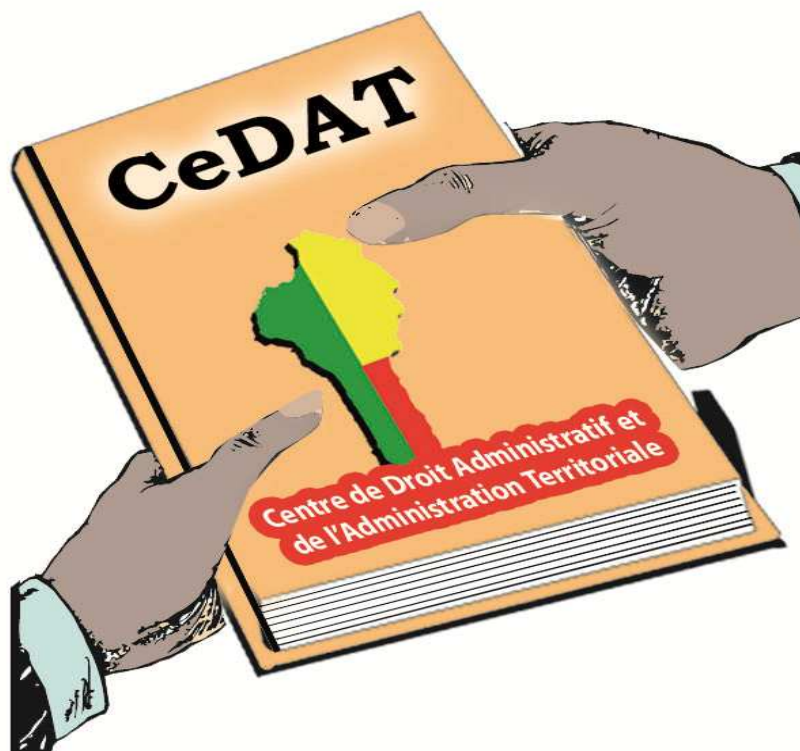


N° 1

# Cahier du CeDAT

*LES MÉTAMORPHOSES DU DROIT PUBLIC*

Communications du Colloque organisé par le CeDAT



**Lieu :** Salle de conférence de l'EPAC, UAC  
Abomey-Calavi, le 8 décembre 2012

**Responsable scientifique :** Professeur Ibrahim D. SALAMI  
Agréé en Droit public  
Maître de conférences à l'UAC

© CeDAT, janvier 2013

## LES COMMUNICATEURS DU COLLOQUE

Présentation inaugurale du Professeur Dodzi KOKOROKO : « Le juge administratif des libertés ».

Le juge constitutionnel et le domaine public, Professeur Fabrice HOURQUEBIE, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCCLÉ

Le contentieux constitutionnel des actes administratifs, Professeur Ibrahim SALAMI, Directeur du CeDAT

Introduction aux originalités de la jurisprudence administrative béninoise, Dr. Césaire KPENONHOUN, docteur en droit, ENEAM

Prolégomènes sur le droit public béninois, Dr Hilaire AKEREKORO, docteur en droit, FADESP.

L'affaire ICC services et consorts saisie par le droit administratif, Dr Cyrille GOUGBEDJI, docteur en droit, FADESP.

Les innovations et les silences du nouveau code de procédure administrative, Antoine AMAGBEGNON, chercheur au CeDAT

Synthèse des travaux, Dr. Epiphane SOHOUENOU, Maître-assistant, ENAM

## **QUELQUES COMMUNICATIONS**

# LA CONSTITUTIONNALITE DES ACTES ADMINISTRATIFS AU BENIN

## Professeur Ibrahim D. SALAMI

*Agrégé des facultés de droit  
Chef du département de droit public  
Directeur du CeDAT  
Directeur du Master « Administration des collectivités locales » à  
l'Université d'Abomey-Calavi (UAC)  
Avocat au Barreau du Bénin*

L'une des plus importantes innovations ou métamorphoses du droit public béninois, ces vingt dernières années, concerne l'effectivité de la double soumission de l'administration au droit de la constitution. La soumission de l'Administration béninoise au contrôle de constitutionnalité est une conséquence logique du contrôle du Pouvoir exécutif puisque la première est le bras du second. Le fait de confier le contrôle des actes administratifs au juge constitutionnel marque le souci du constituant d'assurer au quotidien et de façon libérale, la protection de l'administré contre l'arbitraire administratif.

Ce sujet réalise la conciliation entre les ressources droit constitutionnelles et administratives (*bases constitutionnelles du droit administratif selon VEDEL*), faisant sauter ainsi les frontières parfois artificiellement dressées entre les deux grandes branches du droit public. A quoi renvoie la constitutionnalité des actes administratifs?

La constitutionnalité renvoie au contrôle de constitutionnalité, lequel repose sur l'idée de suprématie de la constitution, qui ne prend toute sa portée que s'il est possible de vérifier la conformité à la norme fondamentale des actes juridiques de rang inférieur. La constitution étant la norme suprême et devant être respectée par tous, la généralité des actes juridiques a vocation à être soumise à son contrôle. Le contrôle le plus important et délicat concernera naturellement les lois adoptées par les élus du peuple, ainsi que les traités (par ex., CC.9 avril, 2 et 23 septembre 1992 à propos du traité de Maastricht). Mais les actes juridictionnels doivent, eux aussi, être conformes à la constitution et sont en général placés sous le contrôle des juridictions suprêmes ; de même, la constitutionnalité des actes administratifs doit pouvoir être vérifiée, comme c'est le cas en France devant la juridiction administrative (par ex., CE. Société Eky 12 février 1960).

L'acte administratif manifeste l'exercice d'une prérogative de puissance publique, puisqu'il est un acte modifiant l'ordonnement juridique (produisant des effets de droit) et émanant d'une seule volonté (Acte unilatéral). Au sens large, l'expression peut aussi englober les actes bilatéraux, c'est-à-dire les contrats, mais la signification la plus habituelle du terme vise l'acte unilatéral.

Il s'agit donc d'une décision, explicite ou non (Décision implicite), écrite ou non, individuelle ou réglementaire (Acte individuel, Acte réglementaire) mais toujours exécutoire ; l'acte administratif est en effet revêtu, selon une expression doctrinale, d'une « autorité de la chose décidée » très comparable à l'autorité de la chose jugée, qui lui confère une telle force contraignante qu'elle peut éventuellement être exécutée par la force (Exécution forcée).

Dans quelle mesure les actes administratifs sont soumis au respect de la Constitution ? Sans doute y a-t-il un rapport de conformité, de soumission à la Constitution. Ce rapport est directement, expressément et solennellement posé par l'article 3 alinéa 3 de la Constitution béninoise : « La souveraineté nationale appartient au peuple. Aucune fraction du peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. La souveraineté s'exerce conformément à la présente constitution qui est la Loi Suprême de l'Etat.

Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenue. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ».

Inspiré de l'amparo, il faut relever que l'article 3 se situe dans le titre 1<sup>er</sup> de la Constitution relatif à l'Etat et à la souveraineté. Le fait de prévoir une disposition de protection des droits dans ce premier titre montre l'importance capitale que le constituant accorde à la protection de la personne humaine. C'est à croire que l'Etat béninois n'aurait pas pu exister, encore moins être souverain, si la personne humaine n'était pas protégée.

Pour mettre en évidence le rapport de soumission des actes administratifs à la Constitution, nous identifierons d'abord la Constitution béninoise (I) avant de voir dans quelle mesure sa suprématie est assurée à l'égard des actes administratifs (II).

## **I) Identifier la Constitution**

La Constitution n'est pas la même selon qu'elle est lue par la Cour constitutionnelle et la Chambre administrative. La Constitution béninoise est à géométrie variable :

elle n'a pas le même contenu selon qu'elle est lue par la juridiction constitutionnelle et la juridiction constitutionnelle béninoises.

### A) La Constitution de la Cour constitutionnelle

Il y a le contenu classique constitué du corps, du préambule, et de textes auxquels elle renvoie notamment la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP). Que le constituant originaire de 1990 a élevé au grade constitutionnel.

Conformément à l'article 7 de la Constitution, la constitutionnalisation concerne seulement la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, à l'exclusion des autres instruments cités dans le préambule de la Constitution<sup>1</sup>. Si on admet sans débat que le préambule de la Constitution fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité même si la Constitution ne le précise point, il est difficile d'admettre que le contenant -le préambule- ait une valeur constitutionnelle tandis que le contenu - les instruments auxquels le préambule fait référence - n'aient pas la même valeur<sup>2</sup>. Pour autant, il ne semble pas que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples fasse partie dans son entièreté du bloc de constitutionnalité béninois. En effet, la rédaction de l'article 7 de la Constitution est plus restrictive que la formule utilisée dans le préambule en ce sens qu'elle réduit cette promotion constitutionnelle de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples uniquement aux dispositions relatives aux droits et libertés qu'elle proclame et garantit. Font donc partie du bloc béninois de constitutionnalité, le préambule (et par conséquent tous les instruments auxquels il se réfère) ainsi que la première partie de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (riche de vingt-neuf articles), à l'exclusion de la deuxième partie relative aux mesures de sauvegarde.

En ce qu'il décline les valeurs communes aux Etats parties et proclame de nombreux droits fondamentaux de la personne humaine et des peuples, ledit préambule entre dans la délimitation faite par l'article 7 de la Constitution béninoise. Dans la mesure où ce texte inaugural et solennel de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples fait référence notamment à la Charte des Nations Unies, à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux « *déclarations, conventions et autres instruments adoptés dans le cadre de l'OUA, du mouvement des pays non alignés et*

---

<sup>1</sup> Art 7. « Les droits et les devoirs proclamés et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 font partie intégrante de la présente Constitution et du Droit béninois ».

<sup>2</sup>On appelle bloc de constitutionnalité « l'ensemble des principes et règles à valeur constitutionnelle dont le respect s'impose au pouvoir législatif, et d'une manière générale à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ainsi, bien sûr, qu'aux particuliers », FAVOREU (L) in DUHAMEL (O) et MENY(Y), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 87. Voir également CLAVIERE-SCHIELE (J), *Les techniques juridictionnelles du Conseil constitutionnel*, Mémoire DES de droit public, Université de Paris, 1960 p. 81 ; DENIZEAU (C), « Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ? », L.G.D.J. 1997, p. 11 ; FAVOREU (L), « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Mélanges C. EISENMANN, édition Cujas, 1974, p. 33.

*des organisations des Nations unies* », il faut en tirer la conséquence que tous ces instruments qui sont d'une contenance et d'une portée inestimables accèdent également au grade constitutionnel au Bénin. Paradoxalement, sans l'avoir voulu expressément, le constituant béninois de 1990 a constitutionnalisé tous ces instruments de promotion et de protection des droits de l'homme.

**Ainsi, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples acquiert-elle en droit positif béninois une double valeur normative pour être élevée au grade constitutionnel sans cesser d'être un engagement international opposable à l'Etat béninois.** Du reste, l'obligation qu'aurait la Cour constitutionnelle du Bénin de se référer à l'œuvre « jurisprudentielle » de la Commission africaine est justifiée moins par l'incorporation des clauses de sauvegarde qu'à la supériorité, la légitimité et l'autorité juridique que confère le droit international à la Commission d'être l'interprète et le garant de la mise en œuvre par les Etats de la Charte africaine<sup>3</sup>.

Tout en étant une source intarissable du droit constitutionnel béninois, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle intègre les lois organiques et les règlements intérieurs des institutions de la République dans le bloc de constitutionnalité à condition que ceux-ci mettent en œuvre les dispositions du texte de la Constitution du 11 décembre 1990. La Cour constitutionnelle ne donne pas la clé de compréhension de la technique de « mise en œuvre ».

On peut retenir que la disposition qui met en œuvre doit avoir à la fois un lien suffisant et complémentaire avec celle de la Constitution. La Cour constitutionnelle apprécie souverainement l'existence de ce lien. C'est en l'absence de ce lien suffisant et complémentaire que la Cour constitutionnelle considère que le législateur a fait des ajouts non prévus par la Constitution. Dès lors, on ne peut appréhender la Constitution béninoise sans se référer aux textes du bloc de constitutionnalité ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Si la Constitution béninoise n'est pas révisée formellement, elle subit néanmoins des « adaptations » qui en font un texte sans cesse renouvelé : consensus national, institution de poste de secrétaire parlementaire ad'hoc. Il s'agit d'autant de révisions informelles de la Constitution. (*Voir Ibrahim SALAMI, Textes constitutionnels, édition Odouchina, 2011*). Mais il y a une extension que ne perçoit pas la doctrine. Il s'agit d'une grande extension de la Constitution réalisée grâce ou à cause d'un faux contrôle de constitutionnalité et un vrai contrôle de conventionnalité.

Un exemple récent : sous prétexte d'un contrôle de constitutionnalité, la Cour constitutionnelle a constaté l'abolition de la peine de mort au Bénin. En réalité, elle a plutôt procédé à un contrôle de conventionnalité opérée à l'occasion du contrôle de

---

<sup>3</sup> ADJOLOHOUN (H.), *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique: le modèle béninois à la lumière de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Paris, L'Harmattan, 2011.

constitutionnalité du code de procédure pénale. L'inconstitutionnalité relevée par la Cour constitutionnelle portait sur les articles 685 et 793 qui prescrivent les modalités d'exécution de la peine de mort au Bénin<sup>4</sup>.

Le contrôle de constitutionnalité conduit le juge à confronter une loi à la Constitution par l'interprétation de la loi et de la Constitution. En revanche, dans le cadre du contrôle de conventionnalité, le juge confronte la loi non pas au bloc de constitutionnalité mais à un traité dont l'interprétation lui échappe<sup>5</sup>. Comment la Cour constitutionnelle béninoise en est-elle arrivée à passer ce premier étage de conventionnalité<sup>6</sup> ? Dans sa décision DCC 12-153 du 4 août 2012, la Cour constitutionnelle déclare les articles 685 alinéa 2 et 793 du Code de procédure pénale contraires à l'article 147 de la Constitution en ce qu'ils font état de la peine de mort<sup>7</sup>.

Selon la Haute juridiction, le Bénin ayant adhéré au Protocole facultatif relatif aux droits civils et politiques et déposé les instruments de ratification aux Nations Unies le 5 juillet 2012, aucune disposition légale ne doit plus faire état de la peine de mort. Nul ne contestera la supériorité des traités sur les lois internes sous réserve de réciprocité. Mais l'article 147 n'habilite nullement la Cour constitutionnelle à en assurer le respect.

Nous voici dans l'impasse : il ne s'agit pas d'un contrôle de constitutionnalité et aucun juge n'est expressément investi du contrôle de conventionnalité par la Constitution. Cette extension à l'infini du bloc de constitutionnalité procède-t-il d'un vide en matière de contrôle de conventionnalité ?

---

<sup>4</sup> Article 685 : « Le tribunal peut prononcer soit une des mesures de garde ou de rééducation prévues au chapitre V du présent titre, aux articles 687 et 689 à 691 du présent code, soit une condamnation pénale. Dans ce cas, s'il a encouru la peine de mort ou une peine perpétuelle, le mineur est condamné à une peine de dix (10) à vingt (20) ans d'emprisonnement dans un établissement approprié. S'il a encouru une peine criminelle à temps, il est condamné à une peine d'emprisonnement dont la durée ne pourra être supérieure à la moitié de la peine pour laquelle il aurait pu être condamné s'il avait eu plus de dix-huit (18) ans. Dans tous les cas, il peut être mis par le jugement sous le régime de l'interdiction de séjour pendant cinq (05) ans au moins et dix (10) ans au plus ». Article 793 : « Lorsque la peine de mort est prononcée et que la condamnation est devenue définitive, le ministère public près la juridiction qui l'a prononcée la porte à la connaissance du garde des sceaux, ministre de la justice. La condamnation ne peut être mise à exécution que lorsque la grâce a été refusée. Si le condamné veut faire une déclaration, elle est reçue par un des juges du lieu d'exécution, assisté du greffier. ».

<sup>5</sup> LAGRANGE (M.) cité par FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 13<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2005, p. 318.

<sup>6</sup> SOYER (J.-C.), *La Constitution et l'avortement*, Le Figaro, 10 janv. 1975 ; FOYER (J.), *La loi et la Constitution*, Le Monde, 15 janv. 1975 ; PHILIP (L.), *Le Conseil est-il compétent pour juger de la conformité d'une loi à un traité ?*, Le Monde, 15 janv. 1975 ; BOUCHER (Ph.), *Compétence restreinte*, Le Monde, 17 janv. 1985 ; SCHWARTZENBERG (R.G.), *Liberté et légalité*, Le Monde, 18 janv. 1975.

<sup>7</sup> Art 147 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».



## **B) La Constitution lue par la Chambre administrative de la Cour suprême béninoise**

La Constitution fait partie du bloc de légalité. Elle est une norme de référence prise ici dans son contenu le plus classique : corps, préambule et textes auxquels elle renvoie. Mais force est de constater que les références au préambule, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples sont rarissimes.

Quant aux conventions, le même sort leur est réservé, sans doute en raison de leur non invocation par les requérants. La justice a horreur du vide juridictionnel...En réalité, la Chambre administrative considère à juste titre la Constitution comme une norme de référence pour le contrôle de légalité. Le juge administratif béninois présente une attitude particulière envers la Constitution en tant que norme de référence du contrôle de légalité. Tantôt, le juge administratif béninois refuse tout contrôle de constitutionnalité des actes administratifs et se déclare incompétent pour juger de la violation de la Constitution<sup>8</sup> ; tantôt il exerce un vrai contrôle de constitutionnalité. Si la Cour constitutionnelle se refuse à exercer un contrôle de légalité des actes administratifs, la Chambre administrative est de moins en moins réticente à se saisir de la Constitution dans le cadre de son contrôle de légalité. Elle utilise les normes constitutionnelles comme sources du droit administratif :

- Pour une violation de l'article 30 de la Constitution béninoise relatif au droit du travail et à la juste rétribution, voir Arrêt n° 51/CA du 22 août 2002, SAIZONOU Kassoumou C/ Ministre des Finances et de l'Economie.
- Pour violation du principe d'égalité devant les charges publiques, voir Arrêt n° 10/CA du 5 avril 2001, DAGBA Abodourin Inoussa C/ Etat béninois représenté par l'AJT et sous-préfet d'Abomey-Calavi.

### **II) Confronter la Constitution**

Pourquoi le constituant béninois a soumis le contrôle des actes administratifs à la fois au juge administratif et au juge constitutionnel ? Sans doute, lui a-t-il paru nécessaire de compenser la faiblesse du système judiciaire ordinaire.

#### **A) Une faiblesse avérée de la juridiction administrative jusqu'aux années 1990**

A la question de savoir pourquoi le constituant béninois de 1990 a-t-il décidé de confier le contrôle des actes administratifs au juge constitutionnel alors même qu'il existe un juge administratif classique, il faut aller chercher la réponse dans la thèse de M. Jules-Dognon AVLESSI qu'il faut aller chercher la réponse à cette question<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Arrêt n°73/CA du 17 mai 2005, Marius DAKPOGAN C/ M.E.N.R.S.

<sup>9</sup> M. AVLESSI, *La protection juridictionnelle du citoyen à l'égard de l'administration au Bénin* ; Thèse de droit public, Orléans, 1987 ; P.274 et s...

L'auteur met l'accent sur les lacunes du système juridictionnel au Bénin, notamment les limites à l'efficacité des annulations contentieuses prononcées par le juge administratif ordinaire. Il distingue les limitations d'ordre juridique des limitations de fait. Si les premières ont trait aux exceptions apportées au principe selon lequel les décisions administratives annulées disparaissent ab initio, à la nature même de l'office du juge de l'administration et au caractère non suspensif des recours contentieux ; les secondes tiennent aux annulations tardives, à leur inexécution par l'administration et à la non publication des annulations contentieuses. À ces graves lacunes, s'ajoute le fait que le contentieux administratif devant le juge ordinaire est soumis à un formalisme exigeant pour un non juriste. La conséquence est que ce type de recours présente un résultat décevant dont M.AVLESSI dresse le bilan à travers un tableau qui se passe de tout commentaire : RÉCAPITULATIF DES ARRÊTS RENDUS PAR LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE PAR ANNÉE (1962-1985) : 342. C'est moins que la production annuelle de la Cour constitutionnelle en une année électorale.

Mais, la production jurisprudentielle de la Chambre administrative a connu un véritable bond qualitatif et quantitatif. Ne doit-on pas craindre un conflit ou une concurrence entre les deux juridictions ? Les deux juridictions étant suprêmes, l'autorité de la chose jugée par l'une s'impose-t-elle à l'autre et inversement, surtout en matière de contrôle de constitutionnalité des actes administratifs ?

De façon générale, la Cour suprême béninoise manifeste une déférence méritée aux décisions rendues par la Cour constitutionnelle. En effet, partant de l'article 122 de la Constitution et de l'article 24 alinéa 3 de la Loi organique sur la Cour constitutionnelle<sup>10</sup> ; le juge administratif considère que la décision rendue par la Cour constitutionnelle est revêtue de l'autorité de la chose jugée et fait désormais « partie du droit positif et de la légalité »<sup>11</sup>. Agissant ainsi, la Chambre administrative considère que la Constitution interprétée par la Cour s'impose à elle et est donc une source du contentieux administratif.

La déclaration de conformité à la Constitution d'un acte administratif par la Cour constitutionnelle s'impose-t-il au juge de la légalité ? La chose jugée au constitutionnel empêche-t-elle le juge administratif de statuer sur la question de la légalité ? Dans sa décision DCC 96-078 du 12 novembre 1996, la Cour

---

<sup>10</sup> Article 122 de la Constitution : « Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours ». Article 24 alinéa 3 de la Loi organique sur la Cour : « Celle-ci, suivant la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité doit saisir immédiatement et au plus tard dans les huit jours la Cour constitutionnelle et surseoir à statuer jusqu'à la décision de la Cour ».

<sup>11</sup> Arrêt n° 70/CA du 16 novembre 2000, Syndicat National des Enseignements Secondaires Technique et Professionnel (SYNESTP) C/ Etat béninois, Rec. 2000, p. 317.

constitutionnelle avait déclaré le Décret 96-62 du 22 mars 1996 et l'Arrêté n° 203/MF/DC/DGID du Ministre des Finances en date du 02 septembre 1996 non contraires à la Constitution<sup>12</sup>.

Saisi en excès de pouvoir du même arrêté, le juge de la légalité se montre jaloux de ses prérogatives. Elle fait jurisprudence et...doctrine : « dans le système constitutionnel béninois, la Cour constitutionnelle et la Cour suprême sont les deux plus hautes juridictions de l'Etat, la première en matière constitutionnelle, la seconde en matière administrative, judiciaire et des comptes ; le contrôle de constitutionnalité et le contrôle sur la violation des droits de l'homme ne recouvrent ni les mêmes caractéristiques, ni les mêmes objets, ni les mêmes procédures que le contrôle de légalité exercé par la Cour suprême ; la question essentielle posée au juge administratif est de savoir si l'acte administratif querellé ne viole pas le bloc légal ; à cette question, seule la juridiction administrative est compétente pour répondre et ne peut à ce sujet être liée par aucune décision ayant acquis autorité de la chose jugée au constitutionnel [...] »<sup>13</sup>.

Quant au juge administratif béninois, il se réfère aux dispositions constitutionnelles à la condition qu'aucun texte législatif ne fasse écran à leur application<sup>14</sup>. En adoptant la jurisprudence de la loi-écran, le juge administratif béninois donne primauté à la loi au détriment de la norme fondamentale.

Enfin, la question de savoir si le juge administratif peut opérer un contrôle de constitutionnalité est dépassée, il ne faut pas s'étonner que, dans de nombreux arrêts, la Chambre administrative de la Cour suprême se livre à un véritable contrôle de constitutionnalité des actes administratifs<sup>15</sup>. On citera deux cas significatifs. Dans un premier cas, le juge de l'excès de pouvoir a procédé à l'annulation d'une décision prise en violation des articles 17 et 26 de la Constitution<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Il faut retenir de cette décision de la Cour constitutionnelle que la nature fiscale d'un prélèvement se définit par son caractère obligatoire et sans contrepartie. Par conséquent, une contribution négociée entre l'Etat et le contribuable ne peut être considérée comme un impôt ou une imposition de quelque nature.

<sup>13</sup> Arrêt n° 24/CA du 24 octobre 1997, SOCOBE ICB-CCB C/ Ministre des Finances, Rec. 1997, p. 175.

<sup>14</sup> Arrêt n° 80/CA du 21 décembre 2000, DAGBA Abodouri n Inoussa C/ Etat béninois rép/ le Directeur du contentieux, L'Agent judiciaire du trésor et le Préfet de l'Atlantique, Rec. 2000, p. 421.

<sup>15</sup> BATAILLER (F.), *Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel*, Coll. « Bibliothèque de droit public », t. LXVIII, Paris, LGDJ, 1966.

<sup>16</sup> Arrêt n° 06/CA du 19 février 2004, KPADE Jucahl Don a K wassi C/ Recteur U.A.C., Directeur E.N.E.A.M. et M.E.S.R.S. Article 17 de la Constitution béninoise : « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public durant lequel toutes les garanties nécessaires à sa libre défense lui auront été assurées. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas une infraction d'après le droit national. De même, il ne peut être infligé de peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ». Article 26 : « L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race de sexe, de religion,

Un cas intéressant qui s'est produit lors de l'élection présidentielle de 1996 mérite d'être cité. Déclaré vaincu, Nicéphore SOGLO prend certaines décisions au nombre desquelles le maintien en activité de François KOUYAMI par Décret n° 96-87 du 02 avril 1996 pour une période de deux ans renouvelables à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1995. Entré en fonction, le nouveau Président, le général KEREKOU en suspend l'application par Décret n° 96-143 du 24 avril 1996 en se fondant sur la Loi n° 88-006 du 26 avril 1966 portant statut général des personnels militaires des forces armées béninoises.

C'est contre ce Décret du 24 avril que François KOUYAMI forme un recours pour excès de pouvoir. Le juge administratif a commencé par préciser que le décret de maintien en service appartient à la catégorie des actes unilatéraux qui ne peut être suspendu sauf dans le cas de tutelle. La suspension, ajoute le juge administratif, est une « mesure conservatoire, généralement préalable à la mise en œuvre d'une sanction disciplinaire »<sup>17</sup>.

Etant donné que François KOUYAMI est dans une relation contractuelle avec l'administration, une suspension régulière et légale arrête l'exécution du contrat alors que le lien contractuel demeure. En conséquence, la suspension ne saurait produire les mêmes effets que la disparition d'un acte administratif ou d'un acte administratif à contenu contractuel. Le juge en conclut que la suspension de François KOUYAMI n'est pas régulière en ce qu'elle n'est pas une mesure conservatoire précédant une sanction disciplinaire.

C'est donc le constat de l'incapacité du système judiciaire ordinaire fait de formalisme excessif, de lenteur préjudiciable, d'annulations tardives et non exécutées etc. qui rendent toujours d'actualité la nécessité de compensation qu'apporte la Cour constitutionnelle à propos des actes administratifs.

## **B) Une compensation nécessaire**

Il faut faire un rapprochement avec les conditions de recevabilité d'un recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle à l'encontre d'un acte administratif. En effet, un citoyen qui n'a pas intérêt et qui n'est pas concerné par une décision administrative, peut saisir la Cour constitutionnelle à propos d'une violation présumée des droits de l'homme subie par une tierce personne<sup>18</sup>. Le requérant se présente ainsi comme un défenseur de l'ordre constitutionnel.

---

d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit. L'État protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés et les personnes âgées ».

<sup>17</sup> Arrêt n° 43/CA du 04 décembre 1998, KOUYAMI François C/ Etat béninois, Rec. 1998, p. 208.

<sup>18</sup> DCC 10-139 du 11 novembre 2010 à propos de l'arrestation et de la garde à vue du ministre Armand ZINZINDOHOUE.

Contrairement au recours contentieux administratif, le recours en inconstitutionnalité contre un acte administratif, sur le fondement de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution, n'est enfermé dans aucun délai<sup>19</sup>. Paradoxalement, le même acte administratif irrecevable pour être contesté hors délai du recours contentieux administratif, peut l'être sans délai devant la Cour constitutionnelle. Il s'agit là d'un des atouts majeurs d'attrait du recours constitutionnel.

La ligne suivie par le constituant a été guidée par la volonté d'assurer la suprématie effective de notre loi fondamentale dans l'ordre juridique interne et, partant, de contribuer au respect de la hiérarchie des normes. Le « bloc de constitutionnalité » est une source de référence aux juridictions administrative et constitutionnelle qui rendent ainsi directement opposables au pouvoir exécutif et à l'administration les principes et les règles que contient ce « bloc ».

Alors qu'en Autriche, la Haute Cour Constitutionnelle ne contrôle que les règlements d'application d'une loi (article 18.al.2), la Cour Constitutionnelle béninoise contrôle toutes sortes d'actes administratifs. La différence principale réside dans le fait que la Haute Cour autrichienne exerce un contrôle de légalité alors que la Cour béninoise exerce un véritable contrôle de constitutionnalité<sup>20</sup>. Si la Haute Cour autrichienne vérifie donc la compétence matérielle ou locale de l'auteur de l'acte, si l'acte sous examen a ou non une base légale et surtout s'il est conforme à la loi<sup>21</sup>, la Cour béninoise opère un contrôle direct et immédiat des actes administratifs par rapport à la Constitution. Cependant, le juge constitutionnel autrichien est aussi compétent pour juger, après épuisement des recours administratifs, des atteintes à des droits constitutionnellement garantis alors que la Haute Cour administrative autrichienne l'est pour les atteintes des droits légalement garantis<sup>22</sup>.

Au Bénin, le juge constitutionnel connaît indifféremment du contentieux constitutionnel des actes administratifs réglementaires qui définissent une situation à caractère général et impersonnel et des actes particuliers [auxquels on assimile l'acte collectif concernant plusieurs personnes ou biens précisément identifiables] qui créent une situation particulière et individuelle. Le constituant béninois de 1990

---

<sup>19</sup>Article 3 alinéa 3 : « Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenue. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ».

<sup>20</sup> Selon l'article 139 de la Constitution fédérale autrichienne, « La Haute Cour Constitutionnelle statue sur l'illégalité des règlements des autorités fédérales ou provinciales... » Or, la base de tout pouvoir réglementaire réside dans l'article 18. al.2 qui énonce : « Toute autorité administrative peut faire des règlements sur la base des lois dans les limites de ses attributions. »

<sup>21</sup> C'est le cas par exemple en matière de délégation du pouvoir réglementaire ou de la question de l'effet rétroactif des règlements..

<sup>22</sup> Une réforme entrée en vigueur à compter du 01/01/1991 confie le contrôle des actes de contrainte de puissance publique des autorités administratives aux tribunaux administratifs dans les Länder, et en appel seulement de la Haute Cour Constitutionnelle.

qui a mis en place un double contrôle à l'encontre des actes administratifs : un contrôle de constitutionnalité confié à la Cour Constitutionnelle alors que le juge ordinaire conserve son pouvoir de contrôler la conformité des mêmes actes par rapport au bloc de légalité. Même si la Cour Constitutionnelle ne connaît que du contrôle des actes qui portent atteinte aux normes garanties par la Constitution et que le juge administratif ordinaire ne peut connaître que du contrôle de la légalité de ces actes, il y a théoriquement concurrence entre les deux types de contentieux. À l'origine de cette concurrence, un double recours contre un acte administratif au même moment devant deux juges différents qui se déclareront compétents pour en connaître, sur des fondements différents. La conséquence est que le requérant peut avoir à choisir son juge. Dans la décision DCC 98-012 du 5 février 1998, la Cour Constitutionnelle reconnaît le principe de cette double compétence en ce qui concerne les actes administratifs de la H.A.A.C. Mais la plus belle illustration de cette concurrence a trait à la procédure du sursis à exécution ; les deux recours pouvant l'invoquer devant deux juges compétents chacun pour y faire droit. Plus remarquable encore, les deux juges utilisent les mêmes critères dans ce cadre.

Et puisque le juge ordinaire traîne encore la plupart des lacunes diagnostiquées par M.AVLESSI, le requérant qui a le choix, a largement intérêt à saisir le juge constitutionnel en raison du libéralisme qui entoure sa saisine. En effet, alors que le recours devant le juge ordinaire est soumis aux règles contraignantes de délai et de dépôt de mémoire, le recours constitutionnel est caractérisé par son grand libéralisme. Un autre avantage à obtenir l'annulation prononcée par la Cour Constitutionnelle est que celle-ci fait disparaître l'acte en cause ab initio et la décision du juge constitutionnel s'impose immédiatement à tous<sup>23</sup>.

L'alinéa 3 de cet article se montre le plus libéral et le plus général possible en matière de protection des droits. A travers cet troisième alinéa, le constituant béninois de 1990 assure une protection maximale contre l'arbitraire législatif, réglementaire ou administratif. Contrairement à la formule utilisée par l'alinéa 3, la saisine de la Cour constitutionnelle n'est pas réservée qu'aux citoyens béninois. Son prétoire est ouvert à tout individu, toute personne physique ou morale. Il s'agit là d'une saisine directe, d'une action directe pour laquelle le saisissant n'a même pas besoin d'apporter la preuve d'un intérêt à agir. Il n'a même pas besoin d'avoir à justifier qu'il est lui-même victime. C'est en cela qu'il s'agit d'une action dans l'intérêt du droit, le seul intérêt étant celui de protéger l'ordre constitutionnel. Le saisissant agit finalement comme un procureur de la Constitution.

L'article 3 alinéa 3 crée dans le procès constitutionnel au Bénin une action directe et à l'encontre des normes présumées contraire à la constitution. Il s'agit en fait d'un procès fait à un acte : un procès objectif. Par cette disposition-balai, le constituant

---

<sup>23</sup> En Autriche par contre, l'annulation produit effet à compter du jour de sa publication (art.139, al. 2 de la Constitution fédérale).

affiche sa volonté de nettoyer le corpus juridique béninois de toute « impureté constitutionnelle ».

L'intérêt majeur de cette procédure réside, contrairement au recours pour excès, dans les actes visés sont justiciables devant la Cour constitutionnelle sans considération de délai, sans formalisme, libéral, gratuit, etc. Mieux, les lois et actes administratifs mêmes entrés en vigueur avant l'adoption de la Constitution de 1990 sont contestables devant la Cour, sur le fondement de l'article 3 alinéa 3. A l'évidence, le constituant a pris le parti de privilégier la légalité constitutionnelle à la sécurité juridique.

### **Bilan :**

Sur deux mille cent dix neuf (2119) décisions rendues par la juridiction constitutionnelle béninoise de 1991 à décembre 2011, cinq cent six (506) ont concerné divers actes et textes sur le fondement de l'article 3 alinéa 3. La sélection étant présentée selon une approche thématique, le travail de fourni a permis de recenser un traité, une loi constitutionnelle, onze lois organiques, quatre-vingt quatorze lois ordinaires, deux décisions-lois, six dispositions législatives codifiées (codes) , dix-huit ordonnances, cent neuf décrets, cent dix arrêtés, cent trente et huit décisions toutes formes confondues, quarante quatre décisions de justice, vingt neuf lettres, cinq communiqués, douze messages, deux circulaires, six notes de service, cinq actes présumés inconstitutionnels, deux avis et une déclaration.

De façon constante, la Cour Constitutionnelle du Bénin se déclare incompétente lorsqu'une décision administrative est soumise à son contrôle de légalité et non de constitutionnalité<sup>24</sup>. On comprend dès lors que l'on trouve dans la jurisprudence de la

---

<sup>24</sup> Pour des décisions d'incompétence en matière de contrôle de légalité de façon générale, voir seulement sur 2005 et 2006, DCC 05-001 des 7 octobre 2004 et 25 janvier 2005 ; DCC 05-005 des 7 octobre 2004 et 27 janvier 2005 ; DCC 05-007 du 26 janvier 2005 ; DCC 05-036 du 19 mai 2005 ; DCC 05-044 des 14 octobre 2004 et 26 mai 2005 ; DCC 05-028 des 6 janvier, 22 avril 2004 et 31 mars 2005 ; DCC 05-055 du 16 juin 2005 et DCC 05-095 du 30 août 2005 ; DCC 05-061 du 7 juillet 2005 ; DCC 05-065 du 16 juillet 2005 ; DCC 05-073 du 28 juillet 2005 ; DCC 05-074 du 28 juillet 2005 ; DCC 05-076 du 28 juillet 2005 ; DCC 05-082 du 9 août 2005 ; DCC 05-086 du 18 août 2005, DCC 06-082 du 27 juillet 2006 ; DCC 05-087 du 18 août 2005 ; DCC 05-088 du 18 août 2005 ; DCC 06-023 du 14 février 2006 ; DCC 06-026 du 14 février 2006 ; DCC 05-091 du 30 août 2005 ; DCC 05-093 du 30 août 2005 ; DCC 05-096 du 30 août 2005 ; DCC 05-108 du 6 septembre 2005 ; DCC 05-109 du 13 septembre 2005, DCC 06-149 du 10 octobre 2006 ; DCC 05-116 du 20 septembre 2005 ; DCC 05-119 du 27 septembre 2005 ; DCC 05-122 du 4 octobre 2005 ; DCC 05-129 du 26 octobre 2005 ; DCC 05-158 du 20 décembre 2005 ; DCC 06-045 du 5 avril 2006 ; DCC 06-051 du 19 avril 2006 ; DCC 06-058 du 20 juin 2006 ; DCC 06-64 du 20 juin 2006 ; DCC 06-075 du 25 juillet 2006 ; DCC 06-078 du 27 juillet 2006 ; DCC 06-087 du 3 août 2006 ; DCC 06-092 du 3 août 2006 ; DCC 06-096 du 3 août 2006 ; DCC 06-105 du 11 août 2006 ; DCC 05-045 du 26 mai 2005, DCC 06-107 du 11 août 2006, DCC 06-112 du 11 août 2006 ; DCC 06-124 du 1<sup>er</sup> septembre 2006 ; DCC 06-125 du 1<sup>er</sup> septembre 2006 ; DCC 06-132 du 27 septembre 2006 ; DCC 05-055 du 16 juin 2005, DCC 06-136 du 5 octobre 2006 ; DCC 06-138 du 5 octobre 2006 ; DCC 06-146 du 10 octobre 2006, DCC 06-167 du

Cour constitutionnelle, les références que l'on cite habituellement dans la jurisprudence administrative (actes réglementaires comme non réglementaires).

## **LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL DES ACTES RÉGLEMENTAIRES**

Lorsque la Cour examine la constitutionnalité des actes administratifs réglementaires, elle vérifie si ceux-ci ne contreviennent pas à une ou plusieurs normes constitutionnellement garanties. Nombre de décisions de la Cour Constitutionnelle abordent des notions qu'on peut regrouper sous deux thématiques :

### ***Le principe de l'indépendance du Pouvoir Judiciaire***

Les articles 125 et suivants de la Constitution organisent l'inamovibilité des magistrats du siège et l'indépendance du Pouvoir Judiciaire dont le garant est le Président de la République assisté par le Conseil Supérieur de la magistrature. La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle est fixée en la matière.

Les décisions DCC 97-024 du 7 mai 1997 et DCC 97-015 des 7 et 10 mars 1997 consacrent les considérants de principe : « *Considérant que les articles 125 et 126 de la Constitution consacrent respectivement l'indépendance du Pouvoir Judiciaire par rapport aux Pouvoirs Exécutif et Législatif et l'inamovibilité des magistrats du siège ; que cette indépendance ne saurait s'analyser comme un isolement dudit pouvoir qu'ainsi, chacun de ces trois pouvoirs, dans sa sphère de compétence, tout en exerçant de façon indépendante ses attributions, établit des relations fonctionnelles avec les autres ;*

*Considérant qu'il existe au niveau du Pouvoir Judiciaire deux activités bien distantes par leur fondement : celle relative au fonctionnement du service public judiciaire et celle relative à la réalisation de sa mission de dire le droit avec force de vérité légale dans laquelle aucune autorité ne saurait s'immiscer ; que dès lors, ... »<sup>25</sup>.*

---

24 octobre 2006 ; DCC 06-158 du 19 octobre 2006 ; DCC 06-159 du 19 octobre 2006 ; DCC 06-168 du 24 octobre 2006 ; DCC 06-175 du sept novembre 2006.

<sup>25</sup> Bien avant les décisions précitées, la DCC 95-037 du 25 septembre 1995 relative au contrôle de constitutionnalité des décrets n° 95-16, 95-17 95-18 et 95-19 du 25 janvier 1995 (actes particuliers créateurs de droit) portant nomination des magistrats avait déjà jugé que l'indépendance du Pouvoir Judiciaire ne conduit pas à l'isolement de l'exercice de ce pouvoir. Selon la Cour, l'exercice de ce pouvoir doit se comprendre comme la mission confiée au juge de donner une solution juridique à une contestation selon sa conscience. La DCC 95-36 du même jour, précise le sens du principe de l'inamovibilité qui n'est pas « un privilège accordé aux juges du siège, mais constitue plutôt une garantie essentielle de leur indépendance dont le justiciable, en définitive, est le vrai bénéficiaire ; qu'en application du principe de la hiérarchie des normes, une disposition de valeur inférieure ne saurait l'ignorer...[en conséquence], les magistrats du siège ne sauraient être sous la dépendance du pouvoir exécutif qui ne peut, sans observer une procédure minimale tendant à garantir cette indépendance, les nommer aux diverses fonctions... ; les décrets incriminés portent affectation des juges du siège sans que ceux-ci l'aient sollicitée ou que leur avis ait été demandé ; que ces



## *Le contrôle des refus d'exécuter une décision de l'autorité supérieure*

À travers les décisions DCC 96-34 du 26 juin 1996 et DCC 96-070 du 21 octobre 1996 relatives respectivement au refus du Directeur de l'O.P.T. de réintégrer et de reconstituer la carrière d'un fonctionnaire évincé pour des raisons politiques et du refus du Directeur de la S.B.E.E.(Société Béninoise d'Électricité et d'Eau) de rétablir un fonctionnaire dans ses droits suite à la levée d'une mesure de suspension, la Cour a déclaré contraires aux articles 34 et 35 de la Constitution ces refus de ces autorités administratives malgré les instructions des ministres concernés<sup>26</sup>.

Le contentieux des actes administratifs réglementaires ou non donnant lieu à un contrôle a posteriori, la Cour Constitutionnelle ne dispose que d'une alternative : les déclarer conformes ou non à la Constitution dans la mesure où la technique de déclaration de conformité sous réserve ne peut pas être utilisée.

## **LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL DES ACTES NON RÉGLEMENTAIRES**

La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des actes administratifs non réglementaires est assez proche de celle des actes réglementaires dans la mesure où les normes de référence sont les mêmes.

### ***La jurisprudence des droits acquis***

La décision DCC 95-039 du 25 septembre 1995 relative au renouvellement du Président de la Cour Suprême, a été un moment fort de cette jurisprudence. Nommé par décret n° 90-288 du 05 octobre 1990 avant l'entrée en vigueur de la Constitution du 11 décembre 1990, M. HOUNDETON voit sa nomination sur la base de l'ordonnance n° 21/PR du 26 avril 1966 contestée dans la mesure où celle-ci contrevient à l'article 133 de la Constitution. Alors que l'ordonnance de 1966 prévoyait un mandat de trois ans renouvelable, la Constitution précise qu'il sera plutôt de cinq ans renouvelable une fois. Se pose à la Cour, le problème du sort réservé aux droits des destinataires des actes individuels créateurs suite à l'abrogation d'un texte de loi ou d'un texte réglementaire. En véritable garant des droits acquis, le juge constitutionnel pose comme principe :

*« Considérant que l'abrogation d'une loi ou d'un texte réglementaire ne porte pas **automatiquement** atteinte aux actes individuels qui en sont découlés ; que si ces actes ont créé des droits au profit de leurs bénéficiaires, ces droits demeurent acquis et l'abrogation ne saurait les remettre en cause »*. La nomination du de la Cour Suprême étant un acte individuel créateur de droit et ne relevant pas de la catégorie

---

affectations constituent des affectations d'office et comme telles ne sont pas conformes au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège énoncé par l'article 126 de la Constitution »

<sup>26</sup> Art.34 « Tout citoyen béninois, civil ou militaire, a le devoir sacré de respecter, en toutes circonstances la Constitution et l'ordre établi ainsi que les lois et règlements de la République. » ; art.35 « Les citoyens chargés d'une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun »

des nominations laissées à la discrétion du Gouvernement, elle ne peut être remise en cause malgré l'abrogation du texte qui lui sert de fondement. La Cour décide donc que la procédure de nomination édictée par la Constitution n'a aucun effet sur le décret incriminé<sup>27</sup>. Mais l'utilisation de l'adverbe « *automatiquement* » montre que la Cour Constitutionnelle se réserve un droit de regard sur chaque cas qui sera soumis à son appréciation.

### ***La jurisprudence relative aux sanctions disciplinaires dans la fonction publique***

La décision DCC 95-006 des 02 septembre 1994 et 02 février 1995 relative au contrôle de constitutionnalité d'une mesure de suspension administrative a permis de fixer la jurisprudence en la matière puisqu'elle a donné à la Cour l'occasion de juger que « *la suspension est une mesure disciplinaire et provisoire qui ne signifie nullement que la culpabilité est légalement et définitivement établie* » et n'est donc pas contraire au principe constitutionnel de la présomption d'innocence.

La décision DCC 99-029 du 17 mars 1999 relative au décret n° 099-026 du 22 janvier 1999 qui relève le Directeur de la Télévision Nationale de ses fonctions, constitue un autre moment fort du contrôle de constitutionnalité des actes administratifs individuels créateurs de droit. L'arrêté ministériel suspendant M. HOUENONTIN de ses fonctions formulait certains griefs à son encontre, celui-ci estime qu'il a fait l'objet d'une sanction disciplinaire ou administrative en même temps qu'il invoque le non-respect par le Gouvernement de la règle du parallélisme des formes. La Cour Constitutionnelle juge :

- « *qu'en l'absence d'une disposition législative formelle, l'Autorité qui a compétence pour nommer à un emploi, a également compétence pour mettre fin aux fonctions d'un fonctionnaire lorsqu'il s'agit d'un emploi supérieur ; que le parallélisme des compétences n'impliquant pas le parallélisme des formes ; et que s'agissant du moyen tiré de la violation des droits acquis, l'emploi de Directeur de Télévision, emploi supérieur par nature, est à la discrétion du Gouvernement qui peut à tout moment, pour simple convenance et en dehors de toute considération disciplinaire, mettre fin aux fonctions du titulaire ; que ce dernier n'a pas de droits acquis à rester indéfiniment à son poste...*
- *l'arrêté ministériel du 17 décembre 1998 qui a suspendu M. HOUENONTIN de ses fonctions énumère un certain nombre de griefs à son encontre..., il ressort de ce faisceau d'éléments que si le décret querellé n'invoque aucun grief, il a été , à tout le moins , pris en considération de sa*

---

<sup>27</sup> La décision DCC 14-94 du 23 mai 1994 avait invalidé le décret n° 94-136 du 11 mai 1994 portant nomination de M. Y. YEHOUESSO en qualité de Président de la Cour Suprême, pris trois ans après la nomination du président en fonction conformément à la législation antérieure. Ce faisant, la Cour fait prévaloir le principe de la hiérarchie des normes et celui de l'effet immédiat des dispositions légales.

*personne ; que dès lors, il revêt le caractère d'une sanction administrative ou disciplinaire..., le décret viole la Constitution ».*

L'exécution de la chose jugée exige que le décret portant nomination du prédécesseur de M. HOUENONTIN soit rapporté et que celui-ci soit rétabli dans ses fonctions. Mais les décisions individuelles créatrices de droit prises par le Directeur irrégulièrement nommé peuvent être validées afin d'éviter la remise en cause rétroactive de tous les actes qui ont déjà produit leurs effets.

La décision DCC 96-040 du 19 juillet 1996 relative à un arrêté ministériel portant suspension administrative d'un fonctionnaire, informe sur la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en matière de prononcé du sursis à exécution des décisions administratives. Alors que la Constitution ne prévoit pas les conditions de son prononcé, la Cour, s'inspirant de la jurisprudence administrative en la matière, exige l'éventualité d'un préjudice irréparable et le bien-fondé de la requête principale. Le sursis à exécution étant destiné à faire échec au caractère exécutoire des décisions administratives en attendant leur annulation par le juge, il présente peu d'intérêt devant la Cour Constitutionnelle béninoise qui peut directement annuler lesdites décisions si elles sont contraires à la Constitution.

Toutefois, cette proximité de jurisprudence n'autorise pas la Cour à opérer un contrôle de légalité comme le demandent les requérants dans les décisions DCC 96-025 des 25, 26 avril et 2 mai 1996 relative à l'application du droit de travail ; ou DCC 96-032 du 26 juin 1996 relative à la nationalisation des entreprises ; ou DCC 97-008 du 19 février 1996 relative à un décret d'application d'une loi ou encore DCC 96-022 du 25 avril 1996 relative au droit de requérir l'assistance de la force publique pour exécuter une décision de justice.

La Cour ne peut pas statuer sur un recours contre un acte administratif qui a déjà produit tous ses effets (DCC 97-003 du 28 janvier 1997) ,ni d'un recours à l'encontre d'une décision préparatoire puisqu'elle n'est pas exécutoire (DCC 97-043 des 6 mars et 12 août 1997), encore moins sur un recours à l'encontre d'un avis émis par une autorité administrative (16 DC du 3 juin 1993). Au Bénin, l'État de droit implique que l'Administration soit soumise à un ensemble de règles extérieures et supérieures, qui s'imposent de manière contraignante.

#### **EN CONCLUSION, il faut présenter un bilan et le tableau.**

**Bilan :** Le juge constitutionnel annule plus d'actes administratifs que ne le fait le juge de l'administration. Il annule plus d'actes administratifs qu'il n'annule de lois.

**Tableau :** L'administration est doublement contrôlée, le citoyen est doublement protégé, les deux juridictions utilisent la Constitution comme norme de référence, les deux juridictions utilisent la loi comme norme de référence (loi électorale devant la

Cour constitutionnelle). Devant les deux juridictions, on utilise les mêmes méthodes et les mêmes procédés (sursis et annulation). **Tableau confus** : ce qui amène à se demander si le système est finalement si bien pensé que cela. Et si la pièce était mal montée ?

Par ailleurs, on assiste en France et au Bénin à une « constitutionnalisation du droit administratif », c'est-à-dire à l'envahissement du droit administratif par le droit constitutionnel et inversement<sup>28</sup>. Les matières autrefois traditionnellement soumises au contrôle de la légalité, c'est-à-dire les actes administratifs peuvent désormais déférés au contrôle de la constitutionnalité des lois. Il n'est pas exclu que le même acte administratif soit soumis au contrôle de constitutionnalité et au contrôle de légalité.

L'Administration béninoise ne peut rien imposer qui contrevienne aux normes garanties par le bloc de constitutionnalité et par le bloc de légalité. Les administrés pourront les invoquer devant le juge pour obtenir l'annulation, la réformation ou la non-application des actes administratifs qui les auraient enfreintes.

Ainsi conçu dans l'intérêt des citoyens, l'État de droit a pour but de les prémunir et de les défendre contre l'arbitraire des autorités étatiques ; il signifie que l'Administration béninoise non seulement ne peut imposer proprio motu d'obligations juridiques aux administrés, mais encore doit se borner à faire application particulière et individuelle des règles légales ; en se tenant au respect des normes constitutionnelles.

Le contrôle de l'activité administrative par la Cour Constitutionnelle est un aspect essentiel de l'État de droit : il permet en effet de garantir le respect par l'Administration de la hiérarchie des normes. Puisque de l'intensité du contrôle exercé dépend le degré de soumission de l'Administration au droit, et plus le contrôle juridictionnel est renforcé, plus effective est la garantie de l'État de droit, l'Administration béninoise est doublement contrôlée dans la mesure où elle est soumise à la fois au contrôle de constitutionnalité et de légalité : l'administré béninois lui se trouve donc doublement protégé.

Pour autant, peut-on parler d'illégalité zéro ou d'inconstitutionnalité zéro ? Nous sommes loin du compte à cause notamment du taux très bas de juridicité ou de juridictionnalité.

---

<sup>28</sup>BON (P.) « Constitution de 1958 et droit administratif », Les Petites Affiches n°144 du 1<sup>er</sup> décembre 1993, p.4.

# PROLEGOMENES SUR LE DROIT PUBLIC ECONOMIQUE BENINOIS

**Hilaire AKEREKORO**

*Docteur en Droit Public, Chercheur.  
Chargé de Cours à la FADESP et à l'ENAM.  
Université d'Abomey-Calavi (UAC) (BENIN).*

L'intervention de l'Etat béninois dans la vie économique influe-t-elle sur le développement économique ? Cette question est au cœur de ce que peut être le droit public économique au Bénin. Un droit public de l'économie !

*L'économie* se définit comme la science de la lutte contre la rareté et la pauvreté. Elle vise à permettre à l'Homme de faire face à ses besoins devant les moyens limités dont il dispose pour les satisfaire. Mais, l'économie est un « *système de coordination des activités productives d'une société* »<sup>29</sup>. Elle renvoie ainsi à un ensemble d'activités qu'exercent des personnes privées et/ou publiques en vue d'assurer ou de promouvoir le développement, du moins, dans sa dimension économique. Elle constitue, de ce fait, un secteur non négligeable de la vie nationale. Quant au *droit public*, il désigne l'ensemble des règles régissant l'organisation et le fonctionnement de l'Etat et ses démembrements, de même que les relations entre l'Etat et les particuliers<sup>30</sup>. Défini par distinction d'avec le droit privé, il concerne les règles juridiques applicables à l'Etat et aux autres personnes publiques : services publics, établissements publics, collectivités locales, etc. Les relations de droit public peuvent être des relations d'Etat à Etat auquel cas elles renvoient au droit international public<sup>31</sup>. Ces relations peuvent aussi exister entre l'Etat et les particuliers. Parmi les subdivisions du droit public, les auteurs ne mentionnent guère le droit public économique. Leurs analyses restent concentrées sur les matières classiques du droit public que sont le droit constitutionnel, le droit administratif y compris le droit de la décentralisation administrative, le droit international public, le droit des libertés publiques ou fondamentales, le droit des finances publiques, le droit fiscal, de même que le droit douanier, même si la doctrine financière admet que le droit douanier constitue « *une branche du droit public financier* »<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> KRUGMAN (P.) et WELLS (R.), *Microéconomie*, Bruxelles, Groupe de Boeck s.a., « *Ouvertures économiques* », 2009, (1072 p.), p. 26.

<sup>30</sup> GATSI (J.), NDJOCK (J. A.), FOMCHIGBOU MBANCHOUT (J. J.), *Nouveau dictionnaire juridique*, Douala, Presses Universitaires Libres, Coll. « *Droit Africain* », 2008, (216 p.), p. 86.

<sup>31</sup> DUBOUIS (L.), PEISER (G.), *Droit public*, Paris, Dalloz, Mémentos Droit Public-Science Politique, 14<sup>ème</sup> éd., 1999, (285 p.), p. 1.

<sup>32</sup> JEANNARD (S.), « Le démantèlement du Code des douanes français par le juge constitutionnel : réalité ou illusion ? », in *Revue Française de Finances Publiques (RFFP)*, n° 119- **Trente ans de décentralisation financière : bilan et perspectives**, septembre 2012, p. 283.

Pourquoi alors accorder de l'importance au droit public économique et le ranger dans les subdivisions du droit public ?

En réalité, le *droit public économique*<sup>33</sup> est du ressort du droit public, car il s'intéresse à l'étude de l'intervention des personnes publiques, au premier rang desquelles se trouve l'Etat, dans l'économie<sup>34</sup>. C'est aussi le droit de la politique économique de l'Etat<sup>35</sup> qu'elle soit interventionniste ou purement libérale. Les personnes publiques dont il s'agit comprennent également les collectivités locales puisqu'elles peuvent intervenir dans la vie économique<sup>36</sup>, soit par la prise en charge directe d'activités de nature industrielle et/ou commerciale, soit par l'aide aux entreprises en difficulté et donc être des acteurs potentiels du développement économique. Perçu sous cet angle, le droit public économique exclut de son champ d'étude le droit communautaire économique qu'il s'agisse du droit communautaire matériel ou du droit de la concurrence, lequel peut, toutefois, influencer ses sources communautaires. S'il subit les influences de la mondialisation de l'économie comme par exemple, les données de la concurrence internationale des produits, des services et la libération des mouvements de capitaux et des investissements, il est un droit différent du droit international économique<sup>37</sup>, lequel s'intéresse aux flux internationaux de capitaux et aux organisations économiques internationales.

---

<sup>33</sup> Sur la matière en droit français, v. notamment : **CHEROT (J.-Y.)**, *Droit public économique*, Paris, Economica, 2<sup>ème</sup> éd., 2007, 1032 p. - **CLIQUEUNNOIS (M.)**, *Droit public économique*, Paris, Ellipse, 2001, 272 p. - **COLIN (F.)**, *Droit public économique*, Paris, Gualino Editeur, 2005, 270 p. - **COLSON (J.-Ph.)**, *Droit public économique*, Paris, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2001, 551 p. - **DELVOLLE (P.)**, *Droit public de l'économie*, Paris, Dalloz, 1998, 799 p. - **KERNINON (J.)**, *Droit public économique*, Paris, Montchrestien, Coll. « AES », 1999, 233 p. - **HUBRECHT (H.-G.)**, *Droit public économique*, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 1997, 366 p. - **LINOTTE (D.)**, **GRABOY-GROBESCO (A.)**, *Droit public économique*, Paris, Dalloz, 2001, 290 p. - **LINOTTE (D.)**, **ROMI (R.)**, *Droit public économique*, Paris, Litec, 6<sup>ème</sup> éd., 2006. - **MARAIS (B. du)**, *Droit public de la régulation économique*, Paris, Dalloz et Presses de Sciences Po, 2004, 601 p. - **MESCHERIAKOFF (A.-S.)**, *Droit public économique*, Paris, Puf, 2<sup>ème</sup> éd., Coll. « Droit fondamental », 1996, 293 p. - **VLACHOS (G.)**, *Droit public économique français et communautaire*, Paris, A. COLIN, 2<sup>ème</sup> éd., 2001.

<sup>34</sup> **CHARLIER (R.-E.)**, « Signification de l'intervention de l'Etat dans l'économie. Quelques observations linguistiques », in *L'interventionnisme économique de la puissance publique*, Etudes en l'honneur du Doyen **Georges PEQUIGNOT**, Montpellier, CERAM, 1984, p. 95. - **CHEROT (J.-Y.)**, *Droit public économique*, op. cit., p. 1. - Id., « Les évolutions du droit public économique », in *Revue de Recherche Juridique*, n° 1, 1991, p. 55.

<sup>35</sup> **CHEROT (J.-Y.)**, *Droit public économique*, op. cit., p. 8.

<sup>36</sup> Cf. par exemple : **LOPEZ (F.) et DUFAURE-MALVES (D.)**, « Les sociétés publiques locales. Quelques points de vigilance pour l'utilisation d'un outil récent », in *Revue Française de Finances Publiques (RFFP)*, n° 120, novembre 2012, pp. 219-226. - **DOUENCE (J.-Cl.)**, « L'action économique locale », in *Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA)*, n° Spécial- Décentralisation, bilan et perspectives, 1992, pp. 68 et suivants. - **GERBAUX (F.)**, **MULLER (P.)**, « Les interventions économiques locales », in *Pouvoirs*, n° 60, 1992, p. 99. - **BOUVIER (M.) et ESCLASSAN (M.-Ch.)**, « Les interventions économiques des collectivités locales », in **ISAIA (d'H.) et SPINDLER (J.)**, *Histoire du droit des finances publiques*, Paris, Economica, Coll. « Finances publiques », 1988, p. 521.

<sup>37</sup> **CARREAU (D.) et JUILLARD (P.)**, *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2005, 718 p.

Axé essentiellement mais non exclusivement sur l'intervention économique de l'Etat, le droit public économique est tributaire, d'abord, du droit administratif, notamment l'étude des autorités administratives nationales ou locales intervenant en matière économique et celle de leurs actes administratifs unilatéraux de réglementation des activités économiques, industrielles et commerciales de même que les contrats administratifs qu'elles négocient et signent dont les contrats de marchés publics. Cependant, il ne faut pas réduire son champ d'étude au seul droit administratif, même si certains auteurs y voient un *droit administratif de l'économie*<sup>38</sup>. Certes, le droit public économique n'est pas soustrait au respect du principe de légalité si cher au droit administratif.

Mais, il convient de reconsidérer les sources de ce droit et de les élargir, d'abord, aux sources constitutionnelles pour faire ressortir ce qu'il convient désormais de qualifier de sources constitutionnelles du droit public économique ou de droit constitutionnel de l'économie<sup>39</sup>. Il en est ainsi parce que le droit administratif lui-même est juridiquement encadré par les normes constitutionnelles. Mieux, le droit constitutionnel inhibe tout l'ordre juridique à tel point que le droit public économique intéresse le nouveau constituant africain en général, béninois en particulier. Ainsi, de nombreuses dispositions sont consacrées à la matière économique aussi bien dans le préambule que dans le corps de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

D'un côté, dans le préambule de cette Constitution, le peuple béninois réaffirme son opposition fondamentale à tout régime politique fondé, entre autres, sur la corruption<sup>40</sup>. Celle-ci constitue certainement une gangrène pour l'économie nationale ; c'est pourquoi, le constituant béninois de 1990 a entendu la combattre en constitutionnalisant l'arme fondamentale de ce combat, c'est-à-dire, le refus de toute forme de gouvernement ayant pour base des pratiques corruptives.

De l'autre, sans revenir sur les droits économiques<sup>41</sup>, sociaux<sup>42</sup> et culturels<sup>43</sup> proclamés, à côté des droits civils<sup>44</sup> et politiques<sup>45</sup>, voire, des droits de la solidarité<sup>46</sup>,

---

<sup>38</sup> **SERVOIN (F.)**, *Droit administratif de l'économie*, Grenoble, PUG, 2<sup>ème</sup> éd., 2001, 315 p. – **QUERTAINMONT (Ph.)**, *Droit administratif de l'économie. L'interventionnisme économique public et les relations entre l'Etat et les entreprises*, Bruxelles, E. Story-Scientia éditions juridiques et fiscales, 1987, 241 p. – **ORSONI (G.)**, *L'administration de l'économie*, Paris, LGDJ, Coll. « Systèmes », 1995, 194 p.

<sup>39</sup> **GADJI (A.)**, « L'économie dans les Constitutions des Etats d'Afrique francophone », Communication au Colloque international en hommage à l'œuvre du Professeur **Maurice AHANHANZO-GLELE** sur le thème « La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? », Cotonou, les 8, 9 et 10 août 2012, inédit, 6 p.

<sup>40</sup> Paragraphe 4 du préambule de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>41</sup> Art. 8 al. 2 (droit à l'éducation de la personne humaine), 12 (droit à l'éducation des enfants), 13 et 14 (droit à l'éducation de la jeunesse), 22 (droit à la propriété) et 26 (l'égalité de tous devant la loi y compris en matière économique) de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>42</sup> Art. 8 al. 2 (droit à la santé), 8 al. 2 (droit à la formation professionnelle et à l'emploi), 9 (droit au développement et au plein épanouissement de la personne), 27 (droit de toute personne à un

notamment au Titre II<sup>47</sup> de cette Constitution, il faut souligner que le nouveau constituant béninois a remis au législateur le soin de déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et obligations civiles et commerciales ; des nationalisations et dénationalisations d'entreprises et des transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé ainsi que du régime des transports et des télécommunications<sup>48</sup>.

Les dénationalisations et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé, c'est-à-dire, les *privatisations*<sup>49</sup>, ont connu une évolution dans le

---

environnement sain, satisfaisant et durable), 30 (droit au travail) et 31 (droit de grève et liberté syndicale) de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>43</sup> Art. 8 al. 2, 10 (droit à la culture) et 8 al. 2 (droit à l'information) de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>44</sup> Art. 8 al. 1<sup>er</sup> (sacralité et inviolabilité de la personne humaine), 15 (droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de la personne), 16 (principe de la légalité des arrestations et des inculpations et le droit de ne pas être contraint à l'exil), 17 al. 1<sup>er</sup> (droit à la présomption d'innocence et à la libre défense de la personne), 17 al. 2 (principe de la légalité des délits et des peines et de la proportionnalité des peines applicables), 18 al. 1<sup>er</sup> (interdiction de la torture, des sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 18 al. 2 (droit pour le détenu ou le prévenu de se faire examiner par un médecin), 18 al. 3 (principe de la légalité de la détention provisoire), 18 al. 4 (droit au respect du délai de la détention provisoire), 19 al. 1<sup>er</sup> (principe de la responsabilité pénale individuelle en cas de torture et infractions assimilées), 19 al. 2 (droit d'être délié du devoir d'obéissance en cas d'ordre attentatoire aux droits de l'homme et aux libertés publiques), 20 (principe de l'inviolabilité du domicile), 21 (droit au secret de la correspondance et des communications y compris celles électroniques), 23 (libertés publiques de pensée, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression), 24 (liberté de la presse), 25 (libertés d'aller et de venir, d'association, de réunion, de cortège et de manifestation), 26 (principe de l'égalité de tous devant la loi) de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>45</sup> Art. 6 (droit d'être électeurs pour les nationaux béninois des deux sexes âgés de dix-huit ans révolus et jouissant de leurs droits civils et politiques) et 48 al. 1<sup>er</sup> (droit d'être éligibles pour les candidats à l'élection présidentielle) de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>46</sup> Art. 11 (liberté pour les communautés d'utiliser leurs langues parlées et écrites et de développer leur propre culture) de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>47</sup> Il faut préciser que les droits et les libertés, voire, les devoirs, proclamés au Titre II de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 sont complétés par ceux proclamés et garantis par la Charte Africaine des Droits de l'homme et des Peuples (CADHP) adoptée en 1981 et ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986. Ces droits et devoirs de la CADHP font partie intégrante de la Constitution et du Droit béninois, conformément au paragraphe 7 du préambule et à l'article 7 de cette Constitution.

<sup>48</sup> Art. 98 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>49</sup> Au sens strict, la *privatisation* désigne le transfert au secteur privé des activités industrielles et commerciales exercées par des personnes publiques. Il s'agit aussi de l'ouverture à des personnes privées des activités économiques réservées à la puissance publique. Au sens large, elle renvoie à l'introduction d'objectifs de rentabilité et de normes de gestion privée dans l'exploitation des entreprises du secteur public. **HOLO (Th.)**, « Pathologie du secteur public béninois », in *Revue béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 12, juin 1989, p. 7. Ainsi perçue, la privatisation est le contraire de la *nationalisation* (ou de la « *municipalisation* »), c'est-à-dire, un mode de transfert forcé de biens ou d'entreprises par lequel la puissance publique impose, aux personnes privées propriétaires, la cession de la totalité ou d'une partie de leurs biens. **DEBENE (M.)**, « La création des entreprises publiques », in **MEISSONNIER (G.) et GAUTRON (J.-Cl.) (dir.)**, *Encyclopédie juridique de l'Afrique. Tome septième- Droit des entreprises*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les



temps au Bénin. Historiquement, le désengagement de l'Etat commence dans la seconde moitié des années 1980. Par le décret n° 88-351 du 02 septembre 1988 portant procédure de privatisation des entreprises du secteur public et du décret n° 89-15 du 23 janvier 1989 portant création de la Commission d'évaluation des offres de privatisation, neuf entreprises publiques ont été privatisées<sup>50</sup>. Par la suite, est entrée en vigueur la Loi n° 92-023 du 06 août 1992 portant détermination des principes fondamentaux des dénationalisations et des transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé, loi qui crée aussi la Commission Technique de Dénationalisation (CTD). Cette loi a pour but de liquider, réhabiliter ou privatiser environ 120 entreprises publiques. Les techniques et les procédés de privatisation<sup>51</sup> ont trait à la cession totale ou partielle de la propriété des entreprises

---

Nouvelles Editions Africaines, 1982, p. 224. La nationalisation suppose, comme l'expropriation, le paiement d'une indemnité.

<sup>50</sup> Il s'agit des entreprises comme l'Industrie Béninoise de Textile (IBETEX) (COTEB, Etat béninois, 36% au partenaire belge UCO en 1988), la Société Béninoise de Textile (SOBETEX) (privatisée au Groupe Shaeffer France en 1990), la Société Nationale des Ciments (SONACI) (CimBénin/Scancem Norvège en 1990), la Société des Ciments du Bénin (SCB) (privatisée au Groupe Amida France en 1991), Abattoirs Cotonou/Porto-Novu (privatisés à Agroplus France en 1991), la Société de Brasserie « La Béninoise », etc. **Source** : *Guide de l'investissement au Bénin. Opportunités et conditions*, janvier 2010, sur <http://www.benin.ca>, consulté le 19 octobre 2012.

<sup>51</sup> Les privatisations actuellement réussies ou en cours au Bénin sont les suivantes : 1- Secteur du tourisme : Bénin Marina Hôtel (Groupe BMD Investment en 2004) ; Agence de voyage et de tourisme (COBENAM) (par Rawab Sitrexi en 1993) ; Hôtel de la Plage (cession d'actifs, août 2007 au Groupe AZALAI) ; Hôtel Croix du Sud (cession d'actifs, juin 2008 au Groupe LAAICO de la Libye) ; 2- Secteur bancaire : Continental Bank-Bénin (cession de participation, septembre 2008) ; 3- Secteur agricole : Société Nationale pour la Promotion Agricole (SONAPRA) (cession de l'outil industriel, octobre 2008, une partie est restée à l'Etat) ; Brasserie d'Abomey privatisée à Tassor Pilsner-Urquell-IBB en 1999 ; Affermage vingt plantations domaniales d'anacardières (privatisé à Sadaic-Bénin SA en 1996) ; Complexe Agrumicole de Za-Allahè (privatisé à la Société IF et CG en 1999) ; Usine de noix de Cajou de Parakou (privatisée à Agrical Bénin SA en 1995) ; Maïserie de Bohicon (privatisée à Socia-Bénin SA en 1995) ; Usine de Concentré de tomate de Natitingou (privatisée à la Société IF et CG en 1995) ; Usine d'engrais de Godomey (privatisée à Hydrochem France en 1994) ; 4- Secteur industriel : Industrie du Bois du Bénin (cession partielle, décembre 2009) ; Construction de quais à container (mise en concession, septembre 2009 au Groupe Bolloré-SMTC de la France) ; Société des Ciments d'Onigbolo (SCO), créée par l'ordonnance n° 75-52 du 30 juillet 1975 entre le Bénin et le Nigeria, cession de participation, 1999 et 2010 à la SCB-Lafarge) ; Société Sucrière de Savè (privatisée au Groupe chinois Complant en 2003) ; Centre de Stockage de pétrole brut de Kraké (privatisé à La Continentale des pétroles et investissements Fagbohoun en 1999) ; Société Nationale de Commercialisation des Produits Pétroliers (SONACOP) (privatisée à ABH, La Continentale EAO AGP, Total, Aricoché en 1998) ; Société Nationale pour l'Industrie des Corps Gras (SONICOG) (privatisée à IBCG avec bail emphytéotique et à l'Aiglon en 1997) ; 5- Secteur transport : Société de Ravitaillement des Navires (RAVINAR) (reprise par des privés Béninois en 1988) ; Société Nationale d'Équipement (SONAE) (privatisée au Groupe Fadoul en 1988) ; Société des transports, privatisée en 1993 ; Unité-Pistes du Carder Atlantique (Société béninoise Adeotti & Fils en 1993) ; Relais de l'Aéroport (Société Fagbohoun & Fils en 1994) ; Entrepôt frigorifique n°2 (Groupement AMT, jeunes diplômés sans emploi en 1996) ; Mise place du Guichet unique du Port de Cotonou (mise en concession, décembre 2010 au Groupe BIVAC-SOGET) ; OCBN (mise en concession) ; 6- Secteur énergétique et télécommunications : Société Béninoise d'Énergie Électrique (SBEE) (ouverture du capital de la société de distribution électrique, suspension du désengagement de l'Etat, création de

publiques, à la concession, à la location-gérance et à l'affermage. Autrement dit, il existe deux types de privatisations : la privation de la propriété des entreprises et celle de leur gestion, celle-ci pouvant prendre la forme de contrats de programme, de contrats de gestion ou d'un bail. La privatisation est utile pour l'économie de marché et la compétitivité économique. Elle n'est pas étrangère à l'objet du droit public économique, dans la mesure où elle porte sur le transfert des entreprises ou des biens sociaux appartenant aux personnes publiques.

Ainsi, les principes constitutionnels applicables au droit public économique sont constitués par la liberté du commerce et de l'industrie<sup>52</sup> laquelle regroupe la liberté d'entreprendre et la libre concurrence ; le droit de propriété des personnes publiques grâce aux nationalisations et aux expropriations et le principe d'égalité d'accès aux services publics économiques. A ces sources constitutionnelles, il faut ajouter les sources communautaires<sup>53</sup>, législatives et réglementaires ainsi que la jurisprudence tant constitutionnelle qu'administrative.

Ensuite, le droit public économique concerne le droit de l'entreprise et les relations entre l'Etat et les entreprises. Relèvent alors de son étude, outre le droit administratif, le droit des entreprises publiques, le droit des investissements et le droit public des affaires<sup>54</sup>. Cela étant, il ne s'agit pas d'un droit étranger au droit privé. Ce droit

---

deux sociétés distinctes : la Société Nationale des Eaux du Bénin (SONEB) par le décret n° 2003-203 du 12 juin 2003 et la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) par le décret n° 2004-098 du 1<sup>er</sup> mars 2004 à partir de la Société Béninoise d'Electricité et d'Eau) ; Bénin Télécoms SA (ouverture du capital, réforme en cours) ; 7- Secteur culturel : salles de cinéma (privatisées à Mastersoft Bénin en 1994. **Source** : *Guide de l'investissement au Bénin. Opportunités et conditions*, janvier 2010, sur <http://www.benin.ca>, consulté le 19 octobre 2012.

<sup>52</sup> Dans son Avis CC-001/98 du 19 novembre 1998, rendu sur requête du Président de la République en date du 20 août 1998, la Cour Constitutionnelle du Bénin a dit que « *la liberté du commerce et de l'industrie ... est une liberté publique garantie par la Constitution* ». Mais, il faut souligner que « *les dispositions constitutionnelles ne mentionnent guère, expressis verbis, la liberté de commerce et de l'industrie* ». **MEDE (N.)**, *Les grandes décisions de la Cour Constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, Editions Universitaires Européennes, 2012, p. 182.

<sup>53</sup> Au titre des sources communautaires du droit public économique béninois, il faut citer les Actes uniformes de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), notamment l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage. En droit communautaire africain, ses sources sont relativement récentes, alors qu'en droit comparé, notamment français, elles sont bien anciennes.

<sup>54</sup> **ECKERT (G.)**, *Droit public des affaires*, Paris, Montchrestien, Focus Droit, 2001, 215 p. Le droit public des affaires est à distinguer du droit des affaires. Aux termes de l'article 2 du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008, « ... *entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, ...* ». **ISSA-SAYEH (J.) et alii**, *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 4<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 27. Sur le droit des affaires, v. entre autres, **GUYON (Y.)**, *Droit des affaires. Tome 2*

renferme bien des aspects de droit privé positif comme le droit des affaires, notamment le droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (Droit OHADA) applicables aux entreprises publiques béninoises, surtout lorsqu'elles prennent la forme de Sociétés d'Economie Mixte (SEM) dont nous analyserons le cadre juridique<sup>55</sup> plus loin. Dans ce sens, il faut au moins préciser que le principe de la commercialité des personnes publiques est posé à l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique en vigueur dans l'espace OHADA. Cet article renvoie à « *toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé ...* ». L'Acte uniforme susvisé étend ainsi son champ d'application aux sociétés à capital public<sup>56</sup>, ayant l'Etat comme unique actionnaire ou comme actionnaire avec d'autres partenaires, et les SEM dont le capital est détenu partiellement par l'Etat, les collectivités publiques décentralisées et les personnes morales ou physiques de droit privé. Il concerne aussi les établissements publics à caractère industriel et commercial qui exercent donc une activité commerciale<sup>57</sup>. Aussi, est-il utile de préciser que l'Acte uniforme sus indiqué régit les SEM sans qu'il y ait lieu de faire une distinction en fonction du degré de la participation de l'Etat<sup>58</sup>.

En dépit de quelques travaux de doctrine qui font autorité en la matière<sup>59</sup>, le droit public économique béninois n'est pas entièrement construit. Son chemin est encore à découvrir et à approfondir. C'est pour cela que pour l'instant, on ne peut que faire des prolégomènes sur ce droit.

En didactique, on entend par prolégomènes, une longue introduction au début d'un livre. Tel ne sera pas notre démarche dans cette étude qui s'inscrit dans une

---

– *Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire – Faillite*, Paris, Economica 8<sup>ème</sup> éd., Coll. « *Droit des affaires et de l'entreprise* », 2001, 494 p.

<sup>55</sup> Pour une analyse comparée, cf. **KERNINON (J.)**, *Les cadres juridiques de l'économie mixte*, Paris, LGDJ, Coll. « *Systèmes* », 2<sup>ème</sup> éd., 1994, 167 p. – *Bulletin Joly, Entreprises en difficulté*, n° 1, mars-avril 2011, pp. 1-96.

<sup>56</sup> Les sociétés à capital public sont des entreprises dotées d'un capital intégralement souscrit par une ou plusieurs personnes publiques, dont la forme est empruntée au droit des sociétés, et dont est exclue toute participation de capitaux privés. **GAUDUSSON (J. du Bois de)**, « Les formes juridiques des entreprises publiques », in **MEISSONNIER (G.) et GAUTRON (J.-Cl.) (dir.)**, *Encyclopédie juridique de l'Afrique. Tome septième- Droit des entreprises*, op. cit., p. 211. Une société d'Etat est une société à capital public, mais toute société à capital public n'est pas nécessairement une société appartenant à l'Etat comme unique actionnaire (société unipersonnelle), car plusieurs personnes publiques peuvent détenir une société.

<sup>57</sup> **ISSA-SAYEH (J.) et alii**, *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, op. cit., p. 387.

<sup>58</sup> Id., *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, op. cit., p. 388.

<sup>59</sup> **HOLO (Th.)**, « Pathologie du secteur public béninois », *ibid.*, pp. 1-12. - **MONTEIRO (C.)**, « Le nouveau statut des entreprises publiques et semi-publiques béninoises », in *Revue béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 12, juin 1989, pp. 34-37. – Id., « Réflexion sur le code béninois des investissements », in *Revue béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 11, décembre 1988, pp. 26-35.

approche juridique et scientifique. Un tel choix s'explique par le fait que dans une assertion générale saisie par la science juridique, *les prolégomènes désignent des notions préliminaires à l'étude d'une science*. Une science, on le sait, suppose un objet, une méthode et un but. Ces trois attributs d'une science ne se retrouvent pas entièrement au niveau du droit public économique, en tout cas au Bénin. Si les grands principes du droit économique comme la liberté d'entreprendre et le droit de propriété, les entreprises du secteur public, les services publics industriels et commerciaux, les établissements publics industriels et commerciaux, les investissements, la politique des prix et la concurrence rentrent dans son domaine d'étude, sa méthode reste à définir, même s'il faut considérer que son but est de *normativiser la vie économique des personnes publiques*. Aussi, réglemente-il les modalités d'intervention de l'Etat sur le marché<sup>60</sup>, c'est-à-dire, d'une part, les grands principes guidant l'action des personnes publiques sur le marché, d'autre part, les différentes prérogatives des autorités publiques vis-à-vis des acteurs économiques.

Au regard de ces observations, il est évident que le droit public économique n'est pas une science à part entière. Pour l'étudier, il faut s'inscrire dans le schéma de la science juridique en général, du droit public en particulier. Il s'agit donc, dans cette étude, de fournir des prémisses juridiques du droit public économique pour ce qui concerne le Bénin. Pour saisir la mesure d'une telle démarche scientifique, la réflexion essayera de répondre à une double interrogation : Existe-t-il un droit public économique béninois ? A quels canons répond-t-il et quel est son avenir ?

Les réponses à ces interrogations vont s'appuyer sur l'œuvre du législateur comme sur celle du pouvoir réglementaire pour analyser les normes qui sont édictées en matière économique au Bénin.

*Faire des prolégomènes sur le droit public économique et plus généralement sur le droit public béninois des affaires, c'est donc essayer, sinon une approche totalement scientifique, du moins, une approche scientifiquement raisonnable et intelligible de l'objet de ce droit*. Seront donc abordées les questions de réglementation des organes que sont les opérateurs publics nationaux comme les entreprises publiques et locaux, notamment leur création, leur fonctionnement<sup>61</sup> et leurs prérogatives<sup>62</sup>.

L'analyse, essentiellement juridique, présentera l'intérêt, au moins sur le plan théorique, de dégager les règles qui gouvernent la matière économique en montrant

---

<sup>60</sup> L'Etat peut intervenir à trois titres sur un marché : en tant que régulateur, en tant qu'offreur de biens et de services, en tant que collaborateur avec des entreprises privées.

<sup>61</sup> Pour les entreprises publiques : question de gouvernance, de gestion, de financement.

<sup>62</sup> Par exemple, leur domaine d'intervention et leurs modalités d'intervention (comportement sur le marché au regard des règles de concurrence).

les rapports entre l'économie et le droit<sup>63</sup> en général, le droit public en particulier. L'un des critères de l'analyse est donc le critère normatif. Le second critère est le critère institutionnel, *car le droit ne se résume pas aux règles, mais comprend aussi les institutions effectives chargées d'appliquer les règles édictées par la société*. Le critère institutionnel permettra de mettre en lumière quelques institutions à caractère économique au Bénin. En insérant ces deux critères d'analyse dans le système global du droit public économique béninois, il faudra réfléchir successivement au système normatif (I) et au système institutionnel (II).

## I- LE SYSTEME NORMATIF

L'intervention économique de l'Etat s'inscrit dans une approche positiviste du droit. Elle est ordonnée vers l'édition de règles de régulation du marché<sup>64</sup> et est essentiellement régie par les règles du droit public, même si l'Etat peut se comporter comme un privé. Ce dernier peut aussi gérer des services ou des activités d'intérêt général de l'Etat ou de ses démembrements<sup>65</sup>. Ainsi, le droit administratif a des rapports très étroits avec le droit public économique. Pour preuve, les marchés publics sont des contrats qui permettent de mesurer l'importance économique des personnes publiques compte tenu de leurs poids dans les politiques publiques<sup>66</sup> et dans l'action publique économique. Relevant du droit des contrats administratifs, il n'est pas nécessaire de revenir sur les règles de leur passation et de leur gestion, sauf pour ce qui a trait à leurs organes de gestion qui seront abordés dans le volet institutionnel.

---

<sup>63</sup> Sur l'analyse économique du droit, v. **MACKAAY (E.)**, *L'analyse économique du droit*, Paris et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2000, 319 p. - Id., « La règle juridique observée par le prisme de l'économiste. Une histoire stylisée du mouvement d'analyse économique du droit », in *Revue Internationale de Droit Economique*, 1986, pp. 43 et suivants. – **KIRAT (Th.)**, *Economie du droit*, Paris, La Découverte, 1999. – **POSNER (R.)**, *Economic Analysis of Law*, Aspen Publishers, 5<sup>ème</sup> éd., 1998, 802 p. – **FLUET (C.)**, « L'analyse économique du droit », in *Economie Appliquée*, vol. 43, n°3, 1990, pp. 53 et suivants.

<sup>64</sup> Il faut souligner que lorsque l'Etat intervient en tant que régulateur de l'économie, il dispose de certaines prérogatives. Ainsi, il peut limiter et encadrer l'accès au marché comme par exemple, la réglementation de l'accès à certaines professions comme les pharmaciens. Il peut définir la structure du marché. A ce titre, l'Administration peut instituer un monopole ou des droits exclusifs ou contrôler les concentrations d'entreprises. Il peut aussi réglementer le fonctionnement des marchés, par exemple certains marchés sensibles comme le marché financier ou le marché bancaire et préserver son caractère concurrentiel et aider les opérateurs par des aides publiques.

<sup>65</sup> Cf. **LAGUERRE (A.)**, « Le financement privé des équipements publics », in *RFFP*, n° 120, novembre 2012, pp. 63-74.

<sup>66</sup> Sur les politiques publiques, v. notamment : **KÜBLER (D.)**, **MAILLARD (J. de)**, *Analyser les politiques publiques*, Grenoble, PUG, 2009, 224 p. – **PALIER (B.)**, **SUREL (Y.) et alii**, *Quand les politiques changent. Temporalités et niveaux de l'action publique*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Logiques politiques », 2010, 422 p. – **BORRAZ (O.)**, **GUIRAUDON (V.) (dir.)**, *Politiques publiques. 1- La France dans la gouvernance européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008, 268 p.

Dès lors, l'étude du système normatif du droit public économique béninois sera articulée autour des règles juridiques applicables aux entreprises publiques (A). Mais, l'entreprise à elle seule n'épuise pas les questions de droit public économique. C'est pourquoi, l'analyse du système normatif de ce droit va s'étendre aux règles relatives aux investissements (B), les principes qui gouvernent chacun de ces domaines devant être précisés.

## **A- Le droit des entreprises publiques**

L'économie contemporaine, plus qu'étatique, se veut résolument libérale. En créant des entreprises publiques, en nationalisant des entreprises privées ou en privatisant des entreprises publiques qui ne sont plus viables pour la prospérité commune et partagée, l'Etat ne se comporte pas comme un acteur isolé, mais comme un opérateur économique parmi tant d'autres.

Les entreprises publiques constituent des personnes morales orientées vers des missions de service public ou l'accomplissement d'activités industrielles et/ou commerciales. Par leur biais, les personnes publiques interviennent dans la vie économique et promeuvent le développement, surtout lorsqu'elles sont gérées selon les règles de l'art. Au Bénin, elles ont connu une évolution qui va de l'époque coloniale à nos jours en passant par le chemin de l'indépendance politique. Cette évolution s'est caractérisée par l'édiction de normes qui ont subi des modifications diverses, surtout en ce qui concerne leurs formes juridiques. Il est alors souhaitable de s'intéresser, d'abord, à leur évolution chaotique (1) ; ensuite, à leur régime juridique précis (2).

### **1- L'évolution chaotique des entreprises du secteur public**

Du fait de l'influence exercée par la France sur le Bénin pendant l'époque coloniale, la vie économique béninoise est dominée, pendant longtemps par les sociétés et les entreprises étrangères, surtout françaises. Ainsi, à partir de l'indépendance en 1960, le Bénin a connu un secteur public économique résiduel. Il a fallu attendre la période révolutionnaire pour que les entreprises publiques connaissent un développement et une importance limitée. Elles deviennent, tout de même, un des piliers de la vie économique de l'Etat.

Leur évolution s'est faite en deux temps : d'un côté, il y a eu des réformes successives avant 1988 ; de l'autre, une réforme majeure est intervenue en 1988.

S'agissant des réformes successives survenues avant 1988, il faut préciser que pour favoriser le développement économique et social de l'Etat dans les sociétés contemporaines, il est apparu nécessaire pour l'Etat d'exercer des activités économiques et commerciales. Perçu comme un moyen d'action gouvernementale, cet exercice des activités économiques et sociales concerne la gestion économique

de l'Etat. Ce dernier dispose d'une gamme variée de moyens à cette fin. Parmi ces moyens, il y a la création, voire, l'institution des entreprises publiques. Celles-ci désignent selon **Yves PRATS** « *des organisations dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière dans lesquelles l'Etat ou les collectivités locales détiennent les pouvoirs de décision et de contrôle et dont l'objet est la production ou la vente de biens ou de services à caractère marchand* ».

Jusqu'en 1973, le Bénin s'est abstenu de toute fonction économique réelle. Les entreprises qui existaient intervenaient seulement dans les domaines où l'initiative privée était défailante. En 1974, de l'abstentionnisme économique, le Bénin passe au dirigisme, marquant une rupture historique dans la conception du rôle de l'Etat<sup>67</sup>. En effet, le 30 novembre 1974, le Bénin adopte l'idéologie marxiste-léniniste ; ce qui se traduit au plan économique par la volonté expresse des pouvoirs publics de liquider, conformément à l'article 13 de la Loi fondamentale de 1977, amendée en 1984, « *en tout premier lieu la base économique de l'impérialisme* » par « *l'organisation et la généralisation de la direction effective de l'Etat révolutionnaire dans l'économie, l'industrie, les finances, le commerce, le transport et tous les secteurs vitaux* ». Ainsi, pour le pouvoir révolutionnaire, il faut sortir d'un système économique embryonnaire et d'un centre de décision en matière de production et de distribution appartenant aux acteurs ou aux opérateurs privés. Donc, l'option socialiste adoptée par le Bénin en 1974 constitue l'un des facteurs de l'ouverture de l'activité économique au secteur public.

Le socialisme visant le développement économique et social, les autorités révolutionnaires ont considéré l'interventionnisme étatique en matière économique comme devant aider l'Etat à capter les profits qui allaient aux privés. Ainsi, dans son discours-programme du 30 novembre 1972, le Gouvernement Militaire Révolutionnaire (GMR), dirigé par Mathieu KEREKOU, préconise « *la prise en charge progressive par l'Etat des secteurs vitaux de notre économie qui conditionnent le développement et l'indépendance du Bénin et la mise en valeur rapide de ses ressources* ».

Mieux, cette volonté économique affichée par le Bénin dans les années 1970 est étendue aux collectivités locales qui sont appelées à exercer, parallèlement à l'Etat, des activités commerciales et industrielles. Le secteur public économique est donc étendu dans le cadre de l'indépendance économique de l'Etat. La mise en œuvre de cette politique a consisté en la prise, d'abord, de l'Ordonnance n° 72-11 du 08 avril 1972 régissant les rapports entre l'Etat et les sociétés d'Etat et celles dans lesquelles l'Etat a une prise de participation et fixant leurs modalités de gestion, ensuite, de l'Ordonnance n° 74-75 du 16 décembre 1974 relative à la création, à l'organisation et au fonctionnement des entreprises publiques et semi-publiques. Cette ordonnance de 1974 régit les rapports entre l'Etat et les sociétés d'Etat et celles dans lesquelles l'Etat a une prise de participation et fixe leurs modalités de gestion. Elle constitue, en

---

<sup>67</sup> **HOLO (Th.)**, « Pathologie du secteur public béninois », *ibid.*, p. 1.

fait, le premier texte normatif utilisé par l'Etat révolutionnaire béninois pour régir l'ensemble des entreprises à participation financière publique. En 1982, des mesures visant à désengorger l'économie sont prises. Ces mesures concernent le quart de l'ensemble des entreprises publiques nationales et les 9/10<sup>ème</sup> des entreprises publiques provinciales. Le secteur public économique est à restructurer, car la politique économique de 1974 n'a pas répondu aux attentes. C'est ainsi qu'en avril 1982, le Comité Central du Parti de la Révolution Populaire du Bénin (PRPB) et le Conseil Exécutif National (CEN) ont adopté un programme qui vise à assurer une meilleure allocation des moyens matériels et financiers disponibles ; réorganiser le secteur public économique par la restructuration radicale des entreprises publiques pour une plus grande efficacité et par la redéfinition des objectifs assignés à certaines entreprises du secteur économique d'Etat ; améliorer la gestion des entreprises publiques et semi-publiques.

Pour traduire dans la réalité ce programme, l'ordonnance de 1974 est abrogée, car elle constituait l'une des causes de la crise financière des entreprises qu'elle régit. Il faut donc donner aux entreprises publiques les moyens de faire face à leurs capacités, en changeant les dispositions juridiques qui gouvernent les rapports de l'Etat avec les sociétés et les entreprises. De là, intervient la Loi n° 82-008 du 30 décembre 1982 régissant les rapports entre l'Etat, les offices, les sociétés d'Etat, les sociétés d'économie mixte et celles dans lesquelles l'Etat a une prise de participation et fixant leurs modalités de gestion. Cette loi de 1982 permet à l'Etat de réduire sensiblement le nombre des entreprises publiques, soit en fusionnant celles qui paraissent encore viables, soit en liquidant celles qui s'étaient transformées au fil des ans en de véritables tonneaux de Danaïdes.

En ce qui concerne la réforme majeure intervenue en 1988, elle part du fait que la loi de 1982 n'a pas répondu aux espoirs. En effet, dès 1983, les pouvoirs publics affirmaient la double nécessité impérieuse pour l'Etat d'évaluer l'expérience de restructuration des entreprises publiques intervenue en 1982 et de proposer au Comité Central du PRPB toutes les nouvelles mesures visant à poursuivre cet effort de restructuration. En fait, les espoirs placés dans la restructuration des entreprises publiques en 1982 ont déçus. Pour la relance économique, il faut donc redéfinir le cadre législatif des entreprises publiques béninoises en modifiant la loi de 1982. Les objectifs attendus en 1982 ne sont donc pas atteints ; d'où une réforme des entreprises publiques béninoises en 1988. En accord avec la Banque Mondiale qui a décidé d'aider le Bénin dans ce sens, le législateur est donc intervenu pour voter la Loi n° 88-005 du 26 avril 1988 relative à la création, à l'organisation et au fonctionnement des entreprises publiques et semi-publiques.

A l'analyse, on constate que différentes réformes se sont succédées en ce qui concerne l'histoire des entreprises publiques béninoises du moins jusqu'en 1988. Mais, le secteur public économique n'a pas connu une meilleure productivité. Il n'est pas évident que les règles édictées aient connu une application sérieuse et diligente. Il est affecté par une instabilité dans le temps, un malaise dans le fonctionnement



des entreprises publiques qui sont créées, faute d'habiletés et de capacités managériales de leurs gestionnaires.

Au-delà de ces lacunes, il faut s'intéresser aux types d'entreprises publiques créées par la Loi n°88-005 du 26 avril 1988.

## 2- Le régime juridique des entreprises publiques

De 1972 à 1988, les textes intervenus en matière économique ont toujours classé les entreprises publiques en trois catégories juridiques distinctes. Aux termes de la loi de 1988, il existe trois types d'entreprises publiques<sup>68</sup> au Bénin, à savoir, les offices, les sociétés d'Etat et les Sociétés d'Economie Mixte (SEM).

D'abord, les **offices** : En 1972 et en 1974, le législateur béninois n'a pas retenu la catégorie des offices parmi les entreprises publiques. La classification tripartite qui était retenue concernait les établissements publics, les sociétés d'Etat et les SEM<sup>69</sup>. La catégorie des offices est intervenue en 1982 et en 1988. Mieux, avant 1982, les ordonnances de 1972 et de 1974 ont retenu les établissements publics à caractère industriel et/ou commercial. Mais, l'article 3 de la loi de 1988 distingue deux catégories d'offices : les offices à caractère social, scientifique ou culturel et les offices à caractère industriel et/ou commercial. Les offices du premier groupe ont vu leur cadre législatif renforcer avec la mise en vigueur de la Loi n°94-009 du 28 juillet 1994 portant création, organisation et fonctionnement des offices à caractère social, culturel et scientifique. Ces offices « *sont gérés comme des établissements publics administratifs et sont soumis à des dispositions prévues par la loi qui porte leur création* ». Ils sont chargés d'assurer et de gérer des services publics<sup>70</sup>, sont dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière<sup>71</sup>. Comme exemples d'office à caractère social, scientifique ou culturel, nous pouvons citer la Délégation à l'Aménagement du Territoire (DAT)<sup>72</sup> du Bénin, l'Office de Radiodiffusion et

<sup>68</sup> Ibidem, p. 2. - **MONTEIRO (C.)**, « Le nouveau statut des entreprises publiques et semi-publiques béninoises », *ibid.*, pp. 34-37.

<sup>69</sup> **GAUDUSSON (J. du Bois de)**, « Les formes juridiques des entreprises publiques », *ibid.*, pp. 205 et 206.

<sup>70</sup> Art. 1<sup>er</sup> al. 3 de la Loi n°94-009 du 28 juillet 1994 portant création, organisation et fonctionnement des offices à caractère social, culturel et scientifique au Bénin.

<sup>71</sup> Art. 2 al. 1<sup>er</sup> de la Loi n°94-009 du 28 juillet 1994 portant création, organisation et fonctionnement des offices à caractère social, culturel et scientifique au Bénin.

<sup>72</sup> La DAT est un office d'Etat à caractère social, scientifique et culturel, doté d'autonomie administrative et financière. Créée en 2003 par le Décret n°2003-374 et opérationnel depuis 2004, elle a pour missions d'élaborer et veiller à la mise en œuvre de la politique nationale en matière d'aménagement du territoire, en impulsant les différentes administrations impliquées ; initier l'élaboration des documents de planification spatiale au niveau national, sectoriel et local, tels que le Schéma Directeur d'Aménagement du Territoire (SDAT), le Schéma Territorial d'Aménagement et de Développement (STAD) ; participer à la coordination des réalisations de grande ampleur pour favoriser le développement économique des régions et contribuer à l'amélioration de la gestion financière au Bénin, en vue de la sécurisation des investissements publics et privés et de la constitution permanente des réserves foncières devant accueillir les grands chantiers ; assurer une

Télévision du Bénin (ORTB)<sup>73</sup> et les Universités Nationales du Bénin<sup>74</sup>. Les offices du deuxième groupe, c'est-à-dire, ceux à caractère industriel et/ou commercial sont de véritables entreprises publiques. Il s'agit là, d'une innovation par rapport aux textes antérieurs qui ne faisaient pas de distinction entre le premier et le deuxième groupe d'office. La conséquence était que leur fonctionnement est rigide et on exigeait des bénéfices d'un office à caractère social comme le Centre National Hospitalier et Universitaire (CNHU) ou à caractère culturel comme l'Office de Radiodiffusion et Télévision du Bénin (ORTB) ; ce qui est contraire aux objectifs même qui leur sont assignés. En revanche, les offices du deuxième groupe sont orientés vers la réalisation de bénéfices et l'équilibrage de leurs comptes (exemple de l'ex Office des Postes et Télécommunications (OPT), devenu La Poste du Bénin et Bénin Télécoms SA). Dans la catégorie des offices à caractère industriel et/ou commercial et à titre illustratif, nous pouvons citer le Port Autonome de Cotonou (PAC)<sup>75</sup> ou la Loterie Nationale du Bénin (LNB).

---

fonction d'interface entre les politiques communautaires (CEDEAO, UEMOA) et les politiques nationales d'aménagement du territoire.

<sup>73</sup> L'ORTB s'inscrit dans le domaine de **la presse audiovisuelle publique** et c'est en 1953 qu'est créée « *Radio Cotonou* ». Cette dernière devient « *Radio Dahomey* » le 1<sup>er</sup> octobre 1958, puis « *La Voix du Progrès* » le 1<sup>er</sup> août 1970. Le 26 octobre 1972, avec la Révolution, elle prend la dénomination de « *La Voix de la Révolution* », tandis que l'Ordonnance n° 75-43 du 21 juillet 1975 l'a transformée en un office. Depuis le 1<sup>er</sup> mars 1990, elle est connue sous l'appellation de « *Radio Bénin* ». Quant à la télévision nationale, elle est mise en service le 30 décembre 1978 et fait partie de l'Office de Radiodiffusion et Télévision du Dahomey (ORTD). Avec la Loi n° 81-120 du 10 octobre 1981, **l'ORTB** est créée, en tant qu'établissement public à caractère culturel et scientifique, en vue de produire, diffuser et mettre en exploitation des émissions radiophoniques et télévisuelles. Il a gardé le monopole des ondes jusqu'en 1997, année de la libéralisation de l'espace audiovisuel avec la création de chaînes privées. Il dispose d'agences et d'antennes régionales comme à Parakou. En matière de **presse écrite publique** et sans remonter trop loin dans le passé, il faut seulement retenir que sous la Révolution, il a existé un quotidien national dénommé « *Ehuzu* », puis « *La Nation* » depuis 1990. Si l'Arrêté n° 003/MCC/CAB/SP6C du 19 janvier 1974 définit les attributions de l'ORTB, le décret n° 99-315 du 21 août 1999 consacre l'ORTB comme un établissement public à caractère social, scientifique et culturel doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, tandis que depuis 2005, le décret n° 252-2005 du 6 mai 2005 régit l'Office.

<sup>74</sup> L'Université Nationale du Bénin (UNB) est créée en 1970 en tant que seule université publique. En 2001, il est créé deux universités publiques dont, l'une, à Abomey-Calavi (Université d'Abomey-Calavi-UAC), l'autre, à Parakou (Université de Parakou-UP) avec des centres universitaires à Cotonou, Lokossa, Natitingou, Kétou et Porto-Novo. En 2006, il est adopté le décret n° 2006-107 du 16 mars 2006 portant Attributions, Organisation et Fonctionnement (AOF) de deux (02) Universités Nationales en République du Bénin. Une autre étape a été franchie en 2006, d'abord, par la rupture d'avec le temps des Recteurs nommés en Conseil des Ministres, au temps des Recteurs élus par les Professeurs d'Université eux-mêmes, ensuite, par la prise du décret n° 2006-423 du 28 août 2006 portant nomination des Recteurs des Universités d'Abomey-Calavi et de Parakou. Enfin, de façon spécifique, il est pris l'Arrêté n° 2009-091/MESRS/CAB/DC/SGM/R-UAC/SP-C du 15 avril 2009 portant Attributions, Organisation et Fonctionnement (AOF) de l'Université d'Abomey-Calavi, puis l'Arrêté n° 5482/MESRS/CAB/DC/SGM/DRFM/DGES/SA du 08 décembre 2009 portant création, dénomination et attributions de centres universitaires spéciaux en République du Bénin.

<sup>75</sup> Par la loi n° 64-39 du 31 décembre 1964, modifiée par l'ordonnance 76-55 du 12 octobre 1976, il est créé un établissement public à caractère industriel et commercial doté de la personnalité juridique

Ensuite, les **sociétés d'Etat**<sup>76</sup> : Elles sont, conformément à l'article 7 de la loi de 1988, « *des entreprises publiques à caractère industriel et/ou commercial dont le capital est, soit intégralement souscrit par l'Etat, soit en partie par l'Etat et en partie par des personnes morales de droit public* ». Il existe donc deux catégories de sociétés d'Etat au Bénin. La première est constituée par les sociétés dont le capital appartient entièrement à l'Etat. La seconde est constituée par les sociétés dont le capital est souscrit, en partie par l'Etat et, en partie par d'autres personnes morales de droit public, donc des sociétés à capital public. La seconde catégorie de sociétés d'Etat est nouvelle au Bénin. L'article 5 de la loi de 1982 n'envisageait comme sociétés d'Etat que les « *établissements publics à caractère industriel et/ou commercial appelés à assurer dans les secteurs d'activités déterminés, la réalisation des programmes de développement économique, soit en suppléant à l'initiative privée dans les domaines où elle ne s'est pas manifestée, soit en prenant en charge des tâches économiques d'intérêt général* ».

Enfin, les **Sociétés d'Economie Mixte (SEM)** : Elles sont des sociétés dont les capitaux révèlent un caractère partiellement public et partiellement privé. Selon l'article 14 de la loi de 1982, ces sociétés sont considérées comme telles si l'Etat ou toute autre collectivité publique associée à des capitaux privés détenait au moins 51 % des actions et si l'Etat associé à des capitaux privés, bien que minoritaire, décide de les considérer comme telles en raison du secteur de l'économie nationale concerné par l'objet de la société. Mais, l'article 12 de la loi de 1988 définit les SEM comme des « *sociétés par actions dans lesquelles l'Etat ou toute collectivité publique ou toute entreprise sont associés à des capitaux privés nationaux, étrangers privés ou publics* ». Ces sociétés sont des entreprises semi-publiques quand l'Etat ou toute collectivité publique associée à des capitaux privés détient au moins 50 % des

---

et de l'autonomie financière, à savoir, le PAC. Ce dernier est chargé d'assurer l'entretien et l'exploitation des installations portuaires, de gérer le domaine portuaire et d'exécuter les travaux d'aménagement (améliorations) et d'extension du port nécessités par les besoins du trafic et toutes autres opérations liées directement ou indirectement à son objet social. Il s'agit d'un port à vocation régionale, proche des ports de Lagos et de Lomé et destiné à assurer le transit des marchandises vers les Etats de l'hinterland sahélien (Burkina-Faso, Mali et Niger).

<sup>76</sup> Comme exemple de sociétés d'Etat, nous pouvons citer la Société Béninoise des Manutentions Portuaires (SOBEMAP). Historiquement et pour prendre pour repère la période des indépendances, il faut retenir qu'avec la construction du Port Autonome de Cotonou (PAC) en 1964, les différentes agences maritimes étrangères qui existaient (société Delmas VIELJEUX, SOCOPAO, SOAEM, TRANSCAP et BETRACO) se sont regroupées pour fonder le Groupement des Entreprises Maritimes du Dahomey (GEMADA). Ce dernier est nationalisé par l'Ordonnance n° 14/PR/MTPT du 4 mars 1968 portant réorganisation du monopole d'Etat des opérations d'aconage et de Manutention au PAC. Dans le cadre d'une application effective de cette ordonnance, il est pris le décret n° 69/80/PR/MTPT du 27 mars 1969 portant création de l'Office Dahoméen des manutentions Portuaires (ODAMAP). Avec la proclamation de la République Populaire du Bénin le 30 novembre 1975, l'ODAMAP devient l'Office Béninois des Manutentions Portuaires (OBEMAP) et ses Statuts ont été alors redéfinis par le décret n° 84/375 du 08 octobre 1984. Elle devient une entreprise publique à caractère industriel et commercial dotée de la personnalité civile et de l'autonomie financière. En février 1990, il a été décidé que l'OBEMAP soit privatisée. La cogestion des travailleurs est préférée à la privatisation et il devient alors la SOBEMAP, avec le statut juridique de Société d'Etat chargée de la manutention au PAC.

actions ; l'Etat bien que majoritaire peut, dans les statuts, décider que la SEM aura une gestion totalement soumise aux règles du droit commun ; l'Etat associé à des capitaux privés, bien que minoritaire, décide de considérer ces sociétés comme des SEM en raison du secteur vital ou stratégique de l'économie nationale concerné par l'objet ...

Lorsqu'on compare ces dispositions avec celles des textes de 1974-1975 et de 1982, on note les innovations suivantes : d'abord, l'intégration dans la définition des SEM du cas de l'association des capitaux publics nationaux avec des capitaux publics étrangers, donc l'avènement des sociétés bi ou pluri-étatiques, constitutif d'une nouvelle catégorie de SEM. Ensuite, la nécessité pour l'Etat de se comporter en simple actionnaire dans les sociétés à simple participation publique ainsi que l'abaissement du taux de participation des collectivités publiques nationales ou locales de 51 % à 50 %. En outre, la possibilité pour l'Etat de soumettre la gestion des SEM dans lesquelles il est majoritaire exclusivement aux règles du droit commun. Enfin, la suppression pure et simple de la règle de l'attribution automatique de deux (02) sièges minimum dans les Conseils d'Administration des entreprises dans lesquelles l'Etat détient au moins 10 % du capital social. Ainsi, alors que les textes antérieurs à 1988 n'envisageaient que les SEM issues d'une entreprise privée existante par le biais de la prise de participation par l'Etat et celles créées *ab initio* à la suite de contacts entre l'Etat et les partenaires qu'il juge aptes à lui procurer un apport technologique et/ou financier, il est ajouté les SEM issues de la transformation des sociétés d'Etat ou d'offices en SEM par l'association avec les privés.

Au-delà de la typologie des entreprises publiques béninoises, il convient de préciser que l'intervention économique de l'Etat lui permet de devenir lui-même opérateur économique sur le marché. Dans ce sens, les entreprises publiques qu'il crée visent à offrir des biens et services. L'intervention de l'Etat l'intègre au marché et le soumet à ses règles, notamment le respect du droit de la concurrence. L'Etat intervient alors au travers de ses entreprises publiques, ce que l'on appelle le *secteur public*. Mais, l'Etat peut également intervenir sur le marché pour collaborer avec des opérateurs économiques en vue de satisfaire directement ses besoins ou pour satisfaire indirectement l'intérêt général de la population. Cette collaboration peut prendre plusieurs formes juridiques, dont les principales sont : le marché public, la délégation de service public, le contrat de partenariat, les conventions d'occupation du domaine ayant pour objet la réalisation d'équipement destinés à être occupés par une personne publique ou destinés à devenir sa propriété, la vente en l'état futur d'achèvement et le crédit-bail. Economiquement, cette collaboration réalise une externalisation, c'est-à-dire, qu'elle consiste à confier à une entité extérieure une tâche, une mission. Par la régulation de l'économie, l'Etat intervient, par ailleurs sur le marché, pour fixer et contrôler les prix. Ainsi, il est fréquent de voir le Gouvernement fixer le prix de certains produits comme le ciment.

En somme, dans le but du développement économique et social, la vie économique béninoise est régie par des règles qui s'appliquent surtout à la création des

entreprises publiques. Il reste que ces règles sont dominées par la logique révolutionnaire qui a prévalu à leur existence. Depuis 1990, le Bénin est entré à nouveau dans le jardin des délices démocratiques et donc dans l'économie de marché. Il est important d'orienter le cadre normatif des entreprises publiques béninoises vers plus de bonheur économique par l'adoption de nouvelles règles.

Le droit public économique béninois comprend aussi des règles relatives aux investissements.

## **B- Le droit des investissements**

Opérations importantes de la vie économique d'un Etat, les investissements<sup>77</sup> constituent le second pôle non négligeable de l'activité économique au Bénin, après la création des entreprises. Avant 1990, les règles qui les régissaient sont constituées par l'Ordonnance n° 72-1 du 08 janvier 1972 et la Loi n° 82-005 du 20 mai 1982 portant Code des investissements et son décret d'application. Depuis 1990, il existe un corps de nouvelles règles applicables en matière d'investissements au Bénin. Ces règles sont constituées par la Loi n° 90-002 du 09 mai 1990 portant Code des investissements, modifiée par la Loi n° 90-033 du 24 décembre 1990, les ordonnances n° 2008-04 du 28 juillet 2008 et n° 200 8-06 du 05 novembre 2008, le décret n° 98-453 du 08 octobre 1998 fixant les modalités d'application de cette loi et l'arrêté n° 38/MPREPE/DC/SG/DPI/SACI du 09 décembre 1998 portant modalités de demande d'agrément aux régimes privilégiés et spécial du Code des investissements. Ces règles peuvent être regroupées en deux catégories : d'une part, il y a des normes qui traitent du domaine des investissements (1) ; d'autre part, il existe des principes qui s'appliquent aux investissements (2).

### **1- Le domaine des investissements**

Au Bénin, le Code des investissements comporte, quant au domaine de ces derniers, des éléments de lumière comme des points d'ombre.

Relativement aux éléments de lumière sur les investissements, le code prévoit que les investissements sont concernés par trois secteurs d'activités, à savoir, les secteurs primaire, secondaire et tertiaire<sup>78</sup>. Ils regroupent des activités industrielles, agricoles, commerciales, artisanales. Les entreprises qui exercent ces activités sont classées en trois régimes que sont le régime de droit commun, le régime privilégié et le régime spécial, chaque régime étant doté d'exonérations fiscales.

---

<sup>77</sup> Il faut ajouter que du point de vue de leur diversité, les investissements peuvent être nationaux ou internationaux, privés ou publics, voire, directs étrangers.

<sup>78</sup> Art. 1<sup>er</sup> du Code des investissements du Bénin. Le secteur primaire béninois est dominé par l'agriculture et est caractérisé par des cultures vivrières et le coton. Le secteur secondaire, encore embryonnaire, est caractérisé par de petites unités artisanales de transformation, l'industrie alimentaire, l'industrie textile, la cimenterie et les imprimeries. Le secteur tertiaire est celui des services. Ce secteur repose sur le commerce de réexportation avec le Nigeria, les activités de transit vers l'hinterland sahélien et la restauration.

Le régime privilégié regroupe à son tour trois régimes<sup>79</sup> : le régime « A » pour les petites et moyennes entreprises avec des investissements effectifs compris entre 20 et 500 millions de francs CFA et la création d'au moins cinq emplois béninois permanents<sup>80</sup> ; le régime « B » pour les grandes entreprises avec des investissements effectifs compris entre 500 millions et 3 milliards de francs CFA et la création d'au moins vingt emplois béninois permanents<sup>81</sup> et le régime « C » qui est le régime de la stabilisation fiscale avec des investissements effectifs compris entre 3 milliards et 50 milliards de francs CFA et la création d'au moins vingt emplois béninois permanents<sup>82</sup>. Comme avantages, les entreprises dont les investissements rentrent dans les régimes « A » et « B » du Code des investissements bénéficient de l'exonération des droits et taxes d'entrée sur les matériels, les machines, les outillages et les pièces de rechange, cette exonération étant limitée à 15% de la valeur CAF des équipements. Mieux, lorsque leurs activités valorisent les ressources locales, elles bénéficient de l'exonération des droits d'enregistrement lors de leur création et de la patente pendant les cinq premières années de la période d'exploitation. Quant à la stabilisation fiscale, elle concerne le taux et le mode de détermination de l'assiette des impôts autres que celui sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux (BIC).

Le régime spécial est celui applicable aux entreprises artisanales ou non avec des investissements au moins égaux à 20 millions de francs CFA et celles dont le montant est compris entre 5 et 20 millions de francs CFA. Les secteurs concernés par ces investissements sont ceux du tourisme et de l'hôtellerie, de la maintenance industrielle, de la production culturelle, artistique et audiovisuelle, de la sauvegarde de l'environnement, des prestations de services en santé, de l'éducation, des travaux publics et de l'artisanat. Ce régime est aussi doté d'exonération puisque les entreprises créées sous lui bénéficient d'une réduction de 75% des droits et taxes d'entrée, à l'exception de la taxe de voirie et de la taxe statistique.

Quant aux ordonnances de 2008, modificatives du Code des investissements de 1990, elles instituent deux nouveaux régimes « D » et « E » respectivement consacrés aux investissements lourds et ceux structurants.

Les investissements lourds du régime « D » sont ceux compris entre 50 milliards et 100 milliards de francs CFA avec des avantages appréciables au niveau de la période d'investissement et pendant la période d'exploitation. Au niveau de la période d'investissement, l'on peut noter l'exonération des droits et taxes d'entrée à l'exception de la taxe de voirie, de la taxe statistique, du timbre douanier, du prélèvement communautaire sur les machines, les équipements, les matériels, les outillages, les véhicules et les objets du projet agréé ainsi que l'exonération de la

---

<sup>79</sup> Art. 11 du Code des investissements du Bénin.

<sup>80</sup> **Conseil d'Analyse Economique**, *Rapport sur l'Economie du Bénin 2006-2010*, Cotonou, avril 2011, (353 p.), p. 83.

<sup>81</sup> *Id.*, *Rapport sur l'Economie du Bénin 2006-2010*, op. cit., p. 83.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 83.

patente et de la contribution foncière des propriétés bâties et non bâties. Ces exonérations de la période d'investissement sont aussi observables au niveau de la période d'exploitation et, à elles, s'ajoutent des exonérations telles que l'exonération sur les BIC et l'exonération du versement patronal sur les salaires du personnel expatrié régulièrement déclaré suivant la réglementation en vigueur au Bénin.

Les investissements structurants du régime « E » portent sur les investissements supérieurs à 100 milliards de francs CFA. Ils contribuent à la consolidation des pôles de développement identifiés et bénéficient, comme avantages, de conditions fiscales, douanières et minières particulières. Celles-ci sont négociées avec le Gouvernement et approuvées par l'Assemblée Nationale à travers la loi des finances de l'Etat.

En ce qui concerne les points d'ombre du code béninois des investissements, il faut souligner que ce code ne prévoit pas expressément que ses dispositions s'appliquent aux Sociétés Nationales d'Investissement (SNI), c'est-à-dire, aux sociétés qui assurent la gestion des valeurs appartenant à l'Etat ou à des collectivités publiques. L'essentiel du travail dans ce sens reste concentré à la Direction du Trésor et de la Comptabilité Publique (DTCP) du Ministère de l'Economie et des Finances (MEF).

En outre, le régime des investissements publics relève beaucoup plus du droit des finances publiques que du droit public économique, puisque les Programmes d'Investissement Publics (PIP) sont intégrés au budget général de l'Etat.

De plus, le code béninois des investissements n'est pas clair sur deux autres catégories d'investissements dont l'utilité pour le droit public économique n'est pas des moindres. D'une part, il s'agit des investissements en matière énergétique, pétrolière et minière<sup>83</sup> dont l'étude relève, selon le cas, du droit administratif des biens, du droit de l'environnement ou du droit minier. A ce sujet, il faut préciser que les investissements en matière d'environnement en général, de bioénergie<sup>84</sup> en particulier, sont à encourager en vue d'améliorer, de façon notable, la conscience environnementale des populations béninoises. D'autre part, il est question des Investissements Directs Etrangers (IDE) (*Foreign Direct Investment-FDI*). Ce sont des mouvements internationaux de capitaux réalisés en vue de créer, développer ou maintenir une filiale à l'étranger et/ou d'exercer le contrôle (ou une influence significative) sur la gestion d'une entreprise étrangère. Ils impliquent la notion d'intérêt durable et un pouvoir de décision de l'investisseur sur l'entreprise rachetée ou construite à l'étranger. Ils sont distincts des investissements de portefeuille, c'est-à-dire, des placements internationaux.

---

<sup>83</sup> Loi n° 2006-17 du 17 octobre 2006 portant Code minier et fiscalités minières en République du Bénin, in *Journal Officiel de la République du Bénin*, 118<sup>ème</sup> année, n°06 du 15 mars 2007, p. 217.

<sup>84</sup> Elle concerne les énergies d'avenir comme le biodiesel, le biogaz et le bioéthanol. Le Bénin a déjà opté pour cette dernière bioénergie.

Quels sont les principes qui s'appliquent aux investissements au Bénin ?

## 2- Les principes qui s'appliquent aux investissements

Au Bénin, les investissements sont régis par un certain nombre de principes.

D'abord, il est prévu la liberté d'exercice des activités entrant dans les investissements<sup>85</sup>. Ensuite, selon le principe de non cumul de régimes « *aucune entreprise ne peut être soumise pour la même activité à deux régimes privilégiés différents* »<sup>86</sup>. En outre, il y a le principe de la libre concurrence : en vertu de ce principe, les entreprises, qu'elles soient publiques, mixtes ou privées, jouissent des mêmes droits ou garanties et sont soumises aux mêmes obligations<sup>87</sup>.

Les garanties dont il s'agit offrent un espace de liberté aux investisseurs. Ainsi, ils ont un traitement égal, des facilités fiscales et la liberté commerciale. Celle-ci se traduit par le fait que les investisseurs ont le libre choix de leurs fournisseurs, de leurs clients et des prestations de service. Le Code des Investissements consacre le principe de la liberté d'entrée et de séjour, de circulation, de sortie des agents expatriés et de leurs familles dans le respect des textes en vigueur. S'y ajoutent la liberté de gestion et celle de transfert des capitaux. Enfin, il existe l'absence de nationalisations et surtout d'expropriation de la part de l'Etat béninois, sauf pour les cas d'utilité publique, sans discrimination et contre juste, adéquate et préalable réparation. Une telle disposition est conforme à la volonté du constituant béninois qui a entendu protéger le droit de propriété.

En somme, le système normatif du droit public économique béninois comporte aussi bien des normes relatives aux entreprises publiques que des règles pertinentes en matière d'investissements. En créant, par exemple, des offices à caractère industriel et/ou commercial ou des SEM, l'Etat se fait industriel et commerçant. Ce système est renforcé par celui institutionnel mis en place pour la sécurité des entrepreneurs et des investisseurs publics, voire, privés.

## II- LE SYSTEME INSTITUTIONNEL

Le but du système institutionnel du droit public économique béninois est de garantir un environnement de régulation, de contrôle et de règlement des différends qui pourraient naître entre les entrepreneurs, les investisseurs. Ce système comprend une gamme variée d'organes dont les uns sont internes et les autres externes. Les organes internes sont constitués par les organes de gestion pour les entreprises publiques par exemple, qu'il s'agisse de leurs Conseils d'administration, de leurs Comités de direction, de leurs directions générales ou de l'Assemblée Générale des Actionnaires. Les organes externes sont composés des organes de tutelle, de

---

<sup>85</sup> Art. 10 du Code des investissements du Bénin.

<sup>86</sup> Art. 12 du Code des investissements du Bénin.

<sup>87</sup> Art. 13 du Code des investissements du Bénin.



contrôle et les juridictions compétentes de règlement de leurs litiges, notamment le recours au juge administratif et la procédure arbitrale<sup>88</sup>.

Mais, en matière économique, il existe des services économiques administratifs, lesquels sont aujourd'hui étendus (A). Leurs rôles sont très significatifs pour une étude de droit public économique. A ces services économiques administratifs, il faut ajouter les structures juridictionnelles, lesquelles nécessitent d'être adaptées aux normes communautaires de l'OHADA, notamment en ce qui concerne l'arbitrage (B).

### **A- L'extension des services économiques administratifs**

Les opérateurs économiques publics, notamment l'Etat, ont des services et des structures d'intervention économique. Ces structures existent aussi bien aux niveaux central et déconcentré qu'à l'échelon local et donc décentralisé. Au niveau central, les institutions étatiques à caractère économique sont nombreuses, leurs actions étant secondées par celles des Préfets dans leurs ressorts territoriaux. Ainsi, il existe des ministères économiques sectoriels (1). Leur étude nous permettra de mettre en exergue leur importance en matière publique économique. Ensuite seulement, nous traiterons des Autorités Administratives Indépendantes (AAI) de promotion économique (2).

#### **1- Les ministères économiques sectoriels**

Les ministères économiques sectoriels sont des structures gouvernementales. Leur raison d'être est de mettre en œuvre la politique de la Nation selon leurs champs de compétences respectives. Dans le cadre de cette étude, il faut s'intéresser au MEF et au Ministère de l'Industrie et du Commerce (MIC).

Le *MEF* est l'un des piliers de l'administration économique centrale. Il concentre la régulation économique autour de ses directions du budget, des douanes et droits indirects et du trésor. Ces directions, pour peu qu'elles soient efficaces, constituent beaucoup plus des instruments d'exécution que de détermination des politiques publiques.

Au Bénin, les missions de ce ministère sont très denses<sup>89</sup>. Pour l'essentiel, il faut retenir que le ministère de l'économie et des finances a un rôle essentiel et

---

<sup>88</sup> Art. 74 nouveau du Code des investissements du Bénin.

<sup>89</sup> Le Ministère de l'Economie et des Finances a pour mission de proposer et de mettre en œuvre la politique économique et financière du Gouvernement et de l'Etat. A ce titre, il est chargé de : élaborer et de suivre la mise en œuvre de la politique économique et financière du Gouvernement ; élaborer les programmes de réforme économique et de coordonner leur exécution ; élaborer les projets de lois de Finances ; assurer la préparation du Budget Général de l'Etat ; assurer l'exécution et le contrôle des recettes et des dépenses de l'Etat ; assurer le suivi et le contrôle des finances des collectivités locales ; mettre en œuvre la politique du Gouvernement en matière d'endettement et de financement des projets ; assurer la surveillance de la conjoncture économique ; veiller à l'établissement et au

incontournable en matière économique et financière. En effet, il élabore le budget général de l'Etat, calcule et recouvre les recettes publiques destinées à alimenter ce budget en recettes. En outre, il paie les dépenses de l'Etat et assure la gestion financière du budget public. Il veille également aux grands équilibres budgétaires et financiers. Son action économique déborde le cadre national pour englober la finance internationale en ce qu'il appartient à ce ministère de participer aux réunions et aux négociations à caractère financier, monétaire, fiscal et de réguler les contacts avec le monde professionnel qu'il s'agisse des banques, des établissements bancaires et des assurances.

Ce ministère n'est pas en marge, sinon du financement, du moins du suivi des mesures de politique économique et financière. Certaines de ces mesures sont contenues dans les différents documents de politique, notamment les Orientations Stratégiques de Développement (OSD)<sup>90</sup>, l'Agenda pour un Bénin Emergent et les Etudes Perspectives à Long Terme-Bénin Alafia 2025.

En dehors de ce ministère, le MIC a aussi une importance économique. En effet, le *MIC* tient son importance de l'essor des activités industrielles et/ou commerciales. Sont du ressort de ce ministère, la direction du commerce intérieur et extérieur, la promotion des échanges et l'assistance aux entreprises. Ses efforts visent à mettre en œuvre la politique industrielle et commerciale de l'Etat, notamment à améliorer les performances du secteur de l'industrie. Il s'agit, par exemple, de la poursuite du désengagement de l'Etat du secteur de production, de la relance du secteur textile, de la satisfaction d'une demande intérieure de plus en plus croissante, de l'accroissement de la production et de l'amélioration de la qualité des produits. S'y

---

maintien d'un cadre macroéconomique cohérent et favorable à la croissance économique ; centraliser et coordonner toutes les actions visant à assurer une bonne exécution des politiques macroéconomiques ; préparer, négocier et suivre les programmes économiques et financiers avec les Institutions de Bretton Woods ; négocier les prêts et gérer la dette publique ; rechercher et mobiliser les ressources extérieures pour le financement des projets, des programmes, des appuis budgétaires et en assurer une bonne gestion ; suivre l'exécution des conventions et des accords de financement relatifs aux projets, programmes et appuis budgétaires des partenaires extérieurs ; coordonner la mise en œuvre des réformes budgétaires et fiscales engagées dans le cadre des appuis budgétaires avec la communauté financière internationale ; assurer la gestion et le contrôle permanent des finances publiques ; assurer le contrôle de la régularité et de l'efficacité de la gestion de tous fonds publics ; assurer le suivi financier des entreprises publiques et semi-publiques en collaboration avec les structures concernées ; assurer les fonctions relatives à la fiscalité, au crédit, à la monnaie et aux assurances ; gérer les domaines public et privé de l'Etat ; élaborer et mettre en œuvre la politique d'intégration régionale économique financière et monétaire du Gouvernement ; préparer et suivre l'exécution des dépenses en capital ; assurer, en liaison avec le Ministère chargé du développement et le Ministère chargé des affaires étrangères, les relations avec les institutions financières nationales, régionales et internationales ; assurer le suivi de toutes les questions de politique économique et financière de l'Etat ; assurer la surveillance et le contrôle des structures de financement décentralisées. Cf. <http://www.finance.gouv.bj>, consulté le 26 septembre 2012.

<sup>90</sup> V. **Conseil d'Analyse Economique**, *Rapport sur l'Economie du Bénin 2006-2010*, op. cit., pp. 71 et 114.

ajoutent, la valorisation des matières premières locales, la promotion des échanges intersectoriels, le développement des Petites et Moyennes Entreprises ou Industries (PME/PMI) et l'artisanat de production et de transformation. En complément, il y a la création et l'aménagement des zones industrielles viabilisées et la poursuite et l'accélération des actions menées au plan interne et externe, notamment auprès des partenaires au développement en vue de la mise en exploitation de la Zone Franche Industrielle du Bénin et des sites industriels.

Dans la pratique, la mise en œuvre de ces mesures ont, entre autres, permis l'appui à des sociétés publiques et semi-publiques à travers la relance des activités du Complexe Textile du Bénin (COTEB) et l'appui financier à la Société des Industries Textiles du Bénin (SITEX).

L'importance « *stratégique* » de ce ministère en droit public économique est aussi à analyser du point de vue du suivi de l'application, plus ou moins diligente, des règles qui sont en vigueur en matière industrielle et/ou commerciale. Sur le terrain, on observe des actions de contrôle de ce ministère, mais l'effectivité des mesures qui sont prises par le Gouvernement béninois est loin d'être satisfaisante. Une part non négligeable du commerce intérieur béninois, comme le commerce des produits de première nécessité, celui des médicaments<sup>91</sup>, le trafic des stupéfiants, etc., est encore dominée par l'informel qui, s'il n'est pas réapproprié et officialisé par l'Etat, ne peut constituer un objet pertinent d'étude pour le droit public économique béninois. Ces services centraux à caractère économique sont complétés par les AAI de promotion économique.

## 2- Les AAI de promotion économique

La création des Autorités Administratives Indépendantes (AAI) en matière économique vise à rapprocher l'intervention publique des milieux concernés. Leur capacité de régulation économique<sup>92</sup> est tributaire des moyens mis à leur disposition et surtout de leur indépendance organique et fonctionnelle. Comme les AAI d'une manière générale, elles peuvent être à compétence générale ou sectorielle. Il en existe un certain nombre au Bénin dont l'Autorité Transitoire de Régulation des

---

<sup>91</sup> **Conseil d'Analyse Economique**, *Marché parallèle des médicaments au Bénin*, Cotonou, Imprimerie Tropicale, 2010, 144 p. – **FAYOMI (E.) et alii**, « Vente illicite d'antibiotiques au marché international Dantokpa de Cotonou : un grave problème de santé publique », in *Médecine et maladies infectieuses*, tome 26, n° 12, décembre 1996, pp. 1177-1181. – **MALIKI (M.)**, *Les problèmes posés par le marché parallèle de médicaments au Bénin : exemple de Cotonou et de Porto-Novo*, Thèse de Doctorat en Pharmacie, Université Cheick Anta Diop de Dakar, 1994. – **VU (B.) et alii**, « Etude des comprimés de chloroquine vendus illicitement sur le marché du Bénin », in *Annales Fals. Exp. Chim.*, n° 892, novembre 1990, pp. 385-392. – **FASSIN (D.)**, « Du clandestin à l'officieux : les réseaux de vente illicite des médicaments », in *Cahiers d'études africaines*, n° 25 (98), 1985, pp. 161-177.

<sup>92</sup> **CHEVALLIER (J.)**, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation du marché », in *Justices*, n° 1, 1995, p. 81.

Postes et Télécommunications (ATRPT)<sup>93</sup>, l'Agence de Promotion des Echanges Commerciaux (ABePEC) par fusion du Centre Béninois du Commerce Extérieur (CBCE) et de l'Observatoire pour les Opportunités d'Affaires en Afrique (OBOPAF).

Mais, parmi les AAI de promotion économique qui existent actuellement au Bénin, nous aborderons, d'une part, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du fait de l'importance des contrats de marchés publics pour les personnes publiques dans la gestion administrative, économique et financière de l'Etat ; d'autre part, la Commission Technique des Investissements, même s'il faut douter de l'indépendance de cette Commission.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)<sup>94</sup> est instituée par l'article 15 de la Loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant Code des marchés publics et délégation de service public en République du Bénin. Composée d'un Conseil de Régulation et d'un secrétariat permanent<sup>95</sup>, l'ARMP n'est pas un organe de contrôle, ni de passation des marchés publics. Son Conseil de régulation est un organe tripartite composé des représentants de l'Administration, du secteur privé et de la société civile. Ce Conseil comprend en son sein une Commission de règlement des différends et une Commission disciplinaire. Ses décisions peuvent faire l'objet de recours devant le juge administratif<sup>96</sup>.

Cependant, l'ARMP est rattachée à la présidence de la République du Bénin. Elle est donc dans une position de dépendance organique et institutionnelle ; ce qui réduit ses marges de manœuvre. En outre, elle doit éviter les erreurs de gestion administrative, comptable, financière et matérielle de la Commission Nationale de Régulation des Marchés Publics à laquelle elle a succédé. En effet, conformément au compte rendu de la Commission d'enquête créée par le Décret n°2010-009 du 21 janvier 2010 et chargée de vérifier la gestion administrative, financière et matérielle de la Commission suscitée pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 décembre

---

<sup>93</sup> L'ATRPT est créée par le Décret n°2007-209 du 10 mai 2007. Son rôle est de permettre à l'Etat béninois de jouir des retombées de la gestion des ressources rares (fréquences, plan de numérotation) ; veiller à ce que les opérateurs et prestataires de services mènent dans le respect des normes en vigueur, leurs activités dans un environnement qui sécurise leurs investissements ; faire en sorte que les consommateurs bénéficient des services de bonne qualité à des prix abordables.

<sup>94</sup> Les fonctions de membres de l'ARMP sont incompatibles avec celles de membres de structures de passation (autorité contractante, Commission de passation des marchés publics placée auprès de chaque autorité contractante) et de structures de contrôle des marchés publics (Direction nationale de contrôle des marchés publics placée sous la tutelle du ministre en charge des finances ; Cellule de contrôle des marchés publics créée dans chaque département ministériel, dans toutes les institutions et organes déconcentrés de l'Etat ; Direction départementale de contrôle des marchés publics).

<sup>95</sup> Art. 16 de la Loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant Code des marchés publics et délégation de service public en République du Bénin.

<sup>96</sup> Art. 17 de la Loi n° 2009-02 du 07 août 2009 portant Code des marchés publics et délégation de service public en République du Bénin.

2009<sup>97</sup>, il ressort que d'importantes irrégularités ont marqué la gestion de cette Commission. Au plan administratif, la gestion de cette Commission est caractérisée par le maintien illégal en fonction de ses membres dont le mandat est largement arrivé à terme, l'absence de personnel adéquat, le non respect des procédures de nomination et de sanctions, le non respect, par la Direction nationale des marchés publics, des décisions prises par la Commission qui est une structure de régulation. Sur le plan de la gestion comptable, financière et matérielle, il est noté, l'opacité du régime indemnitaire appliqué, le manque d'informations suffisantes sur la cession des dossiers d'appel d'offres, la non traçabilité des mécanismes de recours et de la perception des droits y afférents ainsi que la faiblesse de la comptabilité matière et du suivi de la gestion du carburant.

Ces irrégularités d'ordre administratif, financier, comptable et matériel nécessitent d'être corrigées, faute de quoi, la nouvelle ARMP ne peut avoir une image saine et reluisante. Elle doit aussi lutter contre la corruption dans le domaine des investissements.

Que retenir de la Commission Technique des Investissements ?

Créée par l'article 31 du Code béninois des investissements, la Commission Technique des Investissements (CTI)<sup>98</sup>, se voit assigner un certain nombre de missions de promotion économique. Ainsi, elle est chargée d'examiner et d'instruire les dossiers de demandes présentées pour l'attribution des régimes privilégiés prévus par le Code des investissements et émettre un avis motivé concernant ces demandes. En outre, elle est habilitée à proposer le retrait de l'agrément conformément à la loi et à donner son avis motivé sur les demandes de remboursements des cotisations au Fonds National d'Investissement présentées par toute entreprise installée au Bénin. Au regard de la composition de cette Commission, il est possible de douter de sa réelle indépendance.

Mais, l'extension des services économiques administratifs doit s'accompagner d'une nécessaire adaptation des structures juridictionnelles.

---

<sup>97</sup> Cf. le Compte rendu du Conseil des Ministres en sa séance extraordinaire du jeudi 16 juin 2011, séance au cours de laquelle est examiné et approuvé le compte rendu des travaux de la Commission d'enquête créée pour auditer la gestion de la Commission Nationale de Régulation des Marchés Publics.

<sup>98</sup> Conformément à l'article 21 du décret n° 98-453 du 08 octobre 1998 fixant les modalités d'application du Code des investissements, la CTI est composée du ministre chargé du plan ou son représentant qui en est le Président. Ses membres sont : le Conseiller technique à l'économie du Président de la République ; le Directeur général du Centre de Promotion des Investissements ; le Directeur du développement industriel ; le Directeur de la législation, de la codification et des sceaux ; le Directeur général des impôt et des domaines ; le Directeur des douanes et droits indirects ; le Directeur du commerce extérieur ; le Directeur du travail ; le Directeur général des affaires économiques et deux représentants des opérateurs économiques. Son Président peut demander à la Commission de Contrôle des Investissements (CCI) de vérifier la conformité des réalisations des entreprises bénéficiaires d'un régime privilégié du Code des investissements aux programmes agréés et ce, conformément à l'article 63 dudit code.

## **B- La nécessaire adaptation des structures juridictionnelles**

Le droit public économique béninois fait une place au règlement des différends. Les modes de règlement des litiges existants concernent aussi bien les entreprises publiques que les investissements. Dans un cas comme dans l'autre, il existe des instances de règlement des différends (1) sur lesquelles il faudra mettre l'accent. A côté, il est important de tenir compte de l'arbitrage OHADA (2) pour s'adapter aux normes communautaires.

### **1- Les instances de règlement des différends**

Les instances de règlement des différends impliquant les entreprises publiques ou ayant trait aux investissements au Bénin sont constituées par deux catégories d'organes : d'une part, les juridictions, d'autre part, l'arbitrage interne et international en dehors de l'OHADA.

La compétence des juridictions pour connaître des différends dans lesquels des entreprises publiques béninoises sont partie n'est plus à démontrer. Cette compétence s'étend aux deux ordres de juridiction, administratif et judiciaire. Auparavant, il est essentiel d'insister sur la compétence du juge constitutionnel béninois.

En effet, **le juge constitutionnel béninois est désormais compétent pour protéger les droits économiques, sociaux et culturels, en général, le droit de propriété comme la liberté du commerce et de l'industrie, en particulier.** Quant au juge administratif, il est de son ressort de juger les affaires dans lesquelles les entreprises publiques béninoises sont partie lorsqu'il leur est fait application des règles de droit public ou lorsqu'elles suivent des procédures exorbitantes et donc dérogoires au droit commun. C'est le cas, par exemple, en matière de travaux publics réalisés par ces entreprises ou en cas de commission d'actes dommageables aux citoyens, actes devant engager leur responsabilité administrative.

Pour sa part, le juge judiciaire peut aussi connaître des différends dans lesquels les entreprises publiques sont partie, surtout lorsqu'elles se comportent comme des privés. Ainsi, un contrat de droit privé passé par une entreprise publique ne peut être soumis, en cas de contestation, au juge administratif, mais au juge judiciaire.

Relativement à l'arbitrage interne et international en dehors de l'OHADA, il faut préciser que le règlement des différends en matière d'investissements au Bénin consiste en l'existence de deux procédures d'arbitrage<sup>99</sup>. La première procédure est la constitution d'un collège arbitral par la désignation d'un arbitre par chacune des parties au conflit ou par la désignation d'un tiers arbitre par les deux premiers

---

<sup>99</sup> Art. 74 nouveau du Code des investissements du Bénin.

arbitres ; à défaut, le deuxième arbitre ou le tiers arbitre est désigné par une autorité hautement qualifiée à l'initiative de la partie la plus diligente. Cette autorité est le Président de la Cour Suprême du Bénin lorsque sont en jeu seuls les intérêts béninois ou si les parties en conviennent ainsi ou le Président de la Cour Permanente d'Arbitrage de la Haye lorsque le différend oppose un Béninois à des intérêts étrangers, la sentence rendue à la majorité des arbitres, maîtres de leurs procédures et statuant en équité, étant définitive et exécutoire. La seconde procédure d'arbitrage est le recours au Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI)<sup>100</sup> créé par la Convention du 18 mars 1965 de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD) ou Banque Mondiale.

Tout en soutenant le maintien de cette double procédure de protection juridique des investissements au Bénin, il faudra la renforcer dans le sens de l'utilisation de la procédure d'arbitrage de l'OHADA, surtout que le droit communautaire OHADA prime sur le droit interne.

## 2- L'apport de l'arbitrage OHADA

En droit OHADA, l'arbitrage<sup>101</sup> est régi tant par les dispositions du traité OHADA, notamment le Titre IV relatif à l'arbitrage que par celles de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage ainsi que la Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage. Aux termes de l'article 2 de l'Acte uniforme suscité, « *toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. **Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage*** ».

---

<sup>100</sup> Cf. **ALCABAS (A.-M.)**, « Le Centre international des différends relatifs à l'investissement », in *Questions Juridiques-Institutions*, Année 2003, 12 p. – **CIRDI**, « Règlement d'arbitrage du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements », in *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n°9, avril-juin 2000, p. 3.

<sup>101</sup> **SOSSA (D. C.)**, « L'extension de l'arbitrabilité objective aux accords de développement économique dans l'espace OHADA », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 22, 2009, pp. 1-54. – **DIENG (A.)**, « Le nouveau droit de l'arbitrage en Afrique », in *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n° spécial, octobre 2001, p. 20. – **LAURIOL (Th.)**, « La naissance d'un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique », in *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n° spécial, octobre 2001, p. 7. – **BOUBOU (P.)**, « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre dans le droit OHADA », in *Revue camerounaise de l'arbitrage*, n°9, 2000, p. 3. – *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

L'intérêt de cette disposition communautaire est la possibilité de participation des personnes publiques à un arbitrage. A cet égard, il faut espérer que les principes du droit de l'arbitrage<sup>102</sup> soient assimilés et respectés.

Ces principes peuvent être regroupés en deux catégories, les unes précédant la sentence arbitrale, les autres gouvernant cette sentence.

Au nombre des principes de la première catégorie, il y a, d'abord, la libre disposition des droits, constitutive du critère d'arbitrabilité d'un litige<sup>103</sup> ; l'exigence de la forme écrite de la convention d'arbitrage<sup>104</sup> et l'indépendance de celle-ci du contrat principal<sup>105</sup>. Ensuite, il faut noter l'assistance de la juridiction étatique dans la constitution du tribunal arbitral<sup>106</sup> ; l'exercice exclusif de la mission d'arbitre par une personne physique et non morale<sup>107</sup> ; l'égalité de traitement entre les parties à l'arbitrage et la possibilité pour chaque partie de faire valoir ses droits<sup>108</sup>. En outre, il y a l'incompétence des juridictions étatiques de connaître des litiges visés dans une convention d'arbitrage, sauf à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires qui n'impliquent pas un examen du litige au fond<sup>109</sup>. S'y ajoutent, l'intervention des parties dans la procédure arbitrale<sup>110</sup> et le caractère secret des délibérations du tribunal arbitral<sup>111</sup>.

Quant aux principes de la deuxième catégorie, ils ont trait à l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale<sup>112</sup> ; à l'ouverture de voies de recours contre cette sentence, notamment la tierce opposition, le recours en révision et le recours en annulation porté devant le juge national compétent<sup>113</sup>, à l'exclusion des voies de recours comme l'opposition, l'appel et la cassation. Toutefois, la décision du juge compétent rendue, suite à un recours en annulation contre la sentence arbitrale, est susceptible de pourvoi en cassation<sup>114</sup> devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA).

---

<sup>102</sup> *Le droit OHADA de l'arbitrage : principes essentiels et perspectives d'application*, Mélanges en l'honneur de Yves GUYON, Paris, Dalloz, 2003.

<sup>103</sup> Art. 2 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>104</sup> Art. 3 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>105</sup> Art. 4 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>106</sup> Art. 5-b et 8 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>107</sup> Art. 6 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>108</sup> Art. 9 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>109</sup> Art. 13 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>110</sup> Art. 14 et 15 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>111</sup> Art. 18 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>112</sup> Art. 23 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>113</sup> Art. 25 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

<sup>114</sup> Art. 26 de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.



## CONCLUSION

Le droit public béninois est modestement honoré de ses matières classiques. Quant au droit public économique, il est en chantier au Bénin. Il a ses principes dont on enregistre qui sont même constitutionnalisés comme le droit de propriété. Certaines de ses règles sont dépassées ; d'autres sont à produire, c'est-à-dire, à édicter, tandis que d'autres encore sont à renforcer.

Les normes du droit public économique béninois qui sont dépassées concernent surtout l'organisation et le fonctionnement des entreprises publiques. Les textes actuellement en vigueur datent de la période révolutionnaire, plus précisément des années 1980. Sous le renouveau démocratique, le Bénin ne peut continuer de voir ses entreprises publiques fonctionner selon des règles dépassées. Il faut donc songer à améliorer le cadre normatif existant dans ce domaine par l'adoption de nouveaux textes qui tiennent compte tant du contexte national que de l'environnement international et communautaire. Les entreprises publiques à caractère industriel et/ou commercial peuvent être soumises aux règles de gestion du droit privé. Mais, **l'un des défis à relever est alors le respect des règles du management public<sup>115</sup>, notamment la gestion des entreprises publiques béninoises selon les règles de la gestion budgétaire axée sur les résultats et la performance<sup>116</sup>**. Cette orientation se place dans la perspective de l'Etat actionnaire, mettant l'accent sur les mesures que doivent prendre les pouvoirs publics pour assurer la qualité du gouvernement d'entreprise dans le secteur public.

S'agissant des normes à édicter, elles sont celles du droit public économique qui ont trait par exemple au prix. C'est une politique économique instable que de laisser le Gouvernement fixer et modifier les prix à son gré sans prendre le temps d'évaluer soigneusement le cours des prix qu'il avait précédemment fixés. Une telle instabilité agit négativement tant sur l'investisseur que sur le consommateur béninois.

En ce qui concerne les normes à renforcer, elles sont relatives aux modes de règlement des différends, notamment la prise en compte de l'arbitrage OHADA.

---

<sup>115</sup> **ALVENTOSA (J.-R.)**, *Les outils du management public*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, Coll. « *Systèmes-Finances publiques* », 2012, 264 p. – Id., *Management public et gestion des ressources*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, Coll. « *Systèmes-Finances publiques* », 2012, 240 p.

<sup>116</sup> **ZODJIHOUE (J. M. E.)**, « Opérationnalisation et pérennisation de la gestion axée sur la performance et les résultats : mécanismes, structures, capacités et ressources de mise en œuvre », in *Etudes et documents du Centre Africain de Formation et de Recherche Administratives pour le Développement*, n°14- La crise économique et ses effets sur les pays de l'Afrique, 2010, pp. 1-13.

# INNOVATIONS ET SILENCES DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE ADMINISTRATIVE EN VIGUEUR AU BENIN

**Antoine AMAGBEGNON**

*Etudiant en DEA de Droit Public Fondamental  
Assistant de recherche au CeDAT  
Université d'Abomey-Calavi (UAC) (BENIN).*

A y voir de près, ce thème aussi anodin qu'il paraît, m'amène à partager avec vous, une préoccupation. Pouvons-nous objectivement entreprendre d'opérer l'anatomie du nouveau code de procédure administrative sans prétendre à de multiples interrogations ? A mon humble avis, la réponse doit être nuancée tout simplement parce que vous conviendrez avec moi que le code est source d'innovations mais aussi d'innombrables énigmes.

Ce code en effet, s'inscrit dans la logique d'une procédure de réforme engagée depuis l'ordonnance N°21-PR du 26 Avril 1966 et celle N° 70-16 du 14 Mars 1970, complétée par d'autres textes encore non moins importants dont je vous fais l'économie de citation<sup>1</sup>. Cependant, il me paraît utile d'attirer notre attention sur le fait que la loi fondamentale du 26 Août 1977, est exclue de notre champ d'étude, car la doctrine et la jurisprudence reconnaissent qu'il est inopportun de parler du contentieux administratif pendant l'ère du PRPB. Ainsi dans la reprise des normes procédurales de l'ordonnance N°21PR, le code s'en démarquent, à quelques nuances près, au regard des exigences du législateur de 2011. Quelles sont ses exigences ? En quoi innovent-elles et quels silences gardent-elles dans cette continuité procédurale administrative ? Quelles sont ses incidences sur le prétoire du juge administratif ? Voici autant de questions qui ont suscité notre intérêt à l'analyse des dispositions de la loi N°2008-7 portant code de procédure administrative au Bénin. En effet, les dispositions du chapitre 3 du code font renaître de ses cendres la procédure administrative de 1966. Ces dispositions sont empreintes de quelques modifications issues des lois subséquentes à l'ordonnance et présentent 06 axes procéduraux de prédilection du législateur de 2011.

---

<sup>1</sup> il s'agit de la loi n°90-012 DU 1<sup>er</sup> juin 1990 remettant en vigueur ces ordonnances, la loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant constitution au BENIN, la loi n°2001-37 du 27 août 2007 portant organisation judiciaire au BENIN, la loi n°2004-20 du 17 août 2007 portant procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la cour suprême, la loi n°2004-7 portant organisation, composition, formation et attribution de la cour suprême, la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du BENIN et son décret d'application n°2002-376.

Il s'agit du recours administratif préalable contre les décisions individuelles, du délai de deux mois pour la production des mémoires, de l'extension de la procédure et des voies de recours contre les décisions rendues à toutes les juridictions statuant en matière administrative, de l'extension du ministère d'Avocat, de la prescription trentenaire, et de la formation du recours sans conditions de délais contre la décision implicite de rejet pour ce qui concerne le plein contentieux.

En dehors, de ces merveilleuses innovations précitées, le code nous réserve des non-dits relatifs à quelques huit (08) questions de grandes importances procédurales, qu'il me plait de relever cinq (05) principales notamment : la forme et le degré d'introduction du recours en révision, le recours en appréciation de légalité ou de validité, le contentieux électoral, la procédure précontentieuse et la contravention de grande voirie.

Joignant ces principaux points aux six points d'innovation précités, nous distinguons d'abord une combinaison d'éléments innovation- silence justifiée par les besoins de la réforme et de la logique de la continuité procédurale. Cette combinaison est assortie ou non de contrariétés : objet du premier axe de notre étude. Ensuite, une deuxième combinaison justifiée par les ruptures procédurales du prétoire du juge administratif : objet du deuxième axe de notre développement.

### **I- Les emprunts du prétoire à l'ordonnance N°21 PR**

Il sera essentiellement question dans cette partie, de relever l'ancienne législation de procédure administrative, reprise fidèlement par le législateur de 2011. L'orientation de ces dispositions nous conduit à distinguer deux formes de prétoire : l'un emprunté de l'ordonnance (A) et l'autre issue certes, de cette ordonnance mais contrarié (B). Qu'en est-il de la première forme de prétoire dite empruntée et non contrariée ? Le chapitre 3 du code énumère au même titre de chapitre, tout le régime du prétoire de la juridiction administrative de 1966 en toutes ses subdivisions (compétence, Instance, voies de recours)

Cependant, l'article 818 du code étant le reflet de l'article 31 du chapitre 2 de l'ordonnance, a dans sa reprise, occulté deux types de recours contentieux sur les sept prévus. Il s'agit du recours en appréciation de validité ou de légalité et du contentieux électoral. Le prétoire du juge ainsi disséqué sans contrariété au sein des deux textes comparés n'est-il pas sujet de controverse des dispositions des autres textes procéduraux ? Cette question nous amène à examiner le caractère contrarié du prétoire du juge administratif. En effet, toutes ces contrariétés ont pour source les dispositions des textes postérieurs à l'ordonnance mais antérieurs au code. Nous avons relevé quatre d'entre elles dont la première disposition est la loi N° 2001-37 du 27 Août 2002 en ces articles 61 et suivants, soutenus par l'article 38 de la loi N° 2004-20 du 17 Août 2007.

La lecture combinée de ces normes comparées avec l'article 852 alinéa 1 du code, soulève le problème du recours en révision devant toutes les juridictions statuant en matière administrative. En principe, ce recours ne doit pas être limité à la compétence de la cour suprême. En l'espèce, nous pouvons citer l'arrêt société ARTICO 80 du 7 Février 2002 de la chambre administrative de la cour suprême.

Selon Monsieur TRANQUILIN, les débats sur la question de révision des décisions de la chambre administrative de la cour suprême ont cours depuis la mise en vigueur du code, à l'enceinte de cette haute juridiction, qui sursoit à statuer actuellement sur cette forme de recours faute de consensus entre les divergences d'opinions. Certains membres de cette cour, soutiennent en effet, que les décisions de cette juridiction n'étant susceptibles d'aucun recours, il serait inconcevable de les soumettre à une révision. D'autres par contre, s'en tiennent aux fondements de l'article 852 du code<sup>2</sup> qui prescrit le recours en révision contre les arrêts rendus par cette juridiction.

La deuxième disposition concerne la loi 97-029 du 15 Janvier 1999 (en ses articles 143 à 148) complétés par l'article 37 du décret N° 2002 -376 de 22 Août 2002 relatifs au contrôle de tutelle des décisions des autorités communales. Le silence du code sur cette forme de contrôle dont l'une des sanctions qui en ressort, est l'annulation, pose le problème de compétence des instances chargées du contrôle de légalité tant, en termes de juridiction que d'administration. La troisième disposition est l'article 131 alinéas 2 de la constitution portant sur le contentieux électoral local.

Dans la pratique, ce contentieux ne relève pas de la réelle compétence de la juridiction administrative de la cour suprême. Il n'y a que les chambres réunies de cette cour qui tranchent au fonds ce contentieux communal. Seuls les contentieux électoraux des organismes publics relèvent de la chambre administrative de la cour suprême. Le silence gardé par le code sur cette forme de contentieux ne présage pas d'une bonne répartition des compétences des juridictions statuant en matière administrative.

La quatrième et dernière disposition est l'article 122 alinéa 1 de la constitution. En effet, cet article prescrit au citoyen béninois la saisine directe et par voie d'exception du juge constitutionnel pour contrôle de conformité des décisions administratives. Le juge administratif déjà contrarié dans son prétoire depuis la décision AÏDASSO, le serait davantage à cause du silence du code sur le contentieux administratif relatif aux atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques dont la cour constitutionnelle s'arroge toute la plénitude de compétence en se fondant sur l'article 121 alinéa 2 de la constitution

---

<sup>2</sup> le recours en révision est ouvert aux parties devant la cour suprême dans les cas suivants : si la décision a été rendue sur fausses pièces ; lorsqu'après décision rendue, des pièces inconnues lors des débats , de nature à modifier la décision de la juridiction saisie, sont présentées.

Ainsi examiné les contrariétés prétoriennes du juge administratif, l'on est aussi porté à se demander si ces contrariétés présentent les mêmes difficultés au sein des normes de ruptures procédurales, objet du second axe de notre communication ?

## **II le Prétoire du juge administratif à l'aune des ruptures procédurales**

L'analyse du prétoire du juge administratif à l'aune des ruptures procédurales nous conduit à exposer d'abord, la teneur de l'article 32 déjà abrogé au sein de la loi N° 2004 -20 (A), ensuite à faire ressortir les nuances de la notion du recours en appréciation de légalité et enfin, à faire allusion aux cas spécifiques que sont : la procédure précontentieuse et de grande voirie (B). En premier lieu, que peut-on entendre par la teneur de l'article 32 déjà abrogé ?

Sur le fondement de l'article 827 alinéa 2 du code : le recours hiérarchique ou gracieux est obligatoire contre une décision individuelle, lequel fondement rompt, avec l'article 32 de la loi précitée sur le caractère facultatif qu'il réserve contre cette décision individuelle. De 2007 à 2011, les justiciables<sup>3</sup> étaient délivrés d'une contrainte de procédure remontant à l'année 1966, qui malheureusement, est reconduite avec le code. Ce dynamisme du recours pour excès de pouvoir de la période de 2007 à 2011, peut être ressuscité malgré l'application de l'article 827 alinéa 2 du code. Il y a là un fort risque de revirement jurisprudentiel qui attend le prétoire du juge administratif de la période après 2011. Ensuite, évoquons le cas du recours en appréciation de validité qu'il nous revient de distinguer des deux autres recours contentieux dont l'un porte sur l'annulation des décisions administratives et l'autre sur leur interprétation. Le recours en appréciation de validité est en effet, parfois dénommé recours en déclaration d'inexistence. Il est un recours incident dont l'exercice ne fait pas obstacle à l'exercice direct en excès de pouvoir concernant la même décision. Il est un renvoi préjudiciel très souvent opérée sur l'initiative du juge judiciaire civil et ouvert au juge répressif. Il appartient à la fois au contentieux de la légalité et au contentieux de l'interprétation d'où il s'isole par le fait qu'il est nécessairement indirect et incident. Par ailleurs, les règles de la décision préalable ne sont pas applicables dans le recours en appréciation de validité. Le silence du code (en son article 818) sur cette forme de recours est une marque de rupture et non de substitution.

En second lieu, parent pauvre de la procédure administrative, la procédure non contentieuse depuis ses origines est héritée d'une législation qui l'a appauvrie<sup>4</sup>. Elle est promue au sein des législations des pays de tradition hispano-américaine et figurent au sein de leur code de procédure administrative tout comme la procédure contentieuse. Au Bénin elle est limitée aux apports jurisprudentiels, et confondue avec la procédure juridictionnelle qui prend effet à partir du recours qui succède

---

<sup>3</sup> confère les arrêts Noudehou raymond, Goussanou Etienne

<sup>4</sup> La législation française

celui administratif : le recours juridictionnel<sup>5</sup>. Il est plus connu sous l'étiquette de la décision préalable, du recours administratif préalable et non par l'arbitrage, ni par le recours au médiateur. Ce recours est constitué et matérialisé par la liaison du contentieux à la différence du recours administratif auquel il est attribué la nature non juridictionnelle de la procédure.

Le législateur de 1966, tout comme celui de 2011 a gardé immuable son régime, malgré l'opportunité de la codification qui lui était offerte pour intégrer les règles et principes fondamentaux de celle-ci. Il s'agit notamment des règles et principes relatifs à l'initiative et au commencement de la procédure (droit de pétition, le déclenchement d'office, l'initiative du déclenchement de la procédure et la typologie des procédures) ; à l'iter processuel (le non formalisme des formalités) le principe de célérité » d'économie et d'efficacité, le principe inquisitoire, le principe du contradictoire, et la notion de partie, le principe de la publicité et du secret administratif, le principe d'impartialité<sup>6</sup>. De même, sont relégués à la jurisprudence les principes spécifiques de la procédure relative à la décision notamment l'obligation de décider et les effets du silence administratif, la garantie née du silence négatif comme positif, la garantie contre la carence administrative, et les effets du principe inquisitoire. Ensuite, c'est pareil pour le régime des recours administratifs non contentieux connus sous la procédure de révision des actes administratifs, les recours gracieux, hiérarchiques, de tutelle et en révision. Enfin, les principes de la procédure concernant les recours administratifs (condition de recevabilité, objet des recours, motif des recours, les recours administratifs et la voie contentieuse) y sont impliqués<sup>7</sup>.

En dernier lieu, la procédure de grande voirie est absente du code. Le règne de l'héritage procédural emprunté par le législateur de 1966, qui s'est montré objectif dans l'adoption de l'ordonnance N°21 PR en est la raison fondamentale. En effet, au lendemain des indépendances, les infrastructures publiques étaient réduites à la taille d'une classe d'élites appelées à les construire dans l'esprit patriotique et nationaliste. Il y avait moins d'infrastructures et une absence notoire de velléité à l'incivisme contre la grande voirie. En 2011, le législateur n'a pas grand excuse dans sa démarche d'exclusion de la procédure de grande voirie, car les contraventions contre les biens immeubles publics existent déjà, même si elles ne sont pas comparables à celles de la France de qui, relève la tradition de la procédure administrative béninoise.

---

<sup>5</sup> exercé sous forme de recours pour excès de pouvoir ou de recours de pleine juridiction.

<sup>6</sup> Allan R. BREWER-CARIAS, les principes de la procédure administrative non contentieuse, étude de droit comparé (France, Amérique Latine, Espagne) P112-126.

<sup>7</sup> Idem, P139 à 162

## Conclusion

Dès le lendemain de l'adoption de la loi n° 2008-7 portant code de procédure administrative, le 1<sup>er</sup> mars 2011, il est clairement apparu que le sort de cette réforme est lié à celui de la recherche d'une bonne administration de la justice, à travers certaines dispositions du code et de certains textes de procédure administrative en vigueur au Bénin. Pour ne citer que celles là, les dispositions relatives au recours administratif préalable contre les actes individuels (art.32 de la loi 2004 réformée), aux voies de recours contre les décisions administratives rendues devant toutes les juridictions statuant en matière administrative, en particulier celle du recours en révision, le contrôle juridictionnel des actes des autorités décentralisées, le contentieux électoral communal et municipal lancent un signal d'alarme à la production et l'application de la jurisprudence administrative.

Le juge administratif se trouve dès lors, interpellé entre l'efficacité dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle et celui de la parfaite application du code actuel inscrit dans la logique de la continuité et aussi de la rupture procédurale. A l'étape actuelle de notre juridiction, toutes ces préoccupations ne sont pas très effectives car, seule la chambre administrative de la cour suprême est sollicitée pour connaître du contentieux administratif. Ainsi, il ne serait pas étonnant d'assister à des difficultés liées aux imprévus des dispositions du code administratif dès le démarrage des autres juridictions statuant en matière administrative.

Si l'obsession textuelle du juge administratif doit prévaloir, il est assigné à parcourir avant le prononcé de sa décision, toutes les normes et aussi toutes les jurisprudences qui touchent à la demande des justiciables. Sans doute, dans cette action, il se poserait un embarras de choix entre deux normes de contrariétés implicites, et deux normes : dont l'une explicite et l'autre implicite. Le risque à un revirement jurisprudentiel en serait la conséquence. A titre d'illustration nous avons fait cas de l'article 32 de la loi 2004-37 et de l'article 827 alinéa 2 pour ce qui est du recours administratif préalable contre l'acte administratif (individuel et réglementaire).

Le juge administratif au Bénin à l'aune du code 2011 ne serait pas moins efficace que celui soumis aux textes des années 1966, 1990, 2004 et 2007. Il a un texte qui répond aux exigences de son temps, tout comme chacun des autres juges. Mais son sort est, cependant, scellé plus que les autres, car la non abrogation de certains textes le lient plus que jamais à un prétoire complexe et de forte convoitise jurisprudentielle.

# **SYNTHESE GENERALE**

Épiphané SOHOUÉNOU, Maître Assistant de droit public



Messieurs les Professeurs,  
Mesdemoiselles, Mesdames, Messieurs,

Il y a un temps pour chaque chose. Parce qu'il y a un temps pour semer et un temps pour moissonner, l'heure est à la synthèse des débats de cette matinée sur « les métamorphoses du droit public ». Chacun aura remarqué qu'il n'y a pas eu, en dehors de quelques mots du Pr GBAGO, de véritable exposé introductif et structurant centré sur le thème du colloque. Précisément parce qu'il en est ainsi, nous vous proposons, en guise de synthèse, de faire un bilan du colloque à la lumière de l'intitulé de celui-ci.

Au cœur de notre rencontre scientifique était principalement un mot : « métamorphose ». L'on pourrait s'interroger sur le bien-fondé du choix de ce terme. En effet, il aurait pu être remplacé par celui de mutation qui a, par-delà son sens en biologie opportunément rappelé ce matin par le Pr GBAGO, une connotation juridique établie, notamment en droit civil, en droit fiscal, en droit maritime, en droit de la Fonction publique, en droit domanial, etc.)<sup>1</sup> avec un sens variable d'une matière à l'autre. Ce mot « mutation » apparaît d'ailleurs dans le titre des mélanges en l'honneur du Pr Benoît JEANNEAU : *Les mutations contemporaines du droit public*<sup>2</sup>. Fort heureusement, l'on notera à la décharge des organisateurs une convergence de sens entre les termes « mutation » et « métamorphose », qui justifie le choix de ce dernier. Ainsi, les deux mots traduisent tous un changement que les dictionnaires de la langue française qualifient de total, de complet, de profond, de durable. Il s'agit d'une transformation, d'une évolution « si considérable que l'être ou la chose qui en est l'objet n'est plus reconnaissable »<sup>3</sup>. Dans l'intitulé, le mot est au pluriel, comme pour souligner le caractère multidimensionnel du changement que l'on cherche à cerner, à décrire et à analyser. Les transformations ainsi envisagées sont celles du droit public auquel nous reviendrons plus loin. L'on remarquera au passage les articles définis dont sont précédés, et le mot « métamorphose », et la formule « droit public ».

Au regard de ces considérations, le bilan du colloque peut être structuré autour de quelques questions. La première est une question 'préalable' : De quel droit public avons-nous traité ? La deuxième est la question principale : Quelles métamorphoses du droit public notre colloque a-t-il révélées ? La dernière est une triple question subsidiaire : Nous sommes-nous intéressés à l'ensemble du droit public ? En avons-nous cerné toutes les métamorphoses ? Les métamorphoses analysées rendent-elles le droit public méconnaissable ?

---

<sup>1</sup> Voir par exemple Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF Dernière édition mise à jour, 2011, p. 669.

<sup>2</sup> *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Paris : Dalloz, 2002, Préface de Philippe ARDANT.

<sup>3</sup> *Le Nouveau Petit Robert*, version électronique.

## **I. DE QUEL DROIT PUBLIC AVONS-NOUS TRAITÉ ?**

Conséquence probable de ce que ce colloque, initié par un Centre de recherche béninois spécialisé en droit administratif se déroulait au Bénin, il d'abord porté sur le droit public en général et sur le droit administratif en particulier, le tout au Bénin comme en témoigne l'intitulé de certains thèmes :

- « Introduction aux originalités de la jurisprudence administrative béninoise »
- « Prolégomènes sur le droit public économique béninois »
- « L'affaire ICC Services et consorts [une affaire bénino-béninoise] saisie par le droit administratif »
- « Les innovations et les silences du nouveau Code de procédure administrative » (sous entendu du Bénin)
- « La constitutionnalité des actes administratifs » dont le contrôle était jusqu'à une période récente une spécificité béninoise liée aux pouvoirs de la Cour constitutionnelle et à son mode de saisine.

Mais rendant, selon l'adage qu'il a lui-même repris ce matin, « à César ce qui est à César », le Pr KOKOROKO nous a ramené aux sources, c'est-à-dire au droit administratif français en raison sans doute du rôle appréciable du Conseil d'État - l'original - et de ce que le nouveau Vice-Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé considère le droit romain comme un « droit parfait ». Il est donc possible d'affirmer que, transcendant les frontières nationales béninoises, notre réflexion s'est plus largement intéressée au droit public dans ce qu'il a de basique, de commun, d'universel. Ainsi, aucun des autres thèmes n'était spécifiquement centré sur le Bénin.

Toujours est-il que, considéré dans sa dimension 'transnationale', le droit public dont nous avons analysé les métamorphoses, a été également appréhendé dans sa diversité, des sources du droit administratif au droit constitutionnel en passant par le contentieux administratif, la domanialité publique et le droit public économique. Ceci explique peut-être la mutation qu'a subie l'intitulé du colloque, passant de « Les métamorphoses du droit administratif » à « Les métamorphoses du droit public ».

## **II. QUELLES MÉTAMORPHOSES DU DROIT PUBLIC NOTRE COLLOQUE A-T-IL RÉVÉLÉES ?**

Les transformations du droit public au Bénin et ailleurs analysées à l'occasion de ce colloque sont assez variées. Elles pourraient - c'est arbitraire - être regroupées autour de trois titres, à savoir : la 'constitutionnalisation' du droit administratif, la 'privatisation' du droit administratif, et le renouvellement de la justice administrative.

### **A. La 'constitutionnalisation' du droit administratif**

A priori provocateur, ce titre est un raccourci pour exprimer l'existence d'une perception nouvelle des rapports entre l'Administration et la norme constitutionnelle du fait, entre autres, du développement de la justice constitutionnelle. Les

professeurs HOURQUEBIE et SALAMI l'ont montré de fort belle manière en traitant, l'un du juge constitutionnel et du domaine public, l'autre, contrairement à ce que laissait envisager l'intitulé de sa communication, de la constitutionnalité des actes administratifs... par le juge administratif !

### **B. La 'privatisation' du droit administratif**

Autre formule qui pourrait lancer un nouveau débat, elle vise simplement à souligner l'imprégnation progressive du droit administratif par des emprunts du droit privé. Nous pourrions rappeler à l'appui de cette affirmation les développements du professeur KOKOROKO sur le juge administratif des libertés, ceux du Dr GOUGBEDJI sur l'affaire ICC saisie par le droit administratif. De manière plus significative, le Pr HOURQUEBIE a montré comment un concept de propriété des personnes publiques a été finalement été reconnu et 'aligné' sur celui de propriété privée.

### **C. Le renouvellement de la justice administrative**

Nous aurons beaucoup parlé du juge administratif au cours de ce colloque. Cela est normal dans une branche du droit incluant une discipline juridique qualifiée de prétorienne en raison du rôle qu'y tient la jurisprudence en tant que source. Cependant, ici encore les lignes bougent, le droit public se métamorphose. Le Dr KPENONHOUN et M. AMAGBENON nous en ont fait la démonstration. Concernant le contentieux administratif en particulier, nous retiendrons notamment l'élargissement de l'accès au juge, fondé sur des concepts comme ceux de capacité virtuelle, de mutation de la capacité en cours d'instance, de citoyen local, etc.

## **III. NOUS SOMMES-NOUS INTÉRESSÉS À L'ENSEMBLE DU DROIT PUBLIC ? EN AVONS-NOUS CERNÉ TOUTES LES MÉTAMORPHOSES ? CELLES-CI LE RENDENT-ELLES MÉCONNAISSABLE ?**

La réponse est bien évidemment « non ». Cela était impossible en une demi-journée au regard de l'immensité du champ dans lequel le droit public en général et le droit administratif en particulier subissent, ici et là, des évolutions non négligeables. Pour ne citer que cet exemple, il aurait suffi d'approfondir la question des modalités d'exercice de la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales, brièvement évoquée par M. AMAGBENON, pour découvrir à quel point la réforme de l'État que constitue la décentralisation affecte la répartition des compétences, le contrôle de l'action administrative, etc. Mais, sur le thème de la décentralisation, sait-on jamais, le CeDAT pourrait nous donner dans les mois à venir une occasion de nous retrouver.

En attendant, nous pouvons retenir que le droit public n'est plus tout à fait le même qu'à l'origine et ne sera probablement pas demain le même qu'aujourd'hui. Il en est

ainsi pour que s'accomplisse la parole du Comte de Lampedusa : « Il faut que tout change pour que rien ne change »<sup>4</sup>.

Nous vous remercions de votre attention.

---

<sup>4</sup> Personnage du film « Le Guépard », cité par GAGNIÈRE (Claude), *Le bouquin des citations*, Robert Laffont, 2007, p. 88.

