sont juges de droit commun de premier ressort en matière administrative. La même loi dispose en ses articles 65 et 66 qu'en matière administrative les Cours d'appel sont compétentes pour connaître en dernier ressort du contentieux de tous les actes émanant des autorités administratives. Il est créé à l'intérieur des Cours d'appel une chambre administrative. Alors que l'article 34 de la loi n°2004-07 du 23 octobre 2007, portant organisation, attributions et fonction de la Cour suprême, fait de la chambre

le contentieux administratif y relève soit d'une juridiction spécialisée, soit d'une chambre spécialisée qui applique le droit administratif²⁴. Il en résulte que ces pays ont, certes, des trajectoires différentes, mais ils regorgent d'éléments de comparaison par rapport au contrôle exercé par le juge administratif sur le pouvoir discrétionnaire. Par ailleurs, la comparaison de pays n'ayant pas une trajectoire identique en matière de justice administrative peut être intéressante en ce sens qu'elle peut permettre de savoir si l'étendue du contrôle que le juge exerce sur le pouvoir discrétionnaire est dépendante de la nature de l'organisation juridictionnelle²⁵. En d'autres termes le contrôle du juge est-il plus poussé selon qu'il s'agit du dualisme juridictionnel, de l'unité juridictionnelle²⁶ ou de l'unité juridictionnelle avec spécialisation d'une chambre administrative ?

Il ne s'agira pas de faire une monographie sur chaque pays, mais de s'inscrire dans une approche dynamique en procédant à une analyse thématique comparative pour mettre en relief, à partir des situations nationales, les points communs ou les différences entre ces trois situations.

Pour mener à bien cette étude, on a choisi de partir de l'année 1990. Le choix de 1990 est lié d'une part, aux nombreuses réformes effectuées dans le cadre du nouveau constitutionnalisme africain en vue de moderniser et démocratiser la vie politique des États africains. Ces réformes qui ont favorisé davantage l'autonomie du juge en général et celui du juge administratif en particulier ont d'autre part,

administrative juge de droit commun en premier et dernier ressort des décisions prises en Conseil des ministres et juge de cassation en matière administrative.

²⁴ Lire AMBEU P., « *La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire* », Thèse, Lyon, 2011 ; BLEOU M., « La chambre administrative de la Cour suprême de la Côte d'Ivoire », in CONAC G. et de GAUDUSSON J., *Les Cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, p. 112 ; BA A T., « L'avenir de la juridiction administrative au Burkina Faso », *RBD*, n°42, 2^e semestre, 2007, pp. 9-34 ; TRAORE O.B., « Les tribunaux administratifs : Difficultés et perspectives », *revue du Citoyen*, n°4, juin 1997, p. 31 ; MOMO C., « L'évolution du modèle de justice administrative en Afrique subsaharienne francophone », *RJPIC-2013-N°3*, pp. 314-361 ; Moudoudou P., « Les tendances du droit administratif des États d'Afrique francophone », *RJPIC-2010-N°1*, pp. 43-97 ; DU BOIS de GAUDUSSON J., « La jurisprudence administrative des Cours suprêmes en Afrique », in CONAC G. et de GAUDUSSON J., *Les Cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, p. 1-12.

²⁵ La question de la nature de l'organisation juridictionnelle quoiqu'elle reste d'actualité, n'est pas nouvelle en Afrique. Ainsi, au lendemain des indépendances, une des questions essentielles à laquelle les nouveaux États africains devaient apporter une réponse était celle relative à l'organisation judiciaire, notamment concernant la juridiction administrative. Le débat était relatif à la question de savoir s'il fallait opter pour le dualisme juridictionnel ou le monisme juridictionnel. Deux thèses s'opposaient : celle du maintien de l'ordre administratif et celle de la suppression de l'ordre administratif. Lire à cet effet : BOCKEL A., « Le juge et l'administration en Afrique Noire francophone », *Annales Africaines*, 1971-1972, p. 11 ; D'ARBOUSSIER G., La primauté du droit dans les nouvelles institutions de la République du Sénégal, *Penant*, 1961, p. 14 ; WODIE F., « Les attributions de la Chambre administrative de Côte d'Ivoire », *RJPIC*, 1968, p. 66 ; MBAYE K., « L'organisation judiciaire du Sénégal », *Penant*, 1965, p. 27.

²⁶ Voir sur l'unité de juridiction KANTE B, *Unité de juridiction et droit administratif : l'exemple du Sénégal*, Thèse, Université d'Orléans, 1983, 426 p. Sur l'impact de l'organisation administrative sur l'efficacité du contrôle juridictionnel lire également SY D., « Justice administrative et droit administratif en Afrique. Un bilan » *op.cit.*, pp. 660-662 ; SY P.M., « Entre l'unité et la dualité de juridictions : l'Afrique noire francophone à la quête d'un modèle d'organisation de justice administrative », *Nouvelles Annales Africaines*, n°2, 2011, p. 265.

favorisé une relative culture du contentieux auprès des citoyens²⁷. Dans ce contexte, le juge administratif apparaît comme celui qui doit concrétiser l'État de droit²⁸.

Si l'objet de la recherche a été beaucoup exploré en France²⁹, en Afrique et dans les pays étudiés, la problématique reste encore à défricher. Certains ouvrages en font référence sans l'épuiser³⁰. Mais il n'existe pas de monographies ni d'étude de droit comparé qui l'aborde de façon systématique et globale. Par ailleurs, il faut se garder de penser que, parce qu'une question est étudiée en France, elle perdrait d'originalité dans une étude portant sur des États africains. Même si certaines solutions des juges africains se rapprochent de celles de leurs collègues français, il n'en demeure pas moins que le statut du droit français se distingue de celui du droit africain³¹.

Si pendant longtemps, le juge administratif africain a refusé d'exercer un contrôle très poussé sur le pouvoir discrétionnaire, se contentant d'exercer un contrôle minimum³², il semble que depuis les années 1990 ce dernier s'est émancipé au point d'exercer un contrôle très poussé sur le pouvoir discrétionnaire³³. Ce sont ces tendances que l'on se propose d'analyser dans le cadre de cette étude.

Par conséquent, il s'agira de s'interroger essentiellement sur l'intensité du contrôle que le juge exerce sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Quels sont le degré et la portée du contrôle exercé par le juge ? Quelles sont les techniques utilisées par le juge ? Jusqu'où va le juge dans son contrôle pour protéger les droits des citoyens sans porter atteinte aux prérogatives de l'administration ?

²⁷ Toutefois, à l'image de Demba SY il est important de souligner que « les mentalités et les traditions en Afrique ne sont pas des facteurs de développement de l'État de droit au sens occidental du terme. Par tempérament, par crainte ou simplement par ignorance, l'administré africain n'a pas une propension à revendiquer ses droits par voie juridictionnelle et cette remarque est encore plus valable lorsqu'il s'agit d'attaquer l'administration », in SY D., *Droit administratif, op.cit.*, p. 59.

²⁸ DIAGNE M., « Le Conseil d'État sénégalais et la construction de l'État de droit », *Revue administrative*, n°6, ns, 1999, p.81 ; KPENONHOUN C., *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2012, op.cit.*, p. 169 et s.

²⁹ REGLADE M., « Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1925, pp. 413-446 ; JÈZE G., « Contrôle de légalité et contrôle d'opportunité », *RDP*, 1944 ; CHEVALLIER J., « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administration », *AJDA*, 1972, p. 67 ; GREVISSE S., « Essai d'analyse du pouvoir discrétionnaire dans l'administration française », *EDCE*, 1976, p. 287 ; BOCKEL A., « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *AJDA*, Juillet-Août, 1978, p.356 ; DAHER A., « Le pouvoir discrétionnaire entre son passé et son avenir », *revue droit administratif*, 1990 ; etc.

³⁰ Notamment DEGNI-SEGUI R., *Droit administratif, le contrôle juridictionnel de l'Administration, Tome 3*, Abidjan, NEI-CEDA, 2013, 304 p.

³¹ Sur le statut du droit français en Afrique lire De GAUDUSSON J-D-B, « Quel statut pour la doctrine africain francophone », <http://fr.bruylant.larciergroup.com/resource/extra/9782802745648/DOESAF-bat%20extr.pdf>, pp. 12-14.

³² DEGNI-SEGUI R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration, ibidem*, pp. 266-274 ; BA T.A., *Droit du contentieux administratif burkinabè*, Ouagadougou, Imprimerie Presses Africaines, 2007, pp. 486-511 ; DEGNI-SEGUI R., « Le contrôle sur l'administration ivoirienne par la voie du recours pour excès de pouvoir », in CONAC G. et de GAUDUSSON J., *Les Cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence administrative*, Paris, Economica, 1988, pp. 180-185.

³³ SY D., « Justice administrative et droit administratif en Afrique », *op.cit.*, p.665 ; SY D., *Droit administratif, op.cit.*, pp. 72-74.

Ce sont ces questions qu'on se propose de traiter à partir de l'hypothèse selon laquelle l'intensité du contrôle du juge est variable selon qu'il s'agit du contrôle substantiel ou du contrôle subsidiaire du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Sur le plan théorique, l'étude s'inscrit dans le cadre général de l'État de droit³⁴. À cet effet, elle permettra de vérifier la réalité de la soumission de l'administration au droit et de valider l'idée selon laquelle le contrôle juridictionnel de l'administration par le biais du recours pour excès des pouvoirs est l'arme la plus efficace pour garantir les libertés³⁵.

D'un point de vue pratique, l'étude peut également contribuer de façon modeste à la connaissance du droit du contentieux administratif africain sous le prisme du pouvoir normatif du juge administratif. Dans cette perspective, elle peut mettre en relief l'originalité de la jurisprudence africaine par rapport au droit français, ou l'infirmier en révélant qu'elle est une jurisprudence d'emprunt. De la même manière, elle peut permettre de mettre en relief les techniques spécifiques de contrôle du juge administratif africain et l'étendue des pouvoirs de ce dernier.

L'intensité du contrôle³⁶ exercé par le juge est élevée, lorsqu'il contrôle aussi bien les éléments subsidiaires et les éléments substantiels du pouvoir discrétionnaire. Pour y parvenir, il utilise différentes techniques. Aussi, exerce-t-il également un contrôle sur l'erreur de droit³⁷ et le défaut de

³⁴ SY D., *Droit administratif, op.cit.*, pp. 56-59 ;CHEVALLIER J., *L'État de droit*, 5^{éd}, Paris, Montchrestien, 2010,158 p ; DIAGNE M., « Le Conseil d'État sénégalais et la construction de l'État de droit », *Revue administrative*, n°6, ns, 1999, p. 81 ; KPENONHOUN C., *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2012, op.cit.*, p. 169 et s ; CHEVALLIER J., « L'État de droit », *Revue du droit public*, 1988, n°2, p.313 s ; HEUSCHLING, *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of law*, Dalloz, 2002, 739 p ; KELSEN H., *Théorie pure du droit*, 1934, trad. de la 2^{éd} : Dalloz, 1962, 496 p.

³⁵ JÈZE G., « Rapport à l'institut international de droit public », *Annuaire*, 1929, p. 180.

³⁶ Sur l'intensité du contrôle exercé par le juge plusieurs distinctions ont été faites. Tel est le cas de la distinction entre contrôle normal et contrôle restreint (André DE LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, T1, 11^{éd}, Paris, LGDJ, 1990, p. 453. Mais nous retiendrons la distinction effectuée par Wenceslas Busane Ruhana Mirindi. Celui-ci distingue entre contrôle de faible intensité, de moyenne intensité et d'intensité élevée. Le contrôle de faible intensité à deux variantes. Le contrôle minimum exclusif de tout examen du pouvoir discrétionnaire (ou restreint) et contrôle minimum renforcé avec celui de l'erreur manifeste.

Le contrôle de moyenne intensité induit les vérifications visées par le contrôle minimum ou restreint et procède à la qualification juridique des faits. Le contrôle d'intensité élevée est celui qui touche au pouvoir d'appréciation de l'administration. Ce contrôle porte en plus des vérifications visées par le contrôle de faible et moyenne intensité, sur l'adéquation de la mesure au fait. Ce contrôle est poussé jusqu'aux confins de l'opportunité. Il fait appel à des techniques élaborées comme l'erreur manifeste d'appréciation, la proportionnalité et la technique du bilan coût-avantage. Voy, MIRINDI R W B., *Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 138-140.

³⁷ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, *Diby Yao Georges*, 1^{er} avril 1964 ; 23 juin 2010, *WILSON TETE JEAN CHRISOSTOME SETH ET AUTRES C/ LE CONSERVATEUR DE LA PROPRIÉTÉ FONCIERE ET DES HYPOTHEQUES* ; Cour suprême de Haute-Volta, Chambre administrative, 12 mai 1972, *BESSIN Leonard c/Gouvernement de Haute-Volta* ; Cour suprême du Burkina Faso, chambre administrative, 9 janvier 1996, *Manema Kouka Edouard c/ État burkinabè*.

base légale³⁸ lorsqu'il s'agit du pouvoir discrétionnaire. Mais dans le cadre de cette étude, on ne s'appesantira pas sur ces techniques traditionnelles, car on a voulu mettre l'accent sur les techniques qui se rapprochent davantage du contrôle exercé sur l'appréciation des faits. En effet, à l'image de Pierre SERRAND, on a estimé que c'est « dans l'appréciation des faits que l'administration est susceptible de bénéficier d'une plus grande liberté » et « d'une certaine latitude pour déterminer si les faits sont de nature à justifier la décision prise, c'est - à - dire, à la fois, pour les qualifier juridiquement et pour déterminer la décision qui leur est adaptée »³⁹. C'est donc à propos de l'appréciation des faits que le contrôle du juge est susceptible d'évoluer. À cet effet, il utilise plusieurs techniques élaborées qui permettent de déterminer l'étendue de son contrôle.

Afin de confirmer l'hypothèse, on mobilisera essentiellement la jurisprudence des juridictions administratives des pays étudiés et la doctrine.

Le traitement de ce matériau permettra de démontrer que dans les pays étudiés, le contrôle exercé par le juge administratif sur le pouvoir discrétionnaire est relatif, en ce sens que le contrôle qu'il exerce sur les éléments substantiels est faible (I), alors que le contrôle exercé sur les éléments subsidiaires est relativement large (II).

I- Un contrôle substantiel du pouvoir discrétionnaire exercé faiblement

Le contrôle substantiel est celui porté sur les éléments caractéristiques du pouvoir discrétionnaire, son noyau dur. Il se manifeste à travers la technique, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la proportionnalité et du bilan coût. Dans le cadre de ce travail, on s'en tiendra aux deux premières parce que la technique du bilan coût, introduite en France par la jurisprudence « *ville nouvelle est* »⁴⁰,

³⁸ Cour suprême de Haute -Volta, Chambre administrative, 12 novembre 1971 *Dama Moussa c/Gouvernement de Haute-Volta* ; Cour suprême du Burkina Faso, chambre administrative, 9 octobre 2001, *Traore Fousséni c/ État Burkinabè* ; 12 mai 1998, *Gansoré T. Pierre c/ État Burkinabè* ; 27 mars 1998, *Sama Porzini c/Etat Burkinabè* ; 13 juin 2000, *Toe Jean Joseph c/Etat Burkinabè*.

³⁹ SERRAND P., « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire à travers la jurisprudence récente », *RDP*, N°4-2012, p. 904.

⁴⁰ CE, 28 mai 1971, *ville nouvelle est*. Lire sur cette affaire WALINE M., note sous CE, 28 mai 1971, *ville nouvelle est*, *RDP*, 1972, p.454 ; LEMASURIER M., « Vers un nouveau principe général du droit ? Le principe « bilan-coût-avantages », *Mélanges offerts à Marcel WALINE*, TII, Paris, LGDJ, 1974, pp. 551-562.

considérée par certains auteurs comme une variante de la proportionnalité⁴¹, n'est pas encore utilisée par le juge administratif dans les pays étudiés⁴².

Le contrôle substantiel est dit relatif en ce sens que, non seulement, les décisions qui y sont relatives ne sont pas nombreuses, mais également parce qu'il n'est pas effectué dans l'ensemble des pays étudiés⁴³. Il n'est effectué qu'au Burkina Faso et en Côte d'Ivoire. Au Bénin, quoique, le juge n'utilise pas encore ces techniques, certains auteurs, tout en l'y invitant, n'oublient pas de rappeler les occasions qu'il a manquées⁴⁴ pour introduire dans sa jurisprudence l'erreur manifeste d'appréciation⁴⁵ et le contrôle de proportionnalité⁴⁶.

Si le juge contrôle parfois l'erreur manifeste (A), il exerce très rarement le contrôle de la proportionnalité (B).

A. L'erreur manifeste parfois contrôlée

« L'erreur manifeste d'appréciation est la découverte contentieuse la plus notable de ces dix dernières années », s'exprimait un auteur français en 1971⁴⁷. Une année plus tard, un autre analyste du contentieux administratif français écrivait de l'erreur manifeste, qu'il était un progrès considérable de

⁴¹ BRAIBANT G., « Le principe de proportionnalité », *Mélanges offerts à Marcel WALINE « le juge et le droit public »*, Paris, LGDJ, 1974, p. 301 ; PHILLIPE.X., *Le principe de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative*, Paris, PUAM-ECONOMICA, 1990 ; CHAPUS.R., *Droit administratif général*, T.1, Paris, Montchrestien, 7^{éd}, 1993. D'autres auteurs par contre pensent le contraire. Il s'agit notamment de MOREAU J., *Droit administratif*, Paris, PUF, 1989 ; VEDEL.G. et DELVOLLE.P., *Droit administratif*, T.2, 12^{éd}, 1992 ; FROMANT M., « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, n° spécial, p. 164

⁴² Cette technique a été utilisée pour la première fois par le Conseil d'État français à l'occasion de l'affaire dite ville nouvelle. Dans cette espèce, où le Conseil d'État était appelé à juger d'une expropriation pour cause d'utilité publique, il affirma que : « une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique, que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement, les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte, ne sont pas excessifs, eu égard à l'intérêt qu'elle présente ». Le principe a été étendu par la suite par le Conseil d'État (CE, 20 octobre 1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption* ; CE, 28 juillet 1973, *ville de Limoges*), même s'il est peu utilisé (MIRINDI W B R, *Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais*, *op.cit.*, p. 130)

⁴³ Toutefois, au Bénin, où le juge constitutionnel exerce également un contrôle de l'administration, celui-ci effectue le contrôle de l'erreur manifeste et de la proportionnalité à travers le contrôle qu'il exerce sur les droits et libertés. Sur cette question, v. notamment ATANGANA AMOUGOU J-L., « La Cour constitutionnelle du Bénin : un modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? », AÏVO F-J. (dir.), *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, Paris, L'harmattan, 2014, pp. 655-656.

⁴⁴ COULIBALEY B.D., « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique Noire ? », *Afrilex*, janvier, 2013, pp. 24-25

⁴⁵ Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, arrêt n°075/CA du 16 novembre 2000, *Edmond DAHOUNDO c/Préfet de l'Atlantique*, <http://www.juricaf.org/arret/BENIN-COURSUPREME-20001116-075CA>.

⁴⁶ Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, arrêt n°015/CA du 06 avril 2000, *Paul TOUSSE c/État béninois*, <http://www.juricaf.org/arret/BENIN-COURSUPREME-20000406-015CA>.

⁴⁷ VINCENT J.Y., « L'erreur manifeste d'appréciation », *Revue administrative*, 1977, p. 407.

l'histoire de la jurisprudence de la France »⁴⁸. Mais l'erreur manifeste n'est pas une invention du juge administratif français, c'est un mécanisme inspiré de la jurisprudence suisse⁴⁹. Elle est apparue en France, pour la première fois dans la décision « *Lagrange* » de 1961⁵⁰.

Technique élaborée du contrôle du pouvoir discrétionnaire, elle a ses spécificités. Elle ne peut être assimilée ni à un contrôle de qualification juridique des faits ni à un contrôle de l'existence des faits, de l'erreur de droit ou du détournement de pouvoir. Elle a pour objet « les appréciations dites « discrétionnaires » de l'administration, ses appréciations non juridiques, d'opportunités, ses jugements de valeur portés sur les faits concrets »⁵¹. L'erreur manifeste est donc liée à l'appréciation de l'administration. Elle suppose que l'erreur est tellement grossière et flagrante qu'elle peut être identifiée même par un non-initié.

Le contrôle de l'erreur manifeste permet au juge de parer « aux menaces plus lourdes et plus nombreuses qui pèsent sur les droits individuels, menaces (qui) proviennent... de l'extension même du rôle de l'État et, peut-être et surtout... aujourd'hui ...des modalités nouvelles utilisées par ce dernier lorsqu'il se livre à de telles interventions »⁵². C'est une technique qui permet alors au juge administratif de réprimer « les usages abusifs de pouvoir discrétionnaire »⁵³ : lorsque l'autorité administrative « est allée au-delà des limites du raisonnable dans le jugement qu'elle a porté sur des éléments

⁴⁸ LETOURNEUR M., « Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Mélanges Ganshof van der meersch*, 1972, T3, p. 576.

⁴⁹ LARGASSE D., *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif « essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration »*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 223.

⁵⁰ CE, 15 février 1961, *Lagrange*. En l'espèce, une loi française de 1952 qui fixait le statut des fonctionnaires municipaux prévoyait qu'en cas de suppression d'emploi dans une commune, le titulaire de cet emploi ne pouvait être licencié s'il existait dans la commune un « emploi équivalent ». Par l'arrêt *Lagrange*, le Conseil d'État a jugé que s'il appartenait au maire d'apprécier si parmi les emplois vacants existait un « emploi équivalent » à l'emploi supprimé, il appartenait toutefois au juge de l'excès de pouvoir de contrôler, si l'affirmation du maire n'était pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Cette solution sera confirmée et étendue, par la suite, à d'autres matières par le Conseil d'État. Ainsi le 09 mai 1962, le Conseil d'État prononçait la première annulation fondée sur un tel contrôle. Le 26 novembre 1963 dans l'affaire *société Iranex*, le Conseil d'État autorisa un requérant à mettre en cause l'erreur manifeste qu'aurait commise l'administration en considérant l'usage de la « gomme arabique » en tant que stabilisateur des crèmes glacées comme étant nocif à la santé publique. Cette solution fut confirmée le 28 avril 1967 dans l'affaire *Fédération des syndicats pharmaceutiques de France*, à propos de l'« appréciation faite par le Ministre des dangers que présente la délivrance au public d'une préparation pharmaceutique ». Le 9 juin 1978, par l'arrêt *Lebon*, le Conseil d'État l'étend au contentieux disciplinaire de la fonction publique. Dans cet arrêt le Conseil d'État affirme « qu'e prononçant, à raison de ces faits, la sanction de la mise à la retraite d'office du sieur X, le recteur s'est livré à une appréciation qui n'est pas entachée d'erreur manifeste ».

⁵¹ LARGASSE D., *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif « essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration »*, *op.cit.*, p. 10.

⁵² LETOURNEUR M., « Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Op.cit.*, p. 566

⁵³ PACTEAU B., *Le juge de l'excès e pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Clermont-Ferrand, 1977, p.242.

d'opportunité »⁵⁴, parce que « le pouvoir discrétionnaire comporte le droit de se tromper dans l'appréciation des faits, mais non celui de commettre une erreur manifeste, c'est-à-dire à la fois apparente et grave »⁵⁵. Autrement dit : « L'erreur manifeste n'est pas seulement celle que peut constater un esprit même peu averti ; c'est beaucoup plus profondément, celle qui résulte d'un « dérèglement ; elle se situe au-delà de toute norme raisonnable ; elle est le fruit d'une appréciation non pas discrétionnaire, mais arbitraire, c'est-à-dire déliée de toute norme. Elle est le propre de l'arbitraire »⁵⁶. C'est donc la grossièreté de l'erreur que le juge sanctionne. C'est une technique qui permet en définitive au juge d'assurer un contrôle subtil de l'appréciation faite par l'administration sans pour autant se livrer à un contrôle entier de l'opportunité⁵⁷. Elle permet d'exercer un contrôle du pouvoir discrétionnaire tout en respectant les susceptibilités de l'administration.

Il ressort de l'analyse des décisions étudiées que le juge contrôle l'erreur manifeste d'appréciation. Par ailleurs, la plupart des décisions y relatives sont intervenues dans des matières dans lesquelles l'administration dispose traditionnellement d'un pouvoir discrétionnaire : la construction et l'urbanisme (notamment le secteur de l'attribution des parcelles), la haute police, la justice et la fonction publique. Mais le juge ne prononce pas des annulations dans toutes les décisions. De même dans certaines espèces de rejet, il utilise une formule qui laisse penser qu'il aurait prononcé une annulation au cas où il y aurait eu erreur manifeste. C'est le cas de la formule « considérant qu'il n'a pas commis d'erreur manifeste ».

Ainsi, pour la chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire, l'administration commet une erreur manifeste lorsqu'elle décide de passer outre à l'avis par lequel une commission interministérielle d'attribution des parcelles reconnaît avoir commis des erreurs, sans indiquer les motifs sérieux le justifiant⁵⁸. En l'espèce, l'erreur manifeste porte sur le choix de l'administration. Celui-ci est grossier, en ce sens que l'administration ne justifie pas son choix. Or, le texte créateur de la commission⁵⁹ exige qu'en raison de la composition de la commission et des charges qui pèsent sur ses membres, ses avis ne puissent être écartés sans des motifs clairement exprimés. C'est pourquoi on

⁵⁴ BRAIBANT G., conclusion sous CE, 13 novembre 1970, *Lambert*, AJDA, 1971, p.35. ; DE LAUBADERE A., « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'État français, *Mélanges offerts à Marcel WALINE*, « *Le juge et le droit public* », TII, Paris, LGDJ, 1974, p. 540.

⁵⁵ BRAIBANT G., Conclusion sous CE, 2 novembre 1973 ; *Librairie Maspero, J.C.P.*, 1974, II, n°17.642.

⁵⁶ DELVOLLE P., « Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? » in Conseil constitutionnel et Conseil d'État : colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Paris, LGDJ, 1988, p. 289.

⁵⁷ MIRINDI B R W, Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais, *op.cit.*, p. 129.

⁵⁸ Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, *Société CEMOI Côte d'Ivoire c/ Société sciage et moulure de Côte d'Ivoire dite SMCI*, arrêt 61 du 21 décembre 2005, www.consetat.ci.

⁵⁹ Décret n°97-176 du 19 mars 1997 portant réglementation de la procédure d'attribution des lots de terrains industriels.

peut valablement se demander si en l'espèce l'administration est véritablement dans une situation de pouvoir discrétionnaire. Certes, le texte laisse le choix à l'administration. Ainsi, si l'administration suit l'avis de la commission elle ne se justifie pas. Dans le cas contraire, elle doit exprimer de façon non équivoque les motifs de son choix. En tout état de cause, l'observation de Demba SY, selon lequel « (...) l'administration ne se trouve jamais dans une situation de pur pouvoir discrétionnaire ou de pur pouvoir lié »,⁶⁰ trouve toute sa justesse dans la présente espèce.

Par ailleurs, la chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire réaffirme sa jurisprudence relative à l'erreur manifeste dans l'affaire *société PANDA Afrique c/Ministre de la construction et de l'urbanisme*⁶¹. Dans l'espèce, l'erreur manifeste d'appréciation résulte du fait que l'administration a, d'une part, retiré la parcelle à la société PANDA sur le fondement de ce qu'elle n'avait pas mis la parcelle en valeur. Pourtant, la société disposait de deux années à compter de la date de signature de l'arrêté d'attribution⁶² pour le faire. Contre toute attente, la décision de retrait est intervenue trois mois après l'arrêté d'attribution. D'autre part, la société a produit, dans le dossier, un rapport d'expertise attestant une mise à valeur de plusieurs millions⁶³.

Par contre dans les arrêts *YAO Douka Anderson c/ Premier président de la Cour d'Appel de Bouaké*⁶⁴ et *GBADIE Bi Youan Denis c/ministre d'État, ministre de l'Intérieur*⁶⁵, la chambre administrative a rejeté respectivement les recours, aux motifs que les différentes décisions ne sont pas entachées d'erreur manifeste d'appréciation. Si dans l'arrêt *Gbadie Bi Youa Denis*, rendu en matière de haute police, notamment en matière disciplinaire, le juge estime qu'il peut censurer la décision du ministre en cas d'erreur manifeste⁶⁶, il refuse de le faire en matière de police des étrangers, car en la matière l'Administration « dispose d'une compétence discrétionnaire traditionnellement reconnue ; qu'il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si la présence de l'étranger constitue une menace pour l'intérêt national et la sécurité de l'État ; qu'au demeurant il y a là une appréciation de fait qui n'est pas de nature à être discutée »⁶⁷. L'arrêt laisse penser que, même si, en matière de police

⁶⁰ SY D., Droit administratif, *op.cit.*, p. 71.

⁶¹ Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, arrêt n°3 du 17/02/2010, *Société PANDA Afrique c/Ministre de la construction et de l'urbanisme*, www.consetat.ci

⁶² Article 2 de l'arrêté du 6 mars 2008 accordant la concession provisoire du lot 60 îlot n°6 à la société PANDA Afrique.

⁶³ Considérant 3, Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, arrêt n°3 du 17/02/2010, *Société PANDA Afrique c/Ministre de la construction et de l'urbanisme*, www.consetat.ci

⁶⁴ Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, arrêt n°247 du 18 décembre 2013, *YAO Douka Anderson c/ Premier Président de la Cour d'appel de Bouaké*, www.consetat.ci

⁶⁵ Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, arrêt n°108 du 25 Juin 2014, *GBADIE Bi Youan Denis c/Ministre d'État, ministre de l'Intérieur*, www.consetat.ci

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 20 avril 1988, *FADOUL El Achkar Zouhait Michel c/ministère de la Sécurité intérieure*, www.consetat.ci.

des étrangers, l'administration commet une erreur manifeste d'appréciation, le juge ne procédera pas à un contrôle⁶⁸. Il en résulte qu'en matière de haute police, le juge administratif ivoirien reconnaît à l'administration un pouvoir discrétionnaire absolu, insusceptible de tout recours. Ce qui a fait dire à Martin Bleou que le juge aurait pu pousser sa logique jusqu'à son terme et dire qu'en espèce l'on était en face d'un cas d'acte de gouvernement⁶⁹.

Quant au juge administratif burkinabè, dans une décision rendue en matière de fonction publique⁷⁰, il considère comme une erreur manifeste d'appréciation des faits, le fait pour l'administration de n'avoir pas tenu compte de l'ancienneté et de l'expérience d'un agent public pour le reclasser⁷¹. Ce qui semblait aux yeux du juge une évidence.

Comme on peut le constater, qu'il s'agisse des cas d'annulation ou de rejet, le juge administratif ne dit pas ce que c'est qu'une erreur manifeste d'appréciation. Il se contente de constater qu'il y a erreur manifeste d'appréciation ou qu'il n'y en a pas. Or, il aurait été intéressant qu'il donne une définition de l'erreur manifeste plutôt que se contenter d'exemples. En procédant ainsi, le juge administratif africain ne fait pas mieux que son homologue français⁷².

On peut remarquer aussi que le moyen de l'erreur manifeste n'est jamais avancé comme moyen principal ou secondaire par le requérant. C'est le juge qui dit qu'il y a erreur manifeste d'appréciation. Peut-on en déduire que l'erreur manifeste d'appréciation est un moyen d'ordre public ? Ou, est-ce l'expression du pouvoir normatif du juge ? Mais en réalité n'est-ce pas lié à l'absence d'une définition préalable de l'erreur manifeste, de sorte qu'au moment où le justiciable introduit son recours, il ne peut pas savoir si la décision de l'administration constitue une erreur manifeste ou pas ? Ou alors ne serait-ce pas parce que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation porte sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration que le juge refuse d'en donner une définition, car ce qui peut constituer une erreur manifeste dans un cas donné aujourd'hui peut ne pas l'être demain ? En tout état de cause, c'est le juge et lui seul qui décide qu'une appréciation constitue une erreur manifeste.

Par ailleurs, il résulte de l'analyse des arrêts, que l'erreur manifeste ne porte pas sur la matérialité des faits. Cette proposition est d'autant plus acceptable que dans l'arrêt *YAO Douka Anderson c/Premier président de la Cour d'appel de Bouaké*, alors que le requérant se fonde sur l'inexactitude matérielle

⁶⁸ Lire sur cette décision les critiques de BLEOU Martin, in BLEOU.M.D., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, Abidjan, Centre National de Documentation Juridique-GTZ, 2014, pp. 295-298.

⁶⁹ BLEOU M., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, *ibidem*, p. 298.

⁷⁰ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°016/10 du 11 février 2010. Remis par un magistrat le 08 septembre 2015

⁷¹ Arrêté n°2008-077/MFPRE/SG/DGFP/DEL du 09 mai 2008 portant rejet de leur demande de reclassement

⁷² KORNPROBST B., « L'erreur manifeste », *Dalloz*, 1965, Chronique XIX, p. 113.

des faits pour demander l'annulation de la décision du Premier président, la chambre administrative affirme que l'appréciation faite par le supérieur hiérarchique ne peut être contestée devant elle que lorsqu'il y a erreur manifeste, ce qui veut dire que le juge administratif distingue les deux opérations. Il peut y avoir erreur manifeste malgré l'existence matérielle des faits.

Comme on peut le constater, le contrôle de l'erreur manifeste existe. Il est certes encore embryonnaire, mais se stabilise dans un pays comme la Côte d'Ivoire.

Dans la dynamique de stabilisation de ce contrôle, il serait souhaitable que le juge donne un contenu précis à la notion d'erreur manifeste. L'imprécision de la notion peut laisser place à l'insécurité juridique, à l'arbitraire du juge et rendre difficile le dialogue entre les juges au sein de l'ordre administratif. C'est l'hypothèse de pays où le contrôle de l'administration n'est pas intégralement centralisé au niveau de la Cour suprême ou du Conseil d'État. Ainsi, il peut arriver que ce qui constitue une erreur manifeste pour le tribunal administratif ne le soit pas pour le Conseil d'État devant lequel la décision du tribunal administratif peut faire l'objet d'un recours en appel, dans l'hypothèse où le tribunal administratif statuerait en premier ressort, ou d'un pourvoi en cassation dans l'hypothèse où il statuerait en premier et dernier ressort. C'est pourquoi Dominique Largasse écrit que « le jour où l'erreur manifeste d'appréciation sera moins une notion vague, à laquelle les juges ont recours intuitivement pour pallier les déficiences du contrôle contentieux classique et davantage un concept intelligible, permettant de motiver clairement les jugements et arrêts, à ce moment seulement [...], la jurisprudence aura réellement accompli le progrès que tous ceux qui préconisent le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation appellent de leurs vœux »⁷³.

En attendant l'avènement de ce moment, le contrôle de la proportionnalité qui semble encore plus poussé que celui de l'erreur manifeste d'appréciation peut pallier les insuffisances du contrôle de l'erreur manifeste. Cette technique est toutefois exercée très rarement.

B. La proportionnalité très rarement contrôlée.

Même s'il le faisait de façon implicite c'est-à-dire sans le nommer⁷⁴, le juge administratif français a mis du temps pour consacrer formellement le principe de la proportionnalité⁷⁵, pourtant apparu dans

⁷³ LARGASSE D., L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif « essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *op.cit.*, p. 222.

⁷⁴ BRAIBANT G., « le principe de proportionnalité », *op.cit.*, pp. 298-306.

⁷⁵ En effet, le Conseil d'État français après avoir longtemps refusé d'exercer un contrôle de la proportionnalité entre la sanction disciplinaire infligée par l'administration à l'agent et la faute commise par celui-ci, a fini par l'admettre : CE, Assemblée, 13 novembre 2013, *DAHAN*. Puis l'a étendu aux sanctions administratives en matière pénitentiaire : CE., 1^{ER} JUIN 2015, n°380449, *AJDA*, n°28/2015, p.1596. Le juge administratif français considérait que le respect des proportions entre la faute et la sanction devrait relever souverainement de la compétence de l'administration. Sur cette décision, lire

la jurisprudence de la Cour administrative suprême de Prusse⁷⁶, inauguré dans le contentieux administratif international par le tribunal administratif de l'O.I.T⁷⁷ et répandu en droit international européen des droits de l'homme⁷⁸.

La proportionnalité est l'exigence d'un rapport, d'une adéquation⁷⁹, entre les moyens employés par l'administration et les buts qu'elle vise. Toutefois, à ces deux éléments doit s'ajouter la situation administrative, de telle sorte qu'il puisse « s'établir un rapport de juste proportion entre la situation, la finalité et la décision »⁸⁰. Le contrôle de proportionnalité permet donc au juge de contrôler « le choix effectué par l'autorité administrative en s'interrogeant sur la proportion, c'est-à-dire l'adéquation, entre le contenu de la décision et la caractéristique des faits de l'espèce »⁸¹. Il peut également être un contrôle de nécessité⁸². C'est dans la même perspective que s'inscrit Coulibaley Babakane lorsqu'il écrit que « dans ce type de contrôle, le juge examine non seulement si les faits justifient une mesure, mais si parmi les mesures envisageables, celle qui a été prise est exactement celle qu'il fallait retenir »⁸³.

Le contrôle de la proportionnalité permet au juge d'assurer le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration en mettant en balance les moyens mis en œuvre pour atteindre les buts⁸⁴. Ainsi, la régularité d'une sanction est appréciée à l'aune du rapport entre la gravité des faits et des sanctions.

Il ressort de l'analyse des arrêts rendus par les juridictions administratives ivoirienne et burkinabè que les limitations du pouvoir discrétionnaire par le principe de proportionnalité sont intervenues dans des matières dans lesquelles l'administration dispose traditionnellement d'un pouvoir discrétionnaire. Il s'agit notamment de la haute police, de la fonction publique civile et de la fonction publique militaire.

PLANCHARD A., « Le contrôle de proportionnalité des sanctions disciplinaires franchit les portes des prisons », Juillet 2015, <https://revedh.revues.org/1391>. Consulté le jeudi 19 novembre 2015 à 15h21mn.

⁷⁶ FROMANT M., « Le principe de proportionnalité », *op.cit.*, p. 157 ; PHILIPPE X., *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française*, Economica, PUAM, coll. Sciences et Droit Administratif, 1990.

⁷⁷ DREYFUS.F., « Les limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de proportionnalité : à propos de trois jugements du tribunal administratif de l'O.I.T (14 mai 1973), *RDP*, 1974, pp. 691-720.

⁷⁸ VAN DROOGHENBROECK S., *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, FUSL, 2001.

⁷⁹ BRAIBANT G., « le principe de proportionnalité », *ibidem*, p. 298.

⁸⁰ BRAIBANT G., *op.cit.*, p.298

⁸¹ SERRAND P., « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récente », *op.cit.*, pp. 916-917.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ COULIBALEY B.D., « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique Noire ? », *op.cit.*, p. 25.

⁸⁴ MIRINDI R B W., *Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais*, *op.cit.*, p. 130.

Le juge administratif assure le contrôle de la proportionnalité généralement de façon implicite, sans la nommer dans ses décisions. C'est sans doute ce qui a fait dire à certains commentateurs du contentieux administratif de ces pays qu'il s'agissait du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. On est d'autant plus fondé à penser qu'il s'agit en réalité du contrôle de la proportionnalité que ces commentateurs y font d'ailleurs référence dans le corps de leur texte. C'est le cas de Martin Bleou, lorsqu'à la page 399 de son ouvrage, il attire l'attention du lecteur sur le fait que « l'expression de l'erreur manifeste d'appréciation n'est pas employée par le juge dans les seuls cas où la sanction disciplinaire est disproportionnée⁸⁵ par rapport au degré ou à la gravité de la faute commise »⁸⁶. Sur ce point, le juge administratif dans les pays étudiés semble avoir emprunté la même voie que le juge administratif français, dans la mesure où ce dernier a également procédé à la limitation du pouvoir discrétionnaire par la technique de la proportionnalité de façon implicite. Ainsi, Guy Braibant estime-t-il que l'arrêt Benjamin est le cas le plus classique du contrôle de proportionnalité des mesures de police, lorsqu'elles ont pour effet de porter atteinte à une liberté reconnue par la loi⁸⁷.

Le contrôle de proportionnalité est cependant rare, car les décisions qui y font référence sont très peu nombreuses. Ainsi, en Côte d'Ivoire, le juge administratif exerce un contrôle de proportionnalité des mesures de police, lorsqu'elles ont pour effet de porter atteinte à une liberté reconnue et protégée par la loi. C'est le cas dans l'affaire *Laganeni et Boua Dembele c/Maire de Kouto*. Par l'arrêt rendu dans cette affaire le 28 octobre 1992, la chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire a annulé un arrêté⁸⁸ du maire de la commune de Kouto interdisant, sur toute l'étendue de la commune et sans limitation de durée, les danses dénommées SIMPA, motif tiré de troubles à l'ordre public. Le juge administratif ivoirien, après avoir relevé que le motif tiré de troubles à l'ordre public n'est pas exact, affirme que « les propos injurieux qui du reste, peuvent être poursuivis par d'autres voies, ne peuvent être tenus pour des menaces à l'ordre public et à la tranquillité dès lors qu'ils n'ont jamais dégénéré en affrontements ;

[Qu'ensuite]⁸⁹ des forces de police sont disponibles pour rétablir l'ordre public, au cas où il serait réellement troublé ; que par ailleurs, le maire qui avait pris précaution de soumettre les manifestations publiques à son autorisation préalable (...) s'était donné les moyens de contrôler les danses SIMPA

⁸⁵ Souligné par nous.

⁸⁶ BLEOU M., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, *op.cit.*, p. 399.

⁸⁷ BRAIBANT G., « Le principe de proportionnalité », *op.cit.*, p. 299. En plus de l'arrêt Benjamin, l'auteur donne plusieurs autres exemples pour illustrer le contrôle de proportionnalité implicite du pouvoir discrétionnaire par le juge administratif français.

⁸⁸ Arrêté n°91-11/CKT/SG du 1^{er} septembre 1991.

⁸⁹ Cette locution n'est pas dans l'arrêt.

sans débordements. »⁹⁰. Il résulte qu'en plus de l'inexistence des faits, ce que le juge sanctionne principalement c'est la disproportion de la mesure du maire : l'interdiction absolue de la danse SIMPA, symbole de la liberté d'expression, essentielle à un régime démocratique, alors que le maire avait à sa disposition la police pour rétablir l'ordre en cas de trouble. Le maire aurait dû mettre en balance le souci du maintien de l'ordre public avec la liberté d'expression. Ce qu'il n'a pas fait.

On peut voir dans cet arrêt une application de la théorie des droits et libertés fondamentales. Cette théorie, conçue par Bernard Pacteau, suggère que les facteurs les plus importants qui « incitent le juge à “forcer”, si l'on ose dire, la porte de l'opportunité, comme de la technicité, sont pratiquement variés...Mais ce sont surtout les implications de l'acte sur les droits et les intérêts des personnes concernées par la décision qui déterminent pratiquement le juge à élargir parfois le domaine de son contrôle juridictionnel des motifs »⁹¹. En raison de la similitude entre cet arrêt et l'arrêt Benjamin rendu le 19 mai 1933 par le Conseil d'État français, Martin Bleou estime que le juge administratif ivoirien a été inspiré par son homologue français⁹².

Le juge exerce également un contrôle de la proportionnalité dans le domaine de la fonction publique, pour s'assurer que la sanction infligée à un agent public est proportionnée à la faute commise ; dans ce cas, il rejette le recours. Par contre, en cas de disproportion, il annule la décision de l'administration. Ainsi, le juge administratif ivoirien, après avoir refusé d'abord de contrôler la sévérité d'une sanction disciplinaire dans l'affaire *Antoine Teo c/Ministère de la Défense*⁹³, a ensuite accepté de le faire dans les affaires, *Gahou Maurice Nea c/Ministère de la Fonction Publique* et *Nebetien Touré c/Ministère de la Fonction publique*.

Dans l'affaire *Gahou Nea*, le ministre de la Fonction publique avait licencié le requérant pour abandon de poste parce que ce dernier a mis quelques jours avant de rejoindre son nouveau poste d'affectation. Le juge administratif, tout en reconnaissant que le retard mis par le requérant pour rejoindre son poste constituait une faute disciplinaire, souligne que « celui-ci ne pouvait justifier le licenciement pour refus de rejoindre son poste »⁹⁴. En effet, le juge après avoir examiné toutes les circonstances, a estimé que le licenciement était disproportionné: mettre quelques jours avant de rejoindre son poste ne pouvait être considéré comme un refus déterminé et catégorique. Cette solution du juge administratif ivoirien

⁹⁰Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 28 octobre 1992, *DEMBELE Laganeni et DEMBELE Boua c/ Maire de Kouto*, www.consetat.ci.

⁹¹ PACTEAU B., *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, op.cit., pp. 230 et s.

⁹² BLEOU M., « *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne* » op.cit., p. 281.

⁹³ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 22 février 1989, *TEO Antoine c/Ministère de la Défense*, www.consetat.ci.

⁹⁴ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, *NEA Gahou Maurice c/Ministère de la Fonction Publique*, 15 mars 1989, www.consetat.ci.

présente une similitude avec celle du tribunal de l'O.I.T qui a prononcé l'annulation de la décision de révocation d'un veilleur de nuit qui s'était endormi⁹⁵. Dans l'affaire *Nébetien Touré*, le juge administratif ivoirien rejette certes le recours, mais précise dans l'avant-dernier considérant que « le choix que fait le ministre du Travail, de la fonction publique et de la réforme administrative entre plusieurs sanctions prévues par la loi pour réprimer une faute commise par un fonctionnaire relève du pouvoir discrétionnaire de cette autorité et n'est pas susceptible d'être discuté devant le juge administratif, sauf si la sanction est manifestement excessive⁹⁶, que tel n'est pas le cas en l'espèce compte tenu de la gravité des faits commis par Nebetien Touré »⁹⁷. Il s'ensuit que c'est la disproportion entre la faute commise et la sanction que le juge sanctionne. Si tel avait été le cas en l'espèce il aurait annulé la décision du ministre de la Fonction publique, nonobstant le fait qu'elle intervient dans un domaine où l'administration dispose du pouvoir discrétionnaire.

Comme son homologue ivoirien, le juge burkinabé exerce également un contrôle de la proportionnalité des sanctions disciplinaires. Il l'a fait tardivement, mais hasard de l'histoire, cette importante décision est la première du Conseil d'État burkinabé⁹⁸. Jusqu'à l'arrêt *Rasmané Compaoré*, le juge administratif burkinabé se refusait d'apprécier la sévérité des sanctions disciplinaires⁹⁹. L'arrêt du Conseil d'État burkinabé a des similitudes frappantes avec l'arrêt rendu par la Chambre administrative de Côte d'Ivoire dans l'affaire *Gahou Nea*. Comme l'arrêt *Gahou Néa*, il a été adopté au sujet de la fonction publique militaire et est relatif à l'annulation d'une décision de radiation d'un militaire pour abandon de poste. En effet, par l'arrêt *Rasmané Compaoré*, le Conseil d'État burkinabé, saisi en appel, a jugé disproportionnée la sanction de radiation du requérant pour un abandon de poste qui n'aura duré, en

⁹⁵ Le tribunal administratif de l'O.I.T avait alors estimé que l'exclusion définitive était en l'espèce lourde, « hors de toute proportion par rapport aux conditions objectives et subjectives dans lesquelles l'acte reproché a été commis », in BRAIBANT G., « La proportionnalité », *op.cit.*, p. 297 ; DREYFUS.F., « Les limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de proportionnalité : à propos de trois jugements du tribunal administratif de l'O.I.T (14 mai 1973), *op.cit.*, p. 695.

⁹⁶ Souligné par nous.

⁹⁷ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 18 décembre 2002, *TOURE Nebetien c/Ministre du Travail et de la Fonction Publique*, www.consetat.ci.

⁹⁸ BA T A., *Droit du contentieux administratif Burkinabé*, *op.cit.*, p. 491.

⁹⁹ Ainsi dans une décision rendue le 28 février 1975, le juge administratif burkinabé affirme que « de jurisprudence établie, la juridiction administrative ne saurait apprécier l'importance de la faute ni rechercher si la mesure est trop sévère ou disproportionnée avec les exigences de la répression sans porter atteinte au pouvoir au pouvoir discrétionnaire du supérieur hiérarchique, mais qu'il lui est loisible de vérifier la réalité des faits et en déduire s'ils étaient ou non de nature à justifier une quelconque sanction » (Cour suprême de Haute-Volta, Chambre administrative, 28 février 1975, *OUATTARA Héma Bakary*). le juge administratif va réaffirmer cette jurisprudence dans une décision du 13 juin 1975, en affirmant « qu'en matière disciplinaire, le juge de l'excès de pouvoir, s'il ne l'est pas de l'opportunité et ne se reconnaît le droit d'apprécier ni la rigueur de la sanction prononcée ni sa proportion par rapport par rapport à la faute commise, doit néanmoins examiner les faits pour vérifier leur réalité, savoir s'ils sont de nature à justifier une répression et sanctionner leur inexactitude » (Cour suprême de Haute-Volta, Chambre administrative, 13 juin 1975, *KEYLEM Emmanuel c/ République de Haute-Volta*).

tout et pour tout, que trois jours. Le Conseil d'État rappelle en outre qu'« il ne doit pas y avoir de disproportion excessive, ou déraisonnable entre une décision et les faits qui l'ont provoquée »¹⁰⁰.

De façon générale, le juge exerce un contrôle restreint de la proportionnalité¹⁰¹ dans la mesure où il sanctionne les disproportions manifestes ou excessives¹⁰². Cependant, on peut se demander également si, dans certains arrêts, le juge n'exerce pas un contrôle intégral de la proportionnalité. Il s'agit notamment des arrêts où il y a absence de toute référence au caractère manifeste des disproportions sanctionnées¹⁰³. Le silence du juge ne signifie-t-il pas qu'il exerce un contrôle intégral de proportionnalité ? Rien n'est moins sûr.

Le juge exerce-t-il un contrôle d'adéquation ? Un contrôle de nécessité ? Ou un contrôle de proportionnalité au sens strict ?¹⁰⁴ Les décisions ne nous renseignent pas de façon explicite. Toutefois, en y regardant de près on peut tirer des conclusions, semble toutes contestables. Ainsi, dans certaines décisions le juge procéderait à un contrôle de nécessité. C'est le cas dans l'arrêt *Laganeni et Boua Dembele c/Maire de Kouto* précité. Dans cet arrêt, le contrôle de nécessité réside dans le fait qu'on peut déduire de la décision du juge que l'administration aurait pu réaliser l'objectif voulu (le maintien de l'ordre public) par d'autres moyens que l'interdiction absolue¹⁰⁵. Et le juge le dit lui-même : le maire avait à sa disposition les forces de police. Dans d'autres décisions par contre, tout semble dire que le juge exercerait un contrôle de proportionnalité au sens strict. C'est le cas des arrêts *Gahou Nea* et *Rasmane Compaoré* précités. Dans ces deux décisions, le juge semble dire que la sanction n'est pas proportionnée à la faute.

¹⁰⁰ C.E. (BF), 25 octobre 2002, *COMPAORE Rasmane*, in YONABA S., *Les grandes décisions de la jurisprudence Burkinabè : droit administratif*, 2^{éd}, Imprimerie des presses africaines, 2013, p. 296.

¹⁰¹ LE BIHAN V G., « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/2, n°70, pp.269-295. ; KATROUGALOS G., « L'application du principe de proportionnalité dans le champs des droits sociaux », www.juridicas.unam.mx. Consulté le jeudi 19 novembre 2015 à 11h30 mn.

¹⁰² Voy. Arrêts *TOURE Nebetien* et *COMPAORE Rasmane* précités.

¹⁰³ Cas des arrêts *DEMBELE Laganeni* et *DEMBELE Boua c/ Maire de Kouto* et *NEA Gahou Maurice c/Ministère de la Fonction Publique* précités.

¹⁰⁴ La proportionnalité à généralement trois figures, l'adéquation, la nécessité et la proportionnalité au sens stricte. Mais les figures qui reviennent très souvent sont les deux premiers. Le contrôle de l'adéquation signifie que la mesure doit être adéquate, c'est -à-dire appropriée. Il consiste à vérifier que la mesure est *a priori* susceptible de permettre ou de faciliter la réalisation du but recherché par son auteur. Le contrôle de nécessité signifie que la mesure doit être nécessaire : elle ne doit pas excéder -par sa nature ou ses modalités- ce qu'exige la réalisation du but poursuivi, d'autres moyens appropriés, mais qui affecteraient de façon moins préjudiciable les personnes concernées ou la collectivité, ne devant pas être à la disposition de son auteur.

Le contrôle de proportionnalité au sens strict signifie que la mesure ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché.

Voy., LE BIHAN V G., « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *ibidem*, p. 287.

¹⁰⁵ Dans ce sens FROMANT M., « Le principe de proportionnalité », *op.cit.*, pp. 161-163.

Vraisemblablement, il serait intéressant que dans les futurs arrêts, le juge soit plus précis et démonstratif dans ses motivations. C'est un pas qu'il peut franchir par une mise à niveau, car le silence du juge pourrait être dû à sa méconnaissance des nouvelles techniques utilisées dans la fonction de juger¹⁰⁶.

Le contrôle exercé par le juge administratif ne se limite pas seulement au contrôle substantiel du pouvoir discrétionnaire. Le juge assure également le contrôle subsidiaire du pouvoir discrétionnaire, même si celui-ci est relativement large.

II- Un contrôle subsidiaire du pouvoir discrétionnaire relativement large

Le contrôle exercé par le juge administratif sur les éléments subsidiaires est relativement large parce qu'il est plus constant que le contrôle substantiel. D'un point de vue statistique, plusieurs arrêts et jugements y sont relatifs. En outre, si le contrôle des motifs est très souvent exercé (A), celui du but est exercé moins souvent (B).

A. Un contrôle des motifs très souvent exercé

Marc Reglade, définissant le motif d'un acte, souligne que par motifs d'un acte « il faut entendre non pas celui que la loi a en vue en donnant compétence à l'agent, c'est-à-dire le but immédiat, mais comme Bonnard, les faits antécédents qui ont été la cause occasionnelle de l'acte »¹⁰⁷. Le motif d'un acte administratif correspond alors « à la situation de fait qui, dans le cas concret, a rendu possible ou obligatoire l'édiction d'un acte administratif »¹⁰⁸. Le contrôle exercé par le juge administratif dans les pays étudiés porte parfois sur l'exactitude matérielle et la qualification des faits¹⁰⁹.

Le contrôle de l'exactitude matérielle peut aboutir au constat par le juge administratif de la matérialité des motifs invoqués par l'administration ; dans ce premier cas, le juge administratif rejette le recours. Par contre, le contrôle exercé par le juge administratif peut aboutir à l'inexactitude matérielle des faits ; dans ce second cas, le juge annule la décision de l'administration, même si cette décision a été prise

¹⁰⁶ COULIBALEY B.D., « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique Noire ? », *op.cit.*, pp. 24-25

¹⁰⁷ REGLADE M., « Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir », *op.cit.*, p. 415 ; lire également BONNARD R., « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *op.cit.*, p. 369 ; VEDEL.G., *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, thèse, Toulouse, Sirey, 1934.

¹⁰⁸ KTISTAKI S., *L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif*, Paris, LGDJ, 1991, p. 2.

¹⁰⁹ BLEOU M., « Le contrôle des faits et du droit par le juge de l'excès des pouvoirs en Côte d'Ivoire », *Revue Ivoirienne de Droit*, 1981,3-4, pp. 53-64 ; BA A.T., *Droit du contentieux administratif*, *op.cit.*, pp. 472-485 ; DEGNI-SEGUI R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, *op.cit.*, p. 235.

dans un domaine où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Dans l'arrêt *Henri Flazon c/Ministère du Travail*¹¹⁰, la chambre administrative de la Cour suprême affirme qu'« il appartient au juge de l'excès de pouvoir d'exercer un double contrôle de légalité des motifs invoqués à l'appui des actes faisant grief et de l'exactitude de ses motifs et ce, même en cas de pouvoir discrétionnaire de l'administration »¹¹¹. Toutefois, en matière de police administrative, la chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire refuse d'exercer tout contrôle, même celui relatif à la matérialité des faits¹¹². C'est pourquoi, au-delà de l'argument tiré du pouvoir discrétionnaire, on peut estimer, comme Stéphane Rials, que la réserve du juge ivoirien à l'égard de la haute police se justifie par la volonté délibérée du juge ivoirien de ne pas exercer un contrôle de l'exactitude matérielle des faits « dans des matières explosives et où il estime sans doute que son contrôle pourrait avoir des effets négatifs »¹¹³.

La quasi-totalité des arrêts recensés a abouti à l'annulation de la décision de l'administration pour inexactitude matérielle, traduisant ainsi l'étendue du contrôle du juge et son émancipation¹¹⁴. Toutefois, il est important de relever que le juge ivoirien refuse de contrôler les motifs de certains actes relatifs aux questions techniques¹¹⁵ et à la police des étrangers¹¹⁶.

Quoique le juge administratif ait eu à exercer son contrôle dans divers domaines comme la sécurité, la défense et l'environnement, c'est surtout dans la fonction publique et dans le secteur de la construction et de l'urbanisme (notamment en matière d'attribution et de retrait de parcelles) que l'on rencontre le plus grand nombre d'arrêts¹¹⁷.

La jurisprudence dans les pays étudiés est constante, exigeante et étendue en matière de contrôle des motifs des actes administratifs. Ainsi en matière de fonction publique, le juge administratif ivoirien a annulé une décision d'exclusion temporaire pour six mois à l'égard d'un instituteur¹¹⁸, pour motif

¹¹¹ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 28 janvier 1998, *FLAZON Henri c/Ministère du Travail*, www.consetat.ci.

¹¹² Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 28 avril 1988, *op.cit.*

¹¹³ RIALS S., *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, LGDJ, 1980, p. 244.

¹¹⁴ BLEOU Martin relève pour la Côte d'Ivoire que jusqu'en 1981 le contrôle du juge aboutissait à constater l'existence des motifs avancés par l'administration. Lire BLEOU.M., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, *op.cit.*, p. 387, également DESIGNI-SEGUI.R., *Le Contrôle juridictionnel de l'administration*, 4^{éd}, Abidjan, *op.cit.*

¹¹⁵ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 28 Janvier 1998, *Docteur ETTE Elisabeth c/Université d'Abidjan*, www.consetat.ci: refus d'apprécier la valeur d'appréciations produites pour un concours. Dans une perspective historique, 20 mars 1968, *DROH Kessé* : refus d'apprécier la valeur des épreuves ; 11 décembre 1970, *AUDRAN Claudie* : refus d'apprécier les notes à examen.

¹¹⁶ Arrêt *FADOUL El Achkar Zouhait Michel*, précité.

¹¹⁷ Au Bénin par exemple c'est quasiment en matière d'attribution et de retrait de parcelles.

¹¹⁸ Décision n°46-166/FP/cd DU 1^{ER} décembre 1989 du Ministre de l'Emploi et de Fonction Publique infligeant à YOUAN Bi Trayé la sanction de l'exclusion temporaire pour une durée de six mois.

inexistant¹¹⁹. En outre, dans l'arrêt *Église Méthodiste Unie Côte d'Ivoire c/ Ministre du Travail et de la Fonction publique*, la chambre administrative annule une décision de l'Inspection générale du travail¹²⁰ qui interdit au cours secondaire méthodiste, rattaché à l'église, de licencier certains de ses employés pour fait de grève au motif qu'elle est « fondée sur des faits matériellement inexacts, car la grève des agents avait réellement pour objet la suppression de la mesure interdisant l'orientation pour la rentrée scolaire 2003-2004, dans les établissements privés des élèves des classes de 6^{ème} et de seconde »¹²¹. De même dans l'arrêt *N'guessan Charles Abouo*, elle rend une décision d'annulation sur le fondement des faits inexacts¹²².

Quant au juge administratif burkinabè, il annule la décision de révocation d'un greffier¹²³ au motif que le fait de participation à une grève alors que l'agent était en stage probatoire est inexact¹²⁴. Aussi, le même juge a-t-il ordonné le sursis à exécution d'un arrêté ministériel¹²⁵ portant suspension d'un candidat aux concours professionnels pour une période de cinq ans, arguant que le motif de fraude invoqué par l'administration est inexact¹²⁶.

En matière de construction et de logement, en 2002, la chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire a annulé pour fait matériellement inexact, un arrêté conjoint¹²⁷, attribuant à une société un terrain de 40.000m² absorbant le terrain de 12.825m² que le ministère de la construction et de l'urbanisme avait préalablement attribué à une autre société¹²⁸. Par ailleurs, par un arrêt du 29 novembre 2006¹²⁹, la chambre administrative de la Cour suprême annule une décision¹³⁰ du ministre de la Construction, au motif qu'il s'est fondé sur des faits matériellement inexacts pour décider. Il en

¹¹⁹ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 29 avril 1992, *YOUAN Bi Trayé Mathias c/ Ministère de l'Emploi et de la Fonction Publique*, www.consetat.ci.

¹²⁰ Décision n°48/MFPE/ du 05 mars 2004 du directeur de l'Inspection du Travail.

¹²¹ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 26 juillet 2007, *Eglise Méthodiste-Unie Côte d'Ivoire c/ Ministre du Travail et de la Fonction Publique*, www.consetat.ci.

¹²² Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 19 février 2005, *ABOUO N'guessan Charles c/ Inspecteur de l'enseignement primaire de sikensi*, www.consetat.ci. En effet, la chambre administrative annule la décision de mutation du requérant en affirmant que les faits de détournement de fonds et de vol de vaisselle n'ayant été prouvés par aucune pièce du dossier sont inexacts.

¹²³ Arrêté n°2009-1636/MFPRE/SG/DGFP/DPSSA du 20 août 2009 portant révocation de fonctionnaires du ministère de la Justice, pour fait de grève en période de stage probatoire.

¹²⁴ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°072/10 du 17 juin 2010.

¹²⁵ Arrêté n°2012-0066/MFPTSS/SG/DOC portant suspension d'un candidat aux concours professionnels de la Fonction Publique pour une durée de cinq (05) ans.

¹²⁶ Tribunal administratif de Ouagadougou, jugement n°89/2012 du 29 mai 2012.

¹²⁷ Arrêté n°296/MLC/MDIPME/MEF du 02 mars 1999.

¹²⁸ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrateur, 28 mars 2002, *SMCI c/Ministère du Logement et de l'Urbanisme et autres*, www.consetat.ci.

¹²⁹ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 29 novembre 2006, *ABDULAZIZ AHMED Alibahi c/Ministère de la construction et de l'urbanisme*, www.consetat.ci.

¹³⁰ Décision du 21 février 2001.

est de même dans l'espèce du 31 décembre 2007 où elle annule un arrêté¹³¹ du ministre de la construction et de l'urbanisme au motif qu'il repose sur des faits matériellement inexacts¹³².

La chambre administrative burkinabè opère de la même manière en annulant un arrêté d'un maire d'arrondissement¹³³ au motif que «(...) le défaut de mise en valeur n'est pas constant au regard du dossier, d'où l'inexactitude matérielle des faits »¹³⁴. De même, dans une espèce du 30 août 2007, le juge administratif affirme dans le dispositif du jugement qu'il « annule pour inexactitude matérielle des faits l'arrêté n°37/MATS/PKAD/CO/ASGN en ses seules dispositions portant retrait de la parcelle (...) »¹³⁵.

Au Bénin, dans le domaine de l'attribution et du retrait des parcelles, le juge administratif exerce également un contrôle qui peut le conduire à annuler les décisions de l'administration. Il annule ainsi des décisions de l'administration pour insuffisance, voire défaut de motivation¹³⁶, ou pour absence de motif¹³⁷ et inexactitude matérielle des faits¹³⁸.

Le contrôle du juge administratif s'étend également dans des domaines où l'administration dispose traditionnellement d'un pouvoir discrétionnaire plus étendu, comme la sécurité et la défense. Dans ces matières, le contrôle du juge administratif sur les faits avancés par l'administration pour justifier un acte est également poussé et peut aboutir à l'annulation de la décision, lorsque l'instruction du juge aboutit à l'inexistence des faits ou défaut et insuffisance de motif. Il en est ainsi, du juge administratif ivoirien, qui dans l'affaire *Benjamin Goa Ohossou*, a annulé l'arrêté de retrait d'emploi¹³⁹ du requérant, au motif qu'en prenant ledit arrêté, le ministre de la Sécurité « s'est fondé sur des faits matériellement inexacts »¹⁴⁰. Dans l'affaire *Ferdinand Koudougou c/ministère de la Défense*, son homologue

¹³¹ Arrêt n°07-0057/MCUH/DAJC/KHL/CA du 31 décembre 2007 du ministre de la construction, de l'urbanisme et de l'habitat.

¹³² Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 26 Mai 2010, *Madame AKISSI Marie épouse TURPAIN*, www.consetat.ci.

¹³³ Arrêté n°97-014/MATS/PKAD/CO/ABG/SG en date 06 octobre 1997 pris par le maire de l'arrondissement de Bogodogo.

¹³⁴ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°030 du 14 juin 2007, *Affaire ILBOUDO Mohamed Lamine c/ Arrondissement de Bogodogo et WANDAOGO Lenga Soumaila*.

¹³⁵ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°045 du 30 Août 2007, *Affaire KAGUAMBEGA Inoussa c/ Arrondissement de Sig-Noghin et OUEDRAOGO Mahamadi* représenté par OUEDRAOGO Mahamadou.

¹³⁶ Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 08 Avril 2004, *HOUNSINOI Noel c/ Préfet Atlantique*, www.juricaf.org; Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 1er février 2007, *Première mission africaine de Bénin c/Préfet de l'Atlantique et Madame ABOH Félicienne*, www.juricaf.org.

¹³⁷ ; Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 1^{er} février 2007, *AHLIN L.Kodjo C/Préfet de l'Atlantique*, www.juricaf.org.

¹³⁸ Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 08 Avril 2004, *Succession de feu ADOKPO Hounsou Cossi c/Préfet de l'Atlantique*, www.juricaf.org; Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 04 novembre 2004, www.juricaf.org.

¹³⁹ Arrêté n°152/MSI/DGPN/DPPN du 24 août 2004.

¹⁴⁰ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 31 Mai 2006, *GOA OHOUSSOU Benjamin c/ Ministère de la Sécurité*, www.consetat.ci.

burkinabè annule l'arrêté de radiation¹⁴¹ d'un élève gendarme pour défaut de motif¹⁴². Le même juge annule pour insuffisance de motif un arrêté¹⁴³ de radiation d'un sous-officier des contrôles des Forces armées nationales¹⁴⁴. Il en est de même du juge administratif béninois qui annule pour erreur de fait une note de service¹⁴⁵ portant libération d'un homme de rang¹⁴⁶.

Le contrôle exercé par le juge administratif n'est pas cependant arbitraire. Celui –ci procède presque tout le temps à une instruction¹⁴⁷ pour s'assurer de l'exactitude matérielle des faits ou de leur inexactitude.

Même si, dans les pays étudiés, le juge administratif n'a pas encore dégagé un principe général de preuve comme son homologue français qui a consacré en 2012 « qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur les points en litige au vu des éléments versés au dossier par les parties, que s'il peut écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance ; que, le cas échéant, il revient au juge, avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits par l'administration en défense, de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur »¹⁴⁸, il utilise de façon implicite le contenu de ce principe pour établir sa conviction¹⁴⁹.

En effet, pour établir la véracité des allégations, le juge établit sa conviction de façon générale sur les pièces du dossier¹⁵⁰ et quelquefois sur les décisions judiciaires.

¹⁴¹ Arrêté n°2009-145/DEF portant radiation d'un élève gendarme des contrôles des forces armées nationales pris par le ministre de la Défense contre Ferdinand KOUDOUYOU.

¹⁴² Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°069/10 du 17 juin 2010, *KOUDOUYOU Ferdiand c/ Ministère de la Défense*.

¹⁴³ Arrêté n°2008-345/DEF/CAB du 29 décembre 2008 portant radiation d'un sous-officier des contrôles des Forces Armées Nationales.

¹⁴⁴ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°086/10 du 14 octobre 2010, *OUEDRAOGO Salifou c/Ministère de la Défense*.

¹⁴⁵ Note de service n°554/S1/EMFDN du 09 juin 1986 portant libération d'un homme de rang.

¹⁴⁶ Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 22 AVRIL 2004, *COMLAN Joseph c/État Béninois*, www.juricaf.org.

¹⁴⁷ COULIBALEY B.D., « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique Noire ? », *op.cit.*, pp. 15-17 ; BA A.T., *Droit du contentieux administratif*, *op.cit.*, p. 359.

¹⁴⁸ CE, 26 novembre 2012, *Brigitte C.*, requête numéro 354108, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁵⁰ Sur la preuve lire également DEGNI-SEGUI R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, *op.cit.*, pp.236-238 ; AUBY J-M et DRAGO R., *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1975, p. 388 ; LEGER M D., *La preuve devant le juge administratif français*, www.juridim.eu/colloquia/1972/france-1.pdf, consulté le 26 octobre 2015 à 15h30mn.

Le juge peut aller jusqu'à auditionner le ministre auteur de l'acte. Ainsi dans l'arrêt *Bi Trayé Youan*, le juge affirme « (...) que le ministre de l'Emploi et de la Fonction publique qui, dans son mémoire en date du 25 juin 1990, conclut au rejet du recours comme étant mal fondé en raison du contenu de la lettre de suspension de la solde, n'a pu rapporter la preuve que le requérant a été informé de la décision le mettant à la disposition du Directeur du personnel de l'enseignement primaire ; que le ministre de tutelle à qui cette preuve a été demandée par lettre en date du 12 mars 1992 du Conseiller rapporteur n'a pas cru devoir répondre à cette demande, ce qui confirme l'absence de notification de la décision »¹⁵¹. Mais généralement, c'est à partir des pièces du dossier que le juge établit sa conviction. Ainsi, dans l'affaire *Église méthodiste unie*, le juge administratif affirme « (...) qu'il ne résulte pas des pièces du dossier que le non-paiement ou le retard dans le paiement des salaires ait été la cause génératrice de la grève (...) »¹⁵². Il en est de même dans l'affaire *Ohoussou Benjamin Goa*¹⁵³.

Son homologue burkinabè en fait de même dans l'affaire *Sambo Rassimata Sankara*, lorsqu'il affirme que la requérante « produit à cet effet au dossier des pièces pour soutenir position... », qu'il ressort expressément des pièces du dossier que « Sambo Rassimata Sankara a bénéficié d'un repos médical de dix (10) jours à compter du 18 février 2009 »¹⁵⁴.

En matière de retrait de parcelle, le juge administratif burkinabè conclut que la charge de la preuve incombe à l'administration¹⁵⁵.

Il peut arriver que le juge administratif tienne pour preuve des décisions rendues en matière pénale, par les juridictions de l'ordre judiciaire. C'est le cas du juge administratif béninois qui, après avoir relevé qu'il ne peut être reproché à l'administration, d'avoir pris la décision de radiation du requérant sur base de sa condamnation par le tribunal de première instance, souligne « qu'il y a cependant lieu de dire que ladite administration se devait de revenir sur sa décision pour tenir compte du dispositif de l'arrêt de la Cour d'Appel concernant le sieur Comlan ; qu'il y a lieu d'accueillir ce motif tiré de

¹⁵¹ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 29 Avril 1992, *YOUAN Bi Trayé c/ Ministère de l'Emploi et de la Fonction Publique*, *op.cit.* ; voy. également Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 19 janvier 2005, *ABOUO Nguessan Charles c/Inspecteur de l'enseignement Primaire de Sikensi*, *op.cit.* ; lire également BLEOU M., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, *op.cit.*, p.383-391 ; Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 23 décembre 2014, *Madame MEITE Moussogbe c/Ministre de la Construction, du Logement, de l'Assainissement et de l'Urbanisme*, www.consetat.ci.

¹⁵² Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 26 juillet 2006, *Église Méthodiste-Unie Côte d'Ivoire c/ Ministère du Travail et de la Fonction Publique*, *op.cit.*

¹⁵³ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 31 Mai 2006, *GOA Ohoussou Benjamin c/Ministère de la Sécurité-Etat de Côte d'Ivoire*, *op.cit.*

¹⁵⁴ Tribunal administratif de Ouagadougou, jugement n°072/10 du 17 juin 2010, *op.cit.*

¹⁵⁵ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°066/12 du 19 Avril 2012, *op.cit.* ; Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°030 du 14 juin 2007, *op.cit.* ; Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°045 du 30 juin 2007, *op.cit.*

l'erreur de fait »¹⁵⁶. Il en est également du juge administratif burkinabè qui estime que le motif tiré de la faute contre l'honneur, à l'égard du requérant Ferdinand Koudougou, est injustifié, car « il ressort de l'instruction du dossier que la décision querellée se fonde sur la faute contre l'honneur dont le fait générateur réside dans le faux et usage du faux ; que le faux et l'usage de faux constituent des infractions à la loi pénale, que cependant, il n'est produit au présent dossier la preuve d'une condamnation du requérant par une juridiction compétente pour faux et usage de faux, qu'en l'absence d'une telle faute, la décision querellée a été prise sur fondement d'un motif injustifié. »¹⁵⁷.

Contrairement aux juges béninois et burkinabè, la chambre administrative de la Côte d'Ivoire refuse, en matière disciplinaire, de tenir pour preuve une décision de justice pour annuler l'arrêté de radiation d'un agent¹⁵⁸. Arguant de l'indépendance des poursuites disciplinaires et des poursuites pénales, la chambre administrative exige du requérant qu'il apporte la preuve de ses allégations par d'autres moyens. En l'absence d'une telle preuve, elle estime que « le Ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de la Sécurité est fondé à retenir, à son encontre, la faute disciplinaire justifiant sa radiation des effectifs de la Police Nationale »¹⁵⁹. Cette décision de la chambre administrative est une confirmation de sa jurisprudence résultant de l'affaire *Yao Louis Komenan et Ouanda Pierre Sery c/Ministère de la Sécurité Publique* du 27 Mai 1992¹⁶⁰.

Le contrôle exercé par le juge administratif sur les motifs de l'acte administratif s'étend également au contrôle de la qualification juridique des faits¹⁶¹.

La qualification juridique « consiste une fois établie la matérialité des faits, à vérifier si ceux-ci rentrent bien dans une catégorie juridique, s'ils sont de nature à justifier la décision attaquée »¹⁶². Le contrôle de la qualification juridique des faits a été inauguré en France par l'arrêt *Gomel*¹⁶³.

¹⁵⁶ Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 22 Avril 2004, *COMLAN Joseph c/ État Béninois*, *op.cit.* ; Également Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 23 Décembre 2014, *NATHIA LUCIEN c/Ministère de l'Économie des Finances*, www.consetat.ci.

¹⁵⁷ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°09/10 du 17 juin 2010, *op.cit.*

¹⁵⁸ Arrêté n°331/MEMI/DGPN/DPPN du 05 juillet 2012.

¹⁵⁹ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 24 juin 2015, *KOUASSI N'goran Roger c/Ministère de l'Intérieur et de la Sécurité*, www.consetat.ci.

¹⁶⁰ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 27 Mai 1992, *KOMENAN Yao Louis et SERY Ouanda Pierre c/Ministère de la Sécurité Publique*, www.consetat.ci.

¹⁶¹ René DEGNI-SEGUI disait du contrôle juridique de la qualification des faits qu'il est relativement poussé puisque par ce contrôle « le juge est amené à substituer sa propre appréciation à celle de l'administration, car le contrôle de la qualification juridique des faits n'est rien d'autre que celui qu'exerce le juge sur l'appréciation des faits entreprise par l'administration », In DEGNI-SEGUI R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, *op.cit.*, p. 232.

¹⁶² DEGNI-SEGUI R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, *op.cit.*, p. 238.

¹⁶³ CE., 4 Avril 1914, *GOMEL*, publié au recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr. L'arrêt *GOMEL* marque une extension significative du contrôle qu'exerce le juge de l'excès de pouvoir sur l'administration. En effet, il semble que c'est la première fois que le Conseil d'État admit de contrôler non seulement l'exactitude du raisonnement juridique suivi par

Dans les pays étudiés, le juge ne se contente pas également d'approuver la qualification des faits par l'administration. Ainsi, il peut annuler une décision de l'administration pour qualification juridique erronée. Le juge administratif burkinabè estime qu'il « appartient au juge de donner aux faits leur véritable qualification »¹⁶⁴.

Le contrôle de la qualification juridique, selon les cas, peut être poussé en ce sens qu'il peut frôler le contrôle de l'opportunité voire le toucher. C'est le cas notamment en matière disciplinaire où le législateur peut laisser un important pouvoir d'appréciation à l'administration, au regard de l'imprécision et de l'indétermination de certaines fautes. Tel est le cas de la faute pour abandon de poste, illustré par l'arrêt *Gahou Nea* précité.

L'arrêt *Gahou Nea*, pose également un problème de qualification juridique. Les faits pour lesquels le requérant a été radié constituent-ils un abandon de poste ? En d'autres termes, le fait pour un agent de rejoindre son poste quelques jours après son affectation, est-il constitutif d'un abandon de poste, et donc susceptible de la sanction de radiation ? La chambre administrative de Côte d'Ivoire répond par la négative. En effet, tout en reconnaissant qu'il s'agit d'une faute disciplinaire, elle refuse de la qualifier d'abandon de poste¹⁶⁵. Elle déduit que la qualification de l'administration est erronée et considère le refus de rejoindre son poste comme un refus « déterminé et catégorique opposé par le fonctionnaire à l'exécution d'une décision l'affectant à un poste »¹⁶⁶. La chambre administrative va confirmer sa jurisprudence relative à l'annulation des décisions administratives pour qualification juridique erronée dans deux décisions d'annulation en 1998¹⁶⁷.

l'administration, mais aussi la validité de la qualification juridique des faits à laquelle elle s'était livrée pour prendre la décision attaquée.

¹⁶⁴ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°048 du 06 mars 2012, *NAMA Sibiri c/ Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme de l'État*.

¹⁶⁵ Par contre dans sa décision du 26 février 1994 *Kacou Ebbe c/ ministre de la fonction publique* elle considère comme une faute disciplinaire, justifiant une révocation du requérant, un abandon de poste de douze années, sans justification.

¹⁶⁶ Arrêt *NEA Gbohoul Maurice*, précité.

¹⁶⁷ Dans l'affaire dame *AKE Akebie Sylvie c/ Ministère de l'Emploi, de la Fonction Publique et de la Prévoyance Sociale*, la Chambre administrative de la cour suprême de Côte d'Ivoire, estime qu'en infligeant à la requérante la peine d'exclusion temporaire de son emploi pour cinq mois, pour négligence professionnelle, la qualification du ministre de la Fonction Publique et de la Prévoyance Sociale est erronée, car « les faits reprochés à la requérante étaient en réalité imputables au mauvais fonctionnement du service public de la Santé qui se devait en tout temps de disposer des médicaments dans les urgences chirurgicales ». Dans l'arrêt *Dr SOUME Bi Kakou Brice c/ Ministère de l'Emploi, de la Fonction Publique et de la Prévoyance Sociale*, la chambre administrative après avoir rappelé que seuls les manquements à ses obligations commis par un fonctionnaire justifient une sanction disciplinaire, affirme que « les faits reprochés au requérant étaient en réalité imputables au mauvais fonctionnement du service public de la Santé qui devait en tout temps de disposer des médicaments dans les urgences chirurgicales ». Que la qualification des faits de négligence professionnelle notaire ayant entraîné la mort d'une parturiente, par l'administration est donc erronée.

Le juge administratif burkinabè s'inscrit dans la même perspective que son homologue ivoirien. Aussi, comme en Côte d'Ivoire, l'essentiel des décisions d'annulation rendues pour qualification juridique erronée l'a été en matière de fonction publique, quoiqu'elles soient très peu nombreuses¹⁶⁸.

Le juge étend également son contrôle au but de l'acte.

B. Un contrôle du but souvent exercé

Le contrôle du but vise essentiellement à rechercher le but voulu par le législateur et à le protéger. Pour y parvenir, le juge compare le but voulu par le législateur à celui qu'a recherché l'autorité administrative en prenant sa décision¹⁶⁹. Il doit y avoir concordance entre ces deux buts. Lorsqu'il n'y a pas concordance, cela veut dire que le but de l'administration constitue un détournement de pouvoir qu'il faut sanctionner.

Le détournement de pouvoir est un vice de l'acte administratif qui se rencontre lorsqu'une autorité administrative a utilisé volontairement ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel ils lui ont été conférés¹⁷⁰.

Le domaine de prédilection du détournement de pouvoir est donc le pouvoir discrétionnaire, même si on peut le rencontrer aussi en matière de compétence liée¹⁷¹.

Si on a parlé de déclin¹⁷² à propos du détournement de pouvoir, et même si le juge se montre plus rigoureux dans l'examen des cas qui lui sont soumis, il semble que cette tendance n'est pas de mise dans les pays étudiés où « malgré tout, la censure du détournement de pouvoir reste l'arme ultime du juge administratif lorsqu'il veut sanctionner des attitudes particulièrement scandaleuses de

¹⁶⁸ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°050/11 du 06 octobre 2011, *TRAORE/SANON Assita c/Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme de l'État*. Illégalité de l'arrêté n°2003-07482/MFPRE/DGFP/DPE du 14 Avril 2004 portant mise en position de stage de spécialisation de TAORE/SANON Assita. Le juge ayant abouti à une qualification juridique erronée du stage effectué par la requérante, ordonne son reclassement en fonction du diplôme d'ingénieur obtenu à l'IPR/FRA de Katibougou. De même Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°048 du 06 mars 2012, *NAMA Sibiri c/Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme de l'État*. Annulation de la décision n°10241/MFPRE/SG/DGFP/DEL/ du 09 Avril 200 du ministre de la Fonction Publique et de la Réforme de l'État. Le juge ayant abouti à la qualification erronée du stage effectué par le requérant, ordonne son reclassement dans la catégorie 2, 1^{er} échelon. Voy. Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°05 du 15 mars 2012 *NEZIE Zoubi c/ Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme de l'État*. Le juge ayant abouti à la qualification juridique erronée du stage du requérant, annule la décision explicite de rejet du Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme de l'État et ordonne le reclassement du requérant dans la catégorie A1.

¹⁶⁹ AUBY J M. et DRAGO R., *Contentieux administratif*, op.cit., p. 405.

¹⁷⁰ *Ibidem*, également Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 23 novembre 2006, *DAMALA Latif c/ Préfet de l'Atlantique et du Littoral*, www.juricaf.org.

¹⁷¹ AUBY J M. et DRAGO R., *Ibidem*.

¹⁷² André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET estiment toutefois que plutôt que de parler de déclin, il vaut mieux parler d'une raréfaction expliquée par un transfert de moyens d'annulation. In *Traité de droit administratif*, op.cit., p. 448.

l'administration et qu'il n'existe pas d'autre titre de sanction »¹⁷³. Ainsi, en Côte d'Ivoire, si l'on rencontre plusieurs arrêts de rejet¹⁷⁴ pour défaut de preuve¹⁷⁵, il n'en demeure pas moins que la chambre administrative a prononcé quelques décisions d'annulation pour détournement de pouvoir dans divers domaines. Ainsi annule-t-elle un arrêté de mise à disposition, signé par le ministre de la Fonction publique au motif que « les mesures incriminées et en particulier la décision attaquée ont été prises dans un esprit de brimade ou de vengeance, en tous cas pour des motifs étrangers à l'intérêt du service, qu'il en résulte que l'arrêté attaqué est entaché de détournement de pouvoir et doit, pour ce motif, être annulé »¹⁷⁶. Il en est de même dans l'arrêt *SYNATRANS-CI*, où elle annule pour détournement de pouvoir un arrêté interministériel¹⁷⁷ au motif que celui-ci « a nécessairement entendu favoriser ladite société au détriment des professionnels de transit en méconnaissance du décret 90-663 du 28 août 1990 [...] et a ainsi porté atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie garantie par la loi »¹⁷⁸.

Au Burkina Faso¹⁷⁹ et au Bénin¹⁸⁰, les rares arrêts d'annulation pour détournement de pouvoir sont intervenus en matière de construction et d'urbanisme, notamment en ce qui concerne l'attribution et le

¹⁷³ COULIBALEY B.D., « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique Francophone ? », *op.cit.*, p. 12.

¹⁷⁴ *AKE Adje c/Ministère de l'Éducation Nationale*, 27 juin 2001, www.consetat.ci ; *SIE SEREOUE ALPHONSE C/Ministère de l'Enseignement Technique et Professionnelle*, 23 février 2005, www.consetat.ci ; *DIDOLAI Justin c/ Ministère de l'Emploi et de la Fonction Publique*, 27 juin 2001, www.consetat.ci ; *YAPI Goh Théophile c/ Ministère de la Santé*, 26 février 1997, www.consetat.ci ; *DESPLATS Guy c/ Ministère de l'Emploi et de la Fonction Publique*, 21 juillet 1993, www.consetat.ci ; *DALIGOU Dadi c/Ministère de la Sécurité Intérieure*, 31 juillet 1992, www.consetat.ci ; *TAO Sadia c/Ministère de l'Emploi et de la Fonction Publique*, 26 février 1992, www.consetat.ci ; *GUINDE Loua c/Ministère de PTT*, 28 novembre 1990, www.consetat.ci ; *SOUMAHORO Moussa c/Ministère de l'Intérieur*, 25 juin 1986, www.consetat.ci.

¹⁷⁵ DEGNI-SEGUI R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, *op.cit.*, pp. 246-247.

¹⁷⁶ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, *Dame DIAWAR Zelato c/Ministère de la Fonction Publique*, 31 juillet 1986, www.consetat.ci.

¹⁷⁷ Arrêté interministériel du 09 août 2004.

¹⁷⁸ Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 25 juillet 2012, *SYNATRANS-CI c/Ministère de l'Économie et des Finances, Ministère des Transports*, www.consetat.ci. Également dans l'arrêt *Cherif VAHIVOVA*, la démonstration de la chambre administrative conduit au détournement de pouvoir, mais la Chambre administrative ne mentionne pas l'expression détournement de pouvoir, mais celui d'excès de pouvoir. Faut-il y voir un euphémisme ou un manque de rigueur de la part du juge administratif ? En tout état cause, il souligne que « les circonstances de la cause ne laissent aucun doute sur le lien entre les faits dénoncés, les explications fournies et la décision d'affectation (...) preuve supplémentaire que cette affectation n'était motivée par aucune nécessité de service, l'intéressé a été affecté dans un service où aucune vacance d'emploi n'était constaté », qu'en prenant à l'encontre du requérant « une décision administrative de mutation sous couvert des nécessités du service alors qu'il avait engagé des formalités préalables à la procédure disciplinaire en lui adressant notamment une demande d'explications écrites sur des faits mettant gravement en cause son honneur et sa probité, le Ministre des Ressources Minières et Pétrolières a commis un excès de pouvoir » : il s'agit bien d'un détournement de pouvoir. Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre administrative, 24 juin 1998, *Cherif VAHIVOVA c/Ministère des Ressources Minières et Pétrolières*, www.consetat.ci.

¹⁷⁹ BA A.T., *Droit du contentieux administratif*, *op.cit.*, pp. 511-513.

¹⁸⁰ SALAMI D.I., *Droit administratif*, *op.cit.*, p. 317 ; KPENONHOUN C., « Introduction aux originalités de la jurisprudence administrative Béninoise », *Communication au colloque sur les métamorphoses du droit public*, Cotonou le 08 décembre 2012, pp. 14-15.

retrait des parcelles et de la défense. Ainsi, dans l'affaire *Jean-Pierre Bayala*, le requérant attaque pour détournement de pouvoir l'acte par lequel le représentant permanent du Burkina Faso aux Nations Unies a émis un avis contraire à son recrutement par cette institution. Le juge estime le moyen tiré du détournement de pouvoir fondé, parce que même si l'appréciation du représentant permanent était requise, « celui-ci ne pouvait constituer l'acte final à transmettre, mais devait servir de base à la prise d'un nouvel acte par le ministre de la Défense, qu'en agissant ainsi qu'il l'a fait en l'espèce, il s'est détourné de l'objectif pour lequel son appréciation était requise »¹⁸¹. Quant à son homologue béninois, dans une espèce du 05 avril 2007, il considère qu'une « décision d'attribution de parcelle [...] est constitutive d'un détournement de pouvoir en ce que l'autorité préfectorale n'a pas agi dans un but d'intérêt public, mais s'est contenté de satisfaire l'unique intérêt du seul administré »¹⁸².

Les arrêts du juge administratif ne sont pas décidés de façon arbitraire, puisqu'il exige que la preuve du détournement soit établie. Pour ce faire, il estime que la preuve incombe au requérant, même s'il peut se référer aux pièces du dossier pour établir sa conviction. C'est le cas dans l'arrêt *Diawar*¹⁸³, où la chambre administrative de la Côte d'Ivoire affirme que « le détournement de pouvoir ne se présume pas et qu'il appartient à celui qui l'allègue d'en rapporter la preuve, que si le juge administratif n'a pas à ordonner une mesure d'instruction pour le rechercher, il doit néanmoins en trouver les éléments dans les pièces du dossier ». C'est également, le cas du juge burkinabè lorsqu'il affirme que « (...) le détournement ne se présume pas, mais doit ressortir des pièces du dossier ou être établi par le requérant à qui incombe la charge de la preuve »¹⁸⁴. C'est la même démarche qu'observe le juge béninois¹⁸⁵.

¹⁸¹ Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°039/11 du 21 juillet 2011, *BAYALA Jean Pierre c/ État burkinabè* ; lire également Tribunal administratif de Ouagadougou, Jugement n°054/10 du 25 Mai 2010, *Ayants-Droits de feu OUATTARA Bakary c/ SAVADOGO Mahamadi di Kadhafi, KABORE Alfred et Arrondissement de Nongre-Maasom*.

¹⁸² Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 05 Avril 2007, *Viginnagni Bruno AHISSOU c/ Préfet de l'Atlantique*, www.juricaf.org ; lire également Cour suprême du Bénin, Chambre administrative, 23 Novembre 2006, *DAMALA Latif c/ Préfet de l'Atlantique*.

¹⁸³ Arrêt *Dame DIAWAR* précité.

¹⁸⁴ YONABA S., *Les grandes décisions de la jurisprudence Burkinabè*, op.cit., pp. 94-95.

¹⁸⁵ Voy. Les arrêts *Viginnagni Bruno AHISSOU* et *DAMALA Latif* précités.

Conclusion.

Au demeurant, le contrôle reste variable. Il est plus poussé en Côte d'Ivoire et au Burkina Faso en raison des techniques élaborées de contrôle du pouvoir discrétionnaire dont le juge fait usage. Mais, au Bénin le contrôle du juge se limite au contrôle subsidiaire du pouvoir discrétionnaire.

Toutefois, même s'il est souhaitable que ce contrôle se généralise davantage et se fasse de façon constante, il devrait se faire dans le respect des attributions du juge, de même que celles de l'administration. Le juge ne devrait pas pousser son contrôle jusqu'à « blesser les susceptibilités de l'administration ».

Il faut espérer que dans le cadre de la consolidation de l'État de droit, l'administration ne perde pas sa raison d'être. C'est toute la question de l'équilibre que le juge doit trouver entre le contrôle qu'il exerce sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration et la nécessité de ménager l'administration¹⁸⁶. Pour y parvenir, à défaut de créer un véritable ordre administratif avec des juridictions administratives autonomes et de véritables juges administratifs, il faut repenser la formation actuelle des juges pour leur inculquer une véritable culture de l'administration en amont et en aval, dans le cadre de formations continues, les aider à se familiariser aux techniques élaborées de contrôle de l'administration.

¹⁸⁶ Comme le rappelle la Cour de cassation de Belgique, dans une décision du 12 décembre 2003 : « attendu que le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir les atteintes paraissant portées fautivement à un droit subjectif par l'administration, lors de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que pour y mettre fin ; qu'il ne peut toutefois priver l'administration de sa liberté d'appréciation et substituer à elle ». Lire sur www.procedurecivile.be/fileadmin/.../cass_12.12.2003_refere.pdf.