



ANNALES
DE
L'UNIVERSITE
MARIEN NGOUABI

Sciences Juridiques et Politiques

Volume 21, Numéro spécial

ANNEE: 2021

ISSN: 1815 – 4433 - www.annalesumng.org

Indexation: Google Scholar

**ANNALES
DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI
SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES**



VOLUME 21, NUMERO SPECIAL, ANNEE: 2021

www.annaesumng.org

SOMMAIRE

Directeur de publication
J-R. IBARA

Rédacteur en chef
J. GOMA-TCHIMBAKALA

Rédacteur en chef adjoint
D. E. EMMANUEL née ADOUKI

Comité de Lecture :
J.M. BRETON (Pointe-à-Pitre)
J. ISSA SAYEGH (Abidjan)
E.J. LOKO-BALOSSA (Brazzaville)
F. M. SAWADOGO (Ouagadougou)
YAO- NDRE (Abidjan)

Comité de Rédaction :
D. E. EMMANUEL ADOUKI
(Brazzaville)
G. MOYEN (Brazzaville)

Webmaster
R. D. ANKY

Administration - Rédaction
Université Marien Ngouabi
Direction de la Recherche
Annales de l'Université Marien
Ngouabi
B.P. 69, Brazzaville – Congo
E-mail: annaes@umng.cg

ISSN : 1815 – 4433

Indexation : Google scholar

- 1 L'accord tacite en droit international**
ADOUA-MBONGO A. S.
- 29 Le pouvoir d'injonction des juridictions administratives en Afrique noire francophone**
ANDZOKA ATSIMOU S.
- 59 Les dérives de la constitutionnalisation du droit pénal au Congo : remarques à propos de l'article 96 de la Constitution du 25 octobre 2015**
LEKEBE OMOUALI D.
- 85 Le juge et l'équilibre du contrat**
ONDZE S
- 118 Le pouvoir législatif dans le nouveau constitutionnalisme africain : un pouvoir concurrencé**
OSSOMBO-YOMBO R.



LE POUVOIR D'INJONCTION DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

ANDZOKA ATSIMOU S.

Faculté de Droit
Université Marien N'Gouabi
Brazzaville – République du Congo

RESUME

Cette étude s'intéresse à la condition du pouvoir d'injonction des juridictions dans le contentieux administratif en Afrique noire francophone. Il est opportun de se demander de nos jours, à partir de l'émergence d'un pouvoir d'injonction, ce que certaines juridictions emploient pour orienter l'exécution des décisions dans la protection des droits des requérants. Les juridictions administratives font usage des techniques légales et prétoriennes d'injonctions à l'administration. La jurisprudence des États étudiés fait apparaître une coexistence de deux types d'injonctions. Le premier est légal, dicté à travers les procédures d'urgence et le contentieux électoral. Le second est prétorien, dicté par les techniques jurisprudentielles assimilables à l'injonction. La jurisprudence de certains États est révélatrice d'un pouvoir d'injonction. Ainsi, appréhender l'injonction juridictionnelle en Afrique est l'occasion de mettre en lumière l'existence d'un pouvoir d'injonction « officieux », « occulte », « souterrain », « inavoué », ou « clandestin », reconnu par une partie de la doctrine, dans le processus de la création des États de droit.

***Mots-clés :** juridiction administrative, - contentieux administratif, - administration, - pouvoir d'injonction, - injonction- référé, jurisprudence*

ABSTRACT

This study examines the condition of the injunction power of the courts in administrative litigation in French-speaking black Africa. It is appropriate to ask nowadays, based on the emergence of an injunction power, what certain jurisdictions use to guide the execution of decisions in the protection of the rights of applicants. Administrative courts make use of legal and praetorian techniques of injunctions to the administration. The case law of the States studied shows a coexistence of two types of injunctions. The first is legal, dictated through emergency procedures and electoral disputes. The second is praetorian, dictated by the jurisprudential techniques assimilated to the injunction. The case law of some states is indicative of an injunction power. Thus, apprehending the jurisdictional injunction in Africa is an opportunity to highlight the existence of an "unofficial", "occult", "underground", "unacknowledged" or "clandestine" power of injunction, recognized by part of the doctrine, in the process of creating the rule of law.

***Keywords:** administrative jurisdiction, - administrative litigation, - administration, - power of injunction, - injunction- summary, case law*

Les juridictions administratives des États africains¹ ne disposent pas expressément de pouvoir d'injonction. Héritée de l'ex-métropole, cette situation renvoie à l'idée suivant laquelle le juge administratif ne doit pas adresser d'injonctions à l'administration². Le Conseil d'État français, avant la réforme de 1995, consacrant le pouvoir d'injonction³, énonçait du reste une formule stéréotype pour éviter de faire injonction à l'administration : « *le juge n'a pas qualité d'adresser des injonctions à l'administration*⁴ », si ce n'est violer le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires⁵. Cette formule est codifiée par le législateur sénégalais, qui interdit formellement au juge d'enjoindre et de condamner sous astreinte l'administration⁶. Dans les États africains, en dehors des procédures d'urgence et de contentieux électoral, aucune législation n'est consacrée en la matière. Mais, le constat est que la jurisprudence est révélatrice d'un pouvoir d'injonction à travers les techniques jurisprudentielles de contournement de la prohibition du pouvoir d'injonction⁷ et de substitution⁸, de l'interdiction de statuer *ultra petita* et de l'auto-limitation du juge. Ces procédés sont

destinés à contraindre l'administration au respect de la légalité et à faciliter l'action administrative dans la garantie des droits des requérants⁹.

Au-delà du fait que le mot injonction est très controversé¹⁰ en droit, le lexique des termes juridiques définit l'injonction comme « *un ordre de faire, adressé par le juge, à une personne publique*¹¹ ». Suivant la doctrine, on peut définir l'injonction à travers deux approches jurisprudentielles et doctrinales. Pour la première, « *l'expression d'injonction doit être réservée au cas où le juge se borne à adresser un ordre à l'administration active, mais ne substitue pas sa décision à celle de cette dernière*¹² ». Il en ressort deux éléments dans cette définition. Premièrement, l'injonction n'est pas un acte administratif ; elle est une mesure préalable, la définition d'un comportement qui doit être celui de l'administration au moment d'exercer les compétences de décisions que la loi lui reconnaît. Deuxièmement, l'injonction a un caractère individuel, elle vise à lier l'attitude d'une ou plusieurs catégories d'administrateurs dans les circonstances

1 V. J. du Bois de Gaudusson, « *La jurisprudence administrative des Cours suprêmes en Afrique* », in *Les Cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence administrative*, vol. 3, Paris, Economica, 1988.

2 Y. Gaudemet, « *Réflexion sur l'injonction dans le contentieux administratif* », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1976, pp. 809-810 ; J. Chevallier, « *L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur* », *AJDA*, 1972, p. 67 ; F. Moderne, « *Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ?* », *RFDA*, 1990, p. 795.

3 C. Broyelle, « *Le pouvoir d'injonction du juge administratif* », *RFDA*, 3/2015, p. 441.

4 CE, 17 mai 1985, Mme Mennret, CE. 25 nov. 1953, Collado, *leb.* p. 515.

5 J. Chevallier, « *L'interdiction pour le juge administratif de faire...* », *op. cit.*, p. 67.

6 v. art. 74 du Code des obligations de l'Administration du Sénégal, V, CA de Dakar du 2 mars 1985, État du Sénégal c/ dramé et autres.

7., F. Blanco, « *L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction* », *RFDA*, 2015, p. 444 ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2008, 13^e éd., n^o 992, p. 868.

8. J-M. Auby, R. Drogo, *Traité de contentieux administratif*, 1962, n^o 1207 ; J. Rivero, *Droit administratif*, 1970, p. 171 ; A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. I, 5^e éd. p. 449.

9. C. Broyelle, « *De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur* », *DA*, mars 2004, n^o 3, *chron.* 6.

10. A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, Paris, LGDJ, 2009, p. 11.

11. *Lexique des termes juridiques*, 24^e éd. 2016-2017, Paris, Dalloz, p. 589.

12. Y. Gaudemet, « *Réflexion sur l'injonction...* », *op. cit.*, p. 809-810.

de fait qui sont celles du litige ; elle laisse entière la liberté d'action de l'administration en dehors de la situation précise, qui motive la saisine du juge¹³. Pour la seconde, l'injonction est perçue comme un ordre, un commandement, le juge ayant décidé en lieu et place de l'administration. Quant à la doctrine, elle lie la question de l'injonction à celle de l'exécution des décisions de justice par l'administration¹⁴. Ainsi, les deux approches s'accordent à retenir une définition large de l'injonction à partir de ces critères, auxquels nous souscrivons. L'injonction adressée à l'administration n'est pas un acte d'administration, mais un ordre sanctionné¹⁵. Elle ne se confond pas avec la solution de fond adoptée par le juge pour régler le litige, elle a pour finalité d'accompagner la solution et d'en faciliter l'exécution¹⁶. A ce titre, l'injonction est une obligation de faire¹⁷. Elle est destinée à ordonner à l'administration de se soumettre aux obligations nées du jugement¹⁸. Elle vise à imposer un comportement défini à son destinataire, en l'occurrence l'administration¹⁹. Alors qu'une juridiction administrative est l'ensemble

des juridictions compétentes en matière de contentieux administratif, c'est-à-dire les institutions assurant le contrôle juridictionnel de l'administration²⁰.

Historiquement, le droit administratif des États africains reste influencé par le droit administratif français²¹, quel que soit l'ordre juridictionnel choisi, moniste²² ou dualiste²³. Il en est ainsi tant du droit administratif légiféré que du droit administratif jurisprudentiel²⁴. Ces États restent inspirés par le droit français d'avant 1995, en adoptant l'office du juge administratif sans la fonction d'injonction. Ce cadre est renforcé par l'interdiction faite au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration²⁵ et par la théorie classique relative au type de contentieux²⁶. À ce titre, l'idée d'un pouvoir d'injonction des juridictions en Afrique peut apparaître à première vue moins pertinente.

Parmi les quatre types de recours²⁷, cette étude en retiendra deux²⁸. Le premier type est le recours pour excès de pouvoir, qualifié de « *procès fait à un*

13. *Idem*.

14. *Ibid*.

15. *Ibid*.

16. A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit.*, p. 20.

17. D. Ribes, « Est-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *Rev. Belge de droit constitutionnel*, 1999, n° 3, pp. 237-274.

18. C. Broyelle, « *Le pouvoir d'injonction du juge administratif* », *op. cit.*, p.441.

19. Y. Gaudemet, « Réflexion sur l'injonction... », *op. cit.* pp. 812- 813.

20. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd. PUF, 2016, p. 589.

21. A. Bockel, *Le droit administratif*, Nouvelles éditions Africaines, Dakar-Abidjan, 1978.

22. B. Kanté, *Unité de juridiction et droit administratif : l'exemple du Sénégal*, thèse, 1983.

23. V. J. du Bois de Gaudusson, « *La jurisprudence administrative des Cours suprêmes...* », *op. cit.*

24. M. Bléou, « Le service public dans la jurisprudence de la Chambre administrative de la Cour suprême de la Côte d'Ivoire », F. Mélin-Soucramanien (dir.), *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson. 1, PU. de Bordeaux, 2013, p. 45.

25. V. art. 74 du Code des obligations de l'Administration du Sénégal, CA de Dakar du 2 mars 1985, État du Sénégal c/ dramé et autres.

26. I. Aucoc, *Conférence sur l'administration et le droit administratif*, 3^e éd. 1^{re}, p. 171, et E. Lafferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Lav. t.1, 2^e éd. 1896.

27. E. Lafferrière, *op. cit.*, p. 1896.

28. « Ne reste plus en principe plus, pour différencier l'excès de pouvoir et tous les recours de plein contentieux, que la date à laquelle se place le juge pour étudier la situation litigieuse ». V. F. Melleray, « Les actions en justice », *in* (dir), P. Gonod, F. Melletay, Ph. Yolka, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, p. 544.

acte²⁹ », de « *recours contentieux tendant à l'annulation d'une décision administrative*³⁰ ». Ce recours qui est considéré par Gaston Jèze comme « *la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés*³¹ ». Cependant, il souffre paradoxalement d'une excessive efficacité, qui tient principalement à l'absence d'alternative en cas de recours bien fondé³². Suivant Aucoc, la juridiction administrative « *n'a qu'une chose à vérifier : l'administrateur est-il resté dans la limite de ses pouvoirs ? S'il y est resté, elle laisse subsister l'acte ; s'il en est sorti, elle l'annule*³³ ». Autrement dit, pour Laferrière, « *la décision ne peut que rejeter le recours ou prononcer l'annulation de l'acte attaqué*³⁴ ». Lorsque le juge administratif est saisi, il rejette ou annule l'acte qui lui est déféré pour illégalité. En cas d'annulation, le juge s'interdit de remplacer l'acte déclaré illégal. Il n'est saisi que d'une question de légalité objective ; sa seule mission est de dire s'il y a eu ou non violation de la loi et de tirer « *la seule conséquence logique, à savoir l'annulation*³⁵ ». Dans l'esprit de Aucoc

et Laferrière, le juge de l'excès de pouvoir n'a pas qualité pour tirer les conséquences de la décision d'annulation. À ce titre, une fois l'annulation prononcée, la mission du juge de l'excès de pouvoir est en principe terminée³⁶. Le second type est le recours de pleine juridiction, dans lequel le juge administratif exerce des pouvoirs plus larges³⁷. Il ne peut pas substituer sa décision à celle de l'administration³⁸.

Or, outre les difficultés³⁹, le constat est le dépassement de ce cadre classique, notamment en matière de recours pour excès de pouvoir le « *diptyque annulation/rejet*⁴⁰ » et l'atténuation du principe de prohibition d'injonction. Le pouvoir de certaines juridictions ne s'arrête plus aux indemnités ou à l'annulation qui l'acte annulé est « *censé n'avoir jamais existé*⁴¹ ». Une partie de la doctrine observe une efficacité du contrôle juridictionnel en général⁴² et le passage de l'émergence à la maturation jurisprudentielle dans certains cas particuliers⁴³. En dehors des critiques

29. *Idem*.

30. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 866.

31. G. Jèze, *Annuaire de l'institut international de droit public*, 1888, t. 1^{er} éd., p. 541.

32. B. Seiller, « L'illégalité sans l'annulation », *AJDA*, 2004, p. 963.

33. L. Aucoc, *Conférence sur l'administration et le droit administratif*, 1^{er} éd. 1^{re} t. 1, p. 361.

34. E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, *op. cit.* p. 541.

35. L. Duguit, « L'acte administratif et acte juridictionnel », *RDP*, 1906, p. 463.

36. J. Chevallier, *op. cit.*, p. 71,

37. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 209.

38. J. Chevallier, « L'interdiction... », *op. cit.* p. 71.

39. En Afrique, liées à l'autonomie du droit administratif par rapport au droit privé, le

manque de développement de celui-ci par la jurisprudence, etc. ; V. J. du Bois de Gaudusson, *op. cit.*, p. 6.

40. Voir les évolutions jurisprudentielles en matière de recours pour excès de pouvoir en France, F. Blanco, *Pouvoir du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010.

41. CE 16 mars 1984, *M. Laurent-Massot*, req. n° 39947.

42. Y. S. Lath, « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française », *RDP*, n° 5, 2016, p.17.

43. D. Sy, « Un demi-siècle de la jurisprudence administrative au Sénégal : de l'émergence à la maturation », in A. Sall, I. M. Fall, *Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté, Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Sénégal-L'Harmattan, 2017, pp. 619-635.

relatives au mimétisme⁴⁴, Alain Bockel remarque que « *ce qui importe, plus que l'originalité, c'est surtout l'adaptation des règles appliquées aux réalités concernées* »⁴⁵. Ainsi, on observe dans une première approche légale que le législateur a attribué aux juridictions administratives certaines compétences expresses ayant un caractère injonctif, vis-à-vis de l'administration. C'est le cas des procédures d'urgence et du contentieux électoral. Dans une deuxième approche prétorienne, les juridictions adressent d'office des injonctions à l'administration dans les cas de vice affectant un acte illégal, présentant parfois les inconvénients des procédés radicaux et lorsque la seule annulation ne suffirait pas à rétablir la légalité⁴⁶.

Il convient de souligner que le juge judiciaire a la possibilité de prononcer des injonctions à l'administration à travers la voie de fait administrative⁴⁷. Le juge constitutionnel⁴⁸ et le juge communautaire peuvent enjoindre aussi à l'État⁴⁹. Comment admettre que le principe de séparation des fonctions juridictionnelles et

administratives lie le juge administratif mais ne s'impose pas aux autres juridictions ? Si la fonction juridictionnelle était exclusive de toute injonction cela ne vaudrait-il pas, tant pour le juge judiciaire que pour le juge administratif ?⁵⁰

En effet, il existe deux fonctions du juge : la fonction de « *jurisdictio* » et celle de « *d'imperium* »⁵¹. La « *jurisdictio* » est la fonction de dire le droit ; elle suppose que le jugement est l'acte par lequel le juge dit le droit. Alors que « *l'imperium* », est la fonction d'ordonner ; elle est le fait que le juge ordonne en conséquence les mesures nécessaires pour assurer le respect de son jugement⁵². Ainsi, « *l'autorité judiciaire se compose de deux éléments, la juridiction et le commandement* »⁵³. Cela sous-entend que tout juge doit normalement disposer de ces deux fonctions. Cela veut dire qu'outre sa fonction de dire le droit, le juge administratif a la capacité d'intervention relevant du pouvoir de commandement⁵⁴. Or on observe à une sorte

44. J. M. Breton, « Portée et limites de la réception des modèles exogènes : réflexion sur « la socialisation » du système juridique dans l'expérience marxiste congolaise (1963-1991) », in D. Darbon, J. du Bois de Gaudusson, *La création du droit en Afrique*, Karthala, Paris, 1997, p. 247.

45. A. Bockel, « Propos introductifs », in D. Sy, A. Badara Fall, *Cinquante ans de droit administratif en Afrique*, PU de Toulouse 1 Capitole, p. 25.

46. CS, arrêt n° 2016-54/CA du 23 mai 2019 et CS, arrêt n° 50 du 26 sept. 2013, (Sénégal), CS, arrêt n° 2010-033 du 04 nov. 2010 (Bénin), Arrêt de CS n° 74 du 18 fév. 2016 (Mali).

47. M. Kamto, « La mise en cause des autorités administratives... », in Mélanges de Jean du Bois de Gaudusson. *op. cit.*, p. 334.

48. V. S. A. Ndiaye, « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel en Afrique noire francophone », *Annales Africaines, Nouvelle*

Série, Av. 2019., D. Ribes, « Est-t-il un droit à la norme ? », *op. cit.*

49. V. Ord. requête n° 012/2020, du 22 avril 2020 de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Guillaume Kigbafori Soro c/ République de côte d'Ivoire.

50. J. Chevallier, « L'interdiction... », *op. cit.*, p. 67 ; Y. Gaudemet, « Réflexion... », *op. cit.* p. 805.

51. Y. Gaudemet, « Le juge administratif, futur administrateur », in G. Gardavaud et H. Obrdorff, *Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle, Acte du colloque du 40^e anniversaire des tribunaux administratifs*, PU. de Grenoble, 1995, p.182.

52. R. Perrot, « Droit judiciaire privé », *Polycop.* 1997, 2-73, p. 501.

53. H. de Pansey, « De l'autorité judiciaire en France », 1818, p. 139.

54. Y. Gaudemet, « Réflexion sur l'injonction... », *op. cit.*, p. 806.

d'automutilation⁵⁵ du juge qui ampute son pouvoir de commandement.

Dans les États africains, on remarque l'impossibilité pour les juridictions administratives de dire à l'administration ce qu'elle devrait faire. Car n'ayant pas la fonction d'injonction, les juridictions semblent disposer d'un office impair⁵⁶. Mais, dans les faits cette renonciation subit maintenant des dérogations. Les juridictions ne se désintéressent pas de l'ensemble de pouvoir d'injonction⁵⁷, elles renoncent à l'aspect le plus apparent de celui-ci et conservent le caractère inapparent de ce pouvoir de commandement, que cette étude se propose d'analyser à travers, d'une part, les jugements avant-dire-droit, le contentieux électoral et, d'autre part, l'arsenal des techniques juridictionnelles, afin de mettre en lumière l'efficacité de ces juridictions.

Il s'agit d'étudier l'injonction juridictionnelle et non l'injonction en général⁵⁸, à travers les injonctions de jugement⁵⁹, qui sont matériellement incorporées dans le jugement. Ainsi, les arrêts examinés dégagent des procédés incitatifs qui ne peuvent avoir qu'un effet contraignant, d'une force égale à celle des injonctions les plus formalisées⁶⁰. Nous observons le renouveau des

pouvoirs des juridictions dans le contentieux de la légalité. Les juges ne se contentent plus d'annuler ou de donner de simples indications mais énoncent d'authentiques prescriptions, en définissant avec pédagogie les mesures que doit prendre l'administration à la suite d'une annulation. Elles édictent les conséquences de l'annulation⁶¹ à travers une sorte de « *guide d'exécution* ⁶² » adressé à l'administration. A ce titre, Hauriou y voyait une « *compagne très intéressante, pour assurer l'autorité de la chose jugée* ⁶³ ». Achille Mestre ne dit pas autre chose lorsqu'il remarquait de « *procédés d'une ingénieuse diplomatie, qui tendent à exercer une pression discrète, mais énergique sur l'administration en vue de l'amener à ses fins* ⁶⁴ ». Ce cadre classique semble dépasser, comme le souligne Camille Broyelle, à travers « *certaines décisions, (qui) témoignent en effet de la mise en œuvre d'un pouvoir d'injonction exercé en dehors de toutes conclusions des parties en ce sens* ⁶⁵ ». Les juridictions dégagent dans les arrêts des techniques jurisprudentielles assimilables aux injonctions. Ces procédés jouent un rôle de palliatifs et de moyens de pression plus ou moins efficaces⁶⁶. Les obligations énoncées sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée, au même titre que les motifs nécessaires d'un dispositif

55. C. Broyelle, « *Le pouvoir d'injonction du juge administratif* », *op. cit.* p. 441.

56. *Idem.*

57. C'est le cas du Conseil d'État français avant 1995, V. F. Blanco, « *L'injonction...* », *op. cit.*, p. 444.

58. V. A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, *op. cit.*,

59. Et non les injonctions de procédure, v. Y. Gaudemet, « *Réflexion...* », *op. cit.*, p. 814.

60. C. Maugué, « *Les injonctions pour exécution de la chose jugée* », in *Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges à l'honneur de Daniel Labetouille*, Dalloz, 2007, p. 612.

61. S. Damary, « *Quand le juge dicte les conséquences d'une annulation* », *AJDA*, 2003, p. 1008.

62. V. *AJDA* 2001, p. 1046, Chron. Guyomar et Collin.

63. M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, 12^e éd., Dalloz, 2002, p. 369, note n° 9.

64. A. Mestre, « *Les refus des permissions de voirie (étude de jurisprudence)* », *Revue des concessions départementales et communales*, 1924, pp. 113-140 (p. 138).

65. C. Broyelle, « *De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : ...* », *op. cit.*,

66. Y. Gaudemet, « *Réflexion...* », *op. cit.*, p. 806, et F. Blanco, « *L'injonction ...* », *op. cit.*, p. 444.

d'annulation pour l'excès de pouvoir⁶⁷. Les juges de la légalité par exemple précisent les obligations et développent dans les motifs et les dispositifs de leurs décisions le comportement légal qui, à défaut d'avoir été adopté, conduit à l'illégalité sanctionnée⁶⁸.

Cette étude s'intéresse à la condition du pouvoir d'injonction des juridictions dans le contentieux administratif en Afrique francophone. Il est opportun de se demander de nos jours, à partir de l'émergence d'un pouvoir d'injonction, ce que certaines juridictions emploient pour orienter l'exécution des décisions dans la protection des droits des requérants. L'effet étant avéré, il reste à mesurer l'amplitude du phénomène dans le contentieux administratif. Comment les juridictions administratives font-elles usage des techniques légales et prétoriennes d'injonctions à l'administration ? La jurisprudence des États étudiés fait apparaître une coexistence de deux types d'injonctions. Le premier est légal, dicté à travers les procédures d'urgence et le contentieux électoral. Le second est prétorien, dicté par les techniques jurisprudentielles assimilables à l'injonction.

L'intérêt de cette analyse est envisagé sous l'angle peu étudié du pouvoir d'injonction des juridictions administratives dans le contentieux administratif en Afrique. Or la jurisprudence de certains États est révélatrice d'un pouvoir d'injonction.

Ainsi, appréhender l'injonction juridictionnelle est l'occasion de mettre en lumière l'existence d'un pouvoir d'injonction « officieux », « occulte », « souterrain », « inavoué », ou « clandestin », reconnu par une partie de la doctrine⁶⁹, dans le processus de la création des États de droit. A ce titre, cette étude présente un double intérêt. Sur le plan théorique, outre l'abondante littérature sur les juridictions administratives⁷⁰, elle offre l'occasion d'étudier un sujet que peu d'études visent, voire une thématique quasiment inexistante sur le pouvoir d'injonction des juridictions administratives. Les études faites sur le contentieux administratif, ont peu pris en compte cette fonction d'injonction du juge, qui pourtant est liée à celle de *juridictio*. Sur le plan pratique, l'étude permet d'aborder le pouvoir d'injonction du juge dans la jurisprudence administrative.

La présente étude est d'abord axée sur l'analyse du contentieux administratif. Elle accorde une large place au dépouillement de la jurisprudence administrative de certains États. Le choix de l'échantillonnage est composé des États suivants : le Mali, le Congo, le Bénin, le Sénégal, le Burkina-Faso, le Gabon et le Cameroun. Il s'agit des États appartenant à la même tradition juridique. La jurisprudence de ces États est d'accès facile. Celle relative à cette problématique est assez édifiante à ce propos. Il est dicté par la nécessité d'étudier l'office du juge administratif,

67. C. Maugüé, *op. cit.*, p. 612.

68. Au Bénin, arrêt n° 2010-033 du 04 nov. 2010 ; Au Mali v. Arrêt de CS n° 74 du 18 fév. 2016.

69. A. Mestre, *Le Conseil d'État protecteur des prérogatives de l'administration (Études sur le recours pour excès de pouvoir)*, LGDJ 1974, pp. 61-62 ; Y. Gaudemet, « Réflexions... », pp. 805-824, F. Blanco, *op. cit.* p. 444 ; C. Broyelle, « De l'injonction », *op. cit.*

70. J. M. Nzouankeu, *Les Grandes décisions (Sénégal)*, 3^e éd. 1993, J-M. Breton, *Recueil*

com. 1962-1984, (Congo B.), 1984, G. Pambou Tchivouda, *Les grandes décisions (Gabon)*, P. Pedone, 1994, S. Yonaba, *La pratique (Burkina-Faso)* : 2^e éd. 2008, C. Keutcha Tchapinga, *Les grandes décisions (Cameroun)*, 2017. V. M. Diagne, *Les méthodes (.)*, Thèse, Dakar, 1995, C. F. S. Kpenounhoun, *Contribution (...)*, Bénin 1990-2012, Thèse, Dakar, 2012, K. Doumbia, *Contribution (...) malien de 1960 à 2016*, thèse, Dakar 2017.

en particulier lorsque les juges se distinguent dans l'adoption des arrêts déterminant l'injonction prétorienne. Ensuite, il s'agit d'analyser dans une méthode comparative le pouvoir d'injonction tel qu'il est révélé par la jurisprudence des États de notre échantillon. Enfin, cette étude est enrichie par la doctrine et la jurisprudence étrangère. L'approche jurisprudentielle est le meilleur moyen d'étudier le pouvoir d'injonction, qui n'a pas de consécration formelle. Cette réflexion s'intéresse à des arrêts de la séquence temporelle de 1976 à 2020. Il ressort ainsi de l'examen de ces arrêts que les juridictions, lorsqu'elles adressent des injonctions à l'administration, veulent lui imposer un cadre légal⁷¹. Elles se fondent sur des techniques jurisprudentielles pour enjoindre les guides d'exécution à l'administration. Ainsi, l'examen de la jurisprudence fait apparaître non seulement des techniques légales d'injonctions (I), mais surtout les techniques jurisprudentielles assimilables à l'injonction (II).

I. LES TECHNIQUES LEGALES D'INJONCTIONS

Le législateur des États africains a attribué aux juridictions administratives certaines compétences qui ont un caractère injonctif ou qui aboutissent inévitablement à prononcer le commandement à l'administration. Ce sont les cas des procédures d'urgence⁷² et le contentieux électoral. Les juridictions administratives exercent une partie de leur pouvoir d'injonction à travers ces procédures d'urgence et ce contentieux électoral parfois suivi d'astreintes. Le pouvoir d'injonction n'est donc pas

totallement absent dans l'office des juridictions. Il exerce par les procédures d'urgence (A) et le contentieux électoral (B).

A. L'injonction dans les procédures d'urgence

Ces techniques légales d'injonctions sont consacrées dans tous les États de notre échantillon. Elles sont des jugements amenant les juridictions à dire à l'administration ce qu'elle doit faire à titre provisoire. Les législateurs des États africains en instituant les procédures d'urgence ne confèrent formellement au juge de sursis ou de référé aucun pouvoir d'injonction. Il ne lui revient que de suspendre les décisions administratives lorsque l'urgence le justifie et qu'un doute sérieux pèse sur la légalité de l'acte⁷³. On observe le silence des législateurs de ne pas consacrer expressément l'injonction ; en principe la suspension en matière de sursis d'une décision ne nécessite pas la mise en œuvre d'aucun pouvoir d'injonction, car au fond l'injonction est contenue dans la suspension. Le sursis à exécution (1) et le référé accordé (2) ont un caractère injonctif.

1. Le caractère injonctif dans le sursis à exécution

Le sursis à exécution est une mesure prononcée par le juge, qui tend à paralyser provisoirement un acte administratif en empêchant son application immédiate⁷⁴ par l'administration. Cette suspension a un caractère injonctif, car elle change le comportement de l'administration au profit de la protection des droits des

71. C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : ... », *op. cit.*,

72. A. A. W. Bininga, « Les procédures d'urgence devant le juge de l'excès de pouvoir en Afrique noire francophone », *Droit prospectif*, 2019-1, XLIV-176.

73. A. Bourrel, « Le pouvoir d'injonction du juge des référés d'urgence », *RDP*, n° 4, 2010, p. 927.

74. A. Sall, « Le sursis à exécution des décisions administratives dans la jurisprudence sénégalaise », *RJP*, n° 4, 2005, pp. 499-543.

requérants. « *Le sursis à exécution est une procédure qui tend à obtenir du juge l'ordre, à l'administration, de différer l'exécution de la décision attaquée jusqu'à ce qu'il ait statué au fond*⁷⁵ ». Le sursis est une exception à la règle fondamentale du droit administratif suivant laquelle le recours n'a pas un effet suspensif. Ce principe est repris par la majorité des États africains, au Mali par exemple la loi prévoit que : « *le recours devant la Section administrative n'est pas suspensif*⁷⁶ ». Par son caractère suspensif, il est une dérogation à la conception autoritaire de puissance publique⁷⁷. Suivant les arrêts examinés, on peut distinguer deux sursis à exécution : le sursis en formation de collégialité consacré dans certains États qui souhaitent l'anonymat du juge par décision prise après délibération⁷⁸ (Mali, Sénégal, Congo). et le sursis à exécution à juge unique (Cameroun).

Dans le premier type de sursis à exécution, on observe deux conditions de forme et de fond. Premièrement, trois conditions préalables doivent être remplies pour que la requête soit examinée au fond. D'abord, il faut qu'une demande principale soit déposée en même temps ou avant devant le juge. Ensuite, la recevabilité de la requête accessoire est conditionnée par la recevabilité de la demande principale. Enfin, l'acte dont le sursis est sollicité doit être exécutoire. Deuxièmement les

conditions d'octroyer le sursis, les différentes lois consacrent le cadre de l'exception à la règle invoquée plus haut et celui des conditions de l'accord du sursis à exécution⁷⁹. A l'instar du cadre d'exception au principe d'effet non suspensif des recours de certains États⁸⁰, au Bénin par exemple la loi prévoit que « *sur demande expresse de la partie requérante, la juridiction saisie peut, à titre exceptionnel, ordonner le sursis à l'exécution des décisions des autorités administratives contre lesquelles a été introduit le recours en annulation*⁸¹ ». Dans l'alinéa 2 du même article, il consacre les conditions d'octroi du sursis : « *le sursis à exécution ne peut être accordé que si les moyens invoqués paraissent sérieux et si le préjudice encouru par le requérant est irréparable* ».

Les juridictions en font usage avec des conditions exigeantes lorsqu'il porte une atteinte irrémédiable au requérant et le recours au fond a des chances d'aboutir à l'annulation de l'acte. Les juridictions rappellent systématiquement ces conditions dans les motifs⁸² avant d'accorder le sursis de la décision attaquée. Au Bénin, le juge déclare : « *que dès lors, toutes les conditions exigées par la loi pour l'octroi du sursis à l'exécution d'une décision administrative sont désormais réunies en la présente cause ; (...) il y a lieu en conséquence d'ordonner le sursis à*

75. J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 27^e éd. 2018, n° 704-1, p.760.

76. Au Mali, Art. 55 de la loi n° 96 071/P RM du 16 déc. 1996 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour suprême. Au Congo, Art. 402 du CPCCAF.

77. J. Waline, *Droit administratif, op. cit.*, n° 704-1, p.760.

78. M. M. Aïdara, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *Afrilex*, 2019.

79. A. Sall, « Le sursis à exécution des décisions administratives... », *op. cit.*

80. Sous réserve des évolutions législatives dans ces États. Au Congo, Art. 402 du CPCCAF, au

Mali, Art. 55 al. 2 de la loi abrogée n° 96. 071/P. RM du 16 déc. 1996 portant loi org. de la Cour suprême. V. Au Sénégal, art. 84 de l'Ord. abrogée n° 60-17 du 3 sept. 1960 portant Loi org. de la Cour suprême.

81. Art. 838 Loi n° 2008-07 du 28 fév. 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

82. Sur l'importance des motifs, v. M. Diakhate, « La motivation des décisions des juridictions administratives en Afrique subsaharienne francophone », *Afrilex*, 2019.

l'exécution dudit arrêté ». Dans le dispositif, le juge précise, « *jusqu'à ce qu'il soit statué sur le pouvoir introduit contre ledit arrêté, il est sursis à son exécution*⁸³ ». Dans le même sens au Mali, le juge accorde le sursis à exécution contre une décision signée par une autorité admise à la retraite dans une sorte des motifs directifs qui donnent les directives à l'administration. Il « *ordonne le sursis à exécution de la décision du 03 février 2016 de l'autorité de régulation des marchés publics* ⁸⁴ ».

Dans le deuxième type de sursis à exécution, à la différence du sursis en formation collégiale, il y a le « *sursis présidentiel* ⁸⁵ ». C'est un sursis à juge unique, ou « *juge solitaire* », c'est le cas au Cameroun⁸⁶. Le juge unique de sursis adopte les décisions provisoires au même titre et effet que dans le sursis en forme collégiale. Il est atypique pour deux raisons. La première est la saisine de celui-ci qui peut se faire après un recours gracieux sans une requête préalable du recours contentieux. Dans un procès fait à un acte, le juge peut accorder le sursis à exécution sans la demande principale. Le juge unique camerounais édicte à ce titre l'obligation de faire à l'administration dans un recours où le dépôt de la requête au fond est hypothéquée. Le juge déclare au détriment de l'avis négatif du ministère public⁸⁷ jugeant irrecevable la requête de sursis à exécution sans la demande au fond : « *que seul le recours*

*gracieux, prélude au recours contentieux est suffisant pour que le président de la chambre administrative se prononce*⁸⁸ », au motif « *qu'on ne saurait demander à un administré qui subit un préjudice grave du fait d'une décision administrative d'attendre les délais de recours contentieux (plus de trois mois au moins) pour pouvoir saisir le juge administratif afin d'y mettre fin, alors que surtout qu'il a déjà décidé que la seule procédure qui suspend une décision administrative est celle du sursis à exécution* ». Par ces motifs directifs, le juge a remplacé l'expression recours contentieux par celle de recours gracieux à la faveur du requérant. Le juge de sursis à exécution semble faire souffrir le droit positif pour servir les intérêts du requérant. Après avoir bouleversé les modalités de la recevabilité, le juge camerounais « *ordonne, jusqu'à l'issue du recours au fond, la suspension à l'exécution de la lettre du 29 juin 1992 (...)* ». À quel moment les requérants peuvent-ils désormais introduire la demande au fond ? La question a été réglée plusieurs années plus tard par la jurisprudence⁸⁹ et la loi de 2006. Ainsi, le recours contentieux peut être déposé avant, en même temps ou après la demande de sursis dans le délai de 60 jours⁹⁰.

Ces décisions montrent que cette procédure de sursis à exécution atténue le principe suivant lequel le juge n'a pas

83. CS. CA du Bénin, arrêt n° 11/CA, 26 juin 1997, SOCOBE-ICB-CCB/Ministre des finances.

84. Arrêt n° 075 du 26 fév. 2016.

85. Art.16 al. 2 de la loi n° 75/17 du 8 déc. 1975 fixant la procédure devant la Cour suprême.

86. C. Keutcha Tchapgna, *in* (dir), *Les grandes décisions annotées, op. cit.*, p.

87. Cette jurisprudence au quelle le juge du provisoire se détache du ministre public devient constante, V, A. Ondoua, « Le juge du sursis à exécution à l'épreuve du contentieux des actes préliminaires aux élections, à propos de l'ordonnance n° 08/OSE/CS/2013 du 19 août 2013, « Mouvement pour la reconnaissance du

Cameroun (MRC) c/ État du Cameroun, *RJP*-2014, n° 2, p. 261.

88. Ord. n° 05 oct. 1992 affaire Sighoko Abraham contre État du Cameroun, p. 475, et Ord. PCA, de sursis n° 21 du 26 juillet 1992, p. 477, *Note* de C. Keutcha Tchapgna, (dir), *Les grandes décisions annotées de la juridiction administrative du Cameroun*, 1^{re} éd. L'Harmattan, Cameroun, 2017. p. 475.

89. Ord. n° 51 du 19 août 2009, v. Ord. n° 17 du 26 juin 2014, Société Citybank Cameroun S. A, *Note* de C. Keutcha Tchapgna, *in* (dir), *Les grandes décisions annotées, op. cit.*, p. 475.

90. *Note* de C. Keutcha Tchapgna, (dir), *op. cit.* .

qualité pour adresser des injonctions à l'administration. Toute décision de justice octroyant le sursis à exécution est une injonction adressée provisoirement à l'administration⁹¹, une procédure essentielle dans la garantie des droits des administrés. Pour Alioune Sall, « *le sursis à exécution répond à la nécessité de faire provisoirement barrage à la déferlante de l'action administrative, à l'irréversibilité habituelle de ses effets pratiques, le sursis à exécution constitue une modalité de sauvegarde des intérêts des administrés, une garantie accordée aux citoyens confrontés à la puissance publique*⁹² ». Cette procédure de sursis à exécution est renforcée par celle des référés dans la protection des droits des requérants.

2. Le caractère injonctif dans les référés

Le référé est une voie de droit accélérée, « *parallèle*⁹³ » à un recours exercé au fond ou susceptible de l'être, permettant d'obtenir du juge le prononcé de mesures provisoires⁹⁴. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais⁹⁵. Il apparaît deux types de référés. Ceux tendant à l'énoncé de mesures préparatoires à un éventuel procès : c'est le cas d'une expertise. Ceux qui conduisent, sans attendre un jugement au fond de faire bénéficier provisoirement le requérant des conséquences de la solution des juges du fond : une mesure conservatoire destinée à le protéger des torts que

l'administration est susceptible de lui causer⁹⁶, c'est le cas d'un référé-suspension.

La procédure de référé permet aux présidents des chambres ou des tribunaux administratifs d'ordonner des mesures facilitant l'instruction, notamment des expertises. Ces décisions ont un caractère injonctif. Ces référés existent dans les juridictions administratives, par exemple au Bénin, le législateur consacre le référé d'expertise : « *dans tous les cas d'urgence, le président ou le juge qu'il désigne peut en l'absence d'une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délais, les faits susceptibles de donner lieu à un litige devant la chambre administrative du tribunal*⁹⁷ ». Devant les juridictions, l'avis ou la recommandation d'un expert s'analyse de la même manière qu'un ordre donné aux parties de se prêter aux opérations de l'expertise⁹⁸. L'expertise demandée a pour objet d'énoncer des mesures préparatoires à un éventuel procès, pour éclairer le juge à y voir clair. Cette procédure a un effet suspensif de recours, jusqu'au rapport de l'expertise, la décision dont l'objet est attaqué ne peut pas être exécutée. Ce caractère suspensif n'est autre qu'une injonction du juge de référé adressée à l'administration.

C'est le cas au Mali, par un jugement-avant-dire-droit, le juge ordonne une expertise avant le procès ou l'adoption d'une décision au fond. Ainsi il déclare, « *que seul un homme de l'art peut fournir à la Cour l'état de l'occupation des parcelles ainsi que la*

91. Y. Gaudemet, « Réflexion sur l'injonction... », *op. cit.* p. 817.

92. A. Sall, « Le sursis à exécution des décisions administratives... », *op. cit.*

93. J. Héron, T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 5^e éd., 2012, p. 326.

94. C. Broyelle, *Contentieux administratif*, 7^e éd., LGDJ, Paris, 2019-2020, n°673, p. 469.

95. J. Waline, *Droit administratif*, *op. cit.*, n° 705, p.762.

96. C. Broyelle, *Contentieux administratif*, *op. cit.* n° 673, p. 469.

97. Art. 140 de la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

98. Y. Gaudemet, « Réflexion sur l'injonction... », *op. cit.* p. 817.

situation de la servitude de passage par rapport aux parcelles créées⁹⁹ ». Au Gabon, dans un contentieux fiscal, c'est à la suite d'une expertise ordonnée, que le juge a procédé aux rectifications nécessaires des erreurs ou omissions apparues dans les documents comptables produits par la société requérante. Les trois expertises demandées conclurent à une réduction de la base de calcul des impôts : ils parviendront ainsi au chiffre de 4091000 francs au lieu des 7500000 francs initialement fixés par les services des contributions directes¹⁰⁰. La juridiction entérinera les nouvelles bases d'imposition proposée par les experts et que, à son tour, l'administration se résolut à respecter¹⁰¹.

Le second type de référé choisi pour illustrer l'injonction du juge est le référé-suspension¹⁰². Les États africains consacrent le référé administratif¹⁰³ sans prévoir clairement lequel des référés : au Bénin¹⁰⁴, au Gabon¹⁰⁵, au Burkina-Faso¹⁰⁶, au Mali¹⁰⁷. Par contre au Sénégal, sans ambiguïté en 2017¹⁰⁸, en s'inspirant des référés administratifs de la loi française du 30 juin 2000, le législateur consacre le référé-suspension. « *Quand une décision a fait l'objet d'une requête en annulation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension*

*de l'exécution de cette décision ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction un doute sérieux quant à la légalité de la décision*¹⁰⁹ ».

Dans le référé-suspension, le juge a pour mission d'anticiper sur ce que pourrait être la position des juges du fond, afin d'en tirer provisoirement les conséquences¹¹⁰, c'est les cas au Bénin et au Sénégal. Au Bénin, la loi prévoit les procédures d'urgence¹¹¹. La haute juridiction a été saisie pour excès de pouvoir et une demande de suspension. En espèce, le requérant sollicite le juge de référé qu'il ordonne la suspension de la décision du 08 décembre 2011 par laquelle la Haute autorité de l'audiovisuel et de la communication (HAAC) a ordonné, d'une part, l'interdiction définitive de parution au Bénin, du quotidien « *Le Bénin libéré* », la saisine conservatoire de tout écrit ou imprimé et la mise sous scellée dudit journal et, d'autre part, l'interdiction de l'exercice de la profession de journaliste au Bénin et de création d'un organe de presse par les requérants, jusqu'à nouvel ordre. En guise de réponse, le juge, avant d'ordonner la suspension pour garantir la liberté de la presse et les droits des

99. Arrêt n°120 du 04/03/2016, Dramane Samake-La Mairie de la Commune II.

100. CA. CS, arrêt du 07 juillet 1967, affaire *Kyrisis, Yves Manteau et Cie Tissus KM*, Rép. n°63, in Observations, arrêt n° 31, G. Pambou Tchivounda, *op. cit.* p. 322.

101. G. Pambou Tchivounda, *op. cit.* p. 323.

102. En France v. la loi du 30 juin 2000.

103. A. Ndiaye, « Le référé administratif en Afrique », *Afrilex*, 2020, M. M. Aïdara, « Référé administratif... », *op. cit.* ; R. Guimdo Dongmo, *Le juge administratif camerounais et l'urgence. Recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Yaoundé II, 2004.

104. Art. 839 de la loi n° 2008-07 du 28 fév. 2011 Code de procédure administrative.

105. Art. 142 de la loi n° 17/84 du 29 déc. 1984 Code des juridictions administratives.

106. Art. 48 de la loi n° 011-2016/AN du 26 avril 2016 sur les tribunaux administratifs.

107. Art. 26 et 27 de la loi n° 2018-031 du 12 juin 2018 sur les tribunaux administratifs.

108. Arts. 84, 85, 86 et 87 de la loi org. n° 2017-09 du 17 jan. 2017 abrogeant et remplaçant la loi org. n° 2008-35 du 08 août 2008 sur la CS, *JO. Rép. du Sénégal*, 18 jan. 2017, p. 47.

109. Art. 84 de la Loi org. n° 2017-09 du 17 jan. 2017, *JO. Rép. du Sénégal* du 18 jan. 2017.

110. C. Broyelle, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, n° 694, p. 484.

111. Sous-section 4 de la loi n°2008-07 du 28 fév. 2011, Art. 838 et s.

journalistes dit : qu'« au regard de tout ce qui précède, un doute sérieux sur la légalité des sanctions prononcées par la HAAC contre les requérants ; qu'il convient de suspendre les effets de telles décisions¹¹² ». Ainsi, le juge ordonne la suspension : « la décision (...) est suspendue avec toutes les conséquences de droit jusqu'à ce que soit statué au fond sur le recours en annulation pour excès de pouvoir introduit par les requérants ». Le juge édicte une sorte de mise sur la voie en insérant dans ce dispositif les orientations précises.

Au Sénégal, le juge a ordonné la suspension des actes réglementaires¹¹³, afin de protéger les droits des requérants et la liberté de culte. Dans une ordonnance de 2018, le juge de référé a suspendu l'arrêté du 5 janvier 2018, du Ministre de la Santé qui avait suspendu pour une durée d'un an l'autorisation d'exercer à titre privé l'Anesthésiste Réanimateur accordée au Docteur Hachem Diab El Hadi. Le juge dit dans ces motifs : « qu'en l'état de l'instruction, le moyen soulevé par le requérant est propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision ; qu'il s'ensuit que la décision attaquée encourt la suspension ». Et, il précise sa position dans le dispositif en ordonnant et en différant d'un an la suspension de l'acte administratif litigieux, en ces termes : « ordonne la suspension de l'exécution de l'arrêté (...) du 5 janvier 2018 du Ministre de la Santé (...) portant suspension, pour une durée d'un an, de l'autorisation du Docteur Hachem Diab El Hadi à exercer à titre privé la

profession de Médecin Anesthésiste Réanimateur¹¹⁴ ». On observe, une volonté de la part du juge de référé, d'assurer la garantie des droits du requérant pendant toute l'année sans avoir les difficultés à ce sujet avec l'administration. Dans une autre ordonnance le juge accorde la suspension pour protéger la liberté de culte, il suspend l'arrêté du Préfet ordonnant la fermeture des Églises évangéliques pour les motifs de troubles à l'ordre public¹¹⁵. Le juge se positionne en gardien des droits des requérants. Ainsi, les procédures d'urgence et le contentieux électoral sont contraires par nature au principe de prohibition d'injonctions à l'administration.

B. Les injonctions dans le contentieux électoral

Dans certains États, le contentieux électoral local fait partie des domaines pour lesquels les juridictions disposent d'injonctions légales. Certaines juridictions ont le pouvoir de réformer les résultats, d'ordonner l'organisation des élections et d'enjoindre les astreintes lorsque leurs décisions ne sont pas suivies d'effets, notamment l'exécution par l'administration. Elles ont, à ce titre, contrairement à la France¹¹⁶, un pouvoir de réformation légale dans le contentieux électoral. À côté des procédures d'urgence, certains États consacrent le pouvoir d'injonction et d'astreintes aux juridictions en matière électorale entraînant l'atténuation de la prohibition des injonctions. Les juges reforment les résultats des élections (1) et prononcent

112. CS, n° 001/CA de Répertoire, n° 2016-170/CA, griffe, ord. Du 31 mai 2017.

113. Ord. de référé n° 03 du 11/7/19 n° J/211/RG/1928/5/19-La Société, Ord. de référé n°11 du 12 oct. 2017 n° J/360/RG/17, du 11/09//17, Aff. Hassan.

114. Ord. de référé n° 01 du 5/7/18 n° J/105/RG/1722/3/18, aff. dr Hachem Diab El Hadi.

115. Ord. de référé n° 07 du 18 mai 2017 n° J/132/RG/17, du 05/04/17, Aff. Église du Christianisme.

116. B. Maligner, « Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation du juge de l'élection », in Mélanges René Chapus, 1992, Montchrestien, p. 397.

parfois les astreintes pour les exécutions des jugements (2).

1. La réformation des résultats électoraux

Le contentieux électoral administratif obéit depuis sa naissance à des règles procédurales particulières souvent dérogoratoires à celles du contentieux administratif général¹¹⁷. Il poursuit un objet spécifique, en statuant sur les élections : les juridictions administratives sont amenées à contrôler la manière dont l'administration électorale a pu organiser les opérations électorales. Outre la fonction injonctive dans le contentieux pré-électoral, au quelle le juge ordonne à l'administration électorale de modifier une liste litigieuse des candidats¹¹⁸, les juridictions peuvent non seulement annuler les élections irrégulières mais aussi réformer, c'est-à-dire réviser, rectifier les résultats du scrutin¹¹⁹, rétablir les résultats avec exactitude¹²⁰. Un pouvoir de réformation pouvant les conduire à déclarer élus des candidats qui ne l'étaient pas à l'issue du scrutin et donc à inverser le résultat de l'élection¹²¹. Le pouvoir de réformation¹²² permet aux hautes juridictions de procéder à la révision de la proclamation des résultats. Dans ce contentieux, l'enjeu est celui du vote et du respect des principes qui garantissent l'égalité, la liberté, le secret du vote, la sincérité du dépouillement et le principe suivant lequel le mandat doit être à l'abri de tout soupçon¹²³.

Les Chambres ou Sections administratives, juges électoraux, sont compétents dans le contentieux électoral local, un pouvoir qui va au-delà de la simple annulation de l'élection. Par exemple, dans le contentieux des résultats, en cas de carence d'un bureau ou d'une contestation des résultats, les juridictions se substituent¹²⁴ à l'administration électorale et proclament des nouveaux résultats. Au Bénin, le juge électoral est compétent à rectifier les résultats des élections proclamés par l'administration électorale. La loi de 2013 prévoit que « *tout le contentieux électoral en ce qui concerne les élections communales, municipales et locales relève de la compétence de la Cour suprême. Dans tous les cas, la Cour suprême dispose de six (06) mois maximum à partir du début légal des recours pour rendre ces décisions et ordonner les reprises d'élections. Celles-ci doivent être regroupées en tout au plus deux (02) scrutins* »¹²⁵. Et l'article 456 du code électoral prévoit que « *si [la Cour] estime le recours fondé, elle peut par décision motivée, soit annuler l'élection contestée, soit réformer le procès-verbal des résultats établis et proclamer le candidat régulièrement élu* ».

Avant cette nouvelle loi de 2013, au Bénin, le régime de l'élection communale était régi par la loi n° 98-006 du 09 mars 2000, qui dans son article 108 repris par la loi de 2013, à l'article 456 précité dans le même terme, habilite le juge électoral. Suivant Jèze¹²⁶, on peut relever deux hypothèses. Premièrement,

117. O. Mamoudy, « Le contentieux électoral », AJDA, 2020, p. 217.

118. V. Au Côte d'Ivoire : Arrêt n° 59 du 25 mars 2013, et arrêt n° 56 du 25 mars 2013.

119. B. Maligner, « Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation du juge », *op. cit.*, p. 397,

120. G. Vugt, « Rubrique élections, contentieux électoral », Répertoire Dalloz, n° 200.

121. O. Mamoudy, « Le contentieux », *op. cit.*, p. 217. B. Maligner, *op. cit.*, p. 397.

122. B. Maligner, « Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation », *op. cit.*, p. 397.

123. O. Mamoudy, « Le contentieux électoral », *op. cit.*, p. 217.

124. J. Chavallier, *op. cit.*, p. 67.

125. V. Art. 124 de la loi n° 2013-06 du 25 nov. 2013 portant code électoral au Bénin.

126. G. Jèze, Cours de droit, Théorie générale de la fonction publique, Paris, M. Girard, 1927, p. 164, B. Maligner, « Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation », *op. cit.*, p. 397.

le juge électoral dans le contentieux des résultats pose la question de savoir si l'opération des élections est irrégulière. Si oui, il annule l'élection, il ne désigne pas d'élu. Au Bénin par exemple, le juge déclare, « (...) *son élection ne saurait être validée, qu'il n'y pas lieu de procéder à son installation*¹²⁷». Deuxièmement, l'élection est-elle régulière, l'administration électorale a-t-elle fait correctement les calculs des voix ? Le juge électoral refait les opérations de comptage. Ses calculs peuvent différer de ceux de l'administration électorale. À la suite de ces calculs, les juridictions peuvent proclamer un candidat autre que celui déclaré élu par l'administration électorale. Il s'agit de la « *désignation d'un élu*¹²⁸ » ou d'une liste. Ainsi, le juge électoral du Bénin déclare que, « *le résultat des élections municipales proclamé par le CENA en ce qui concerne le deuxième arrondissement de Cotonou est par conséquent réformé et (...) Mohmed Ali est déclaré élu et attributaire du 4^{ème} siège*¹²⁹». En 2003, le juge avait précédé aussi à la rectification des erreurs de calcul des résultats des élections par l'administration électorale d'une localité, l'addition, l'ajout de voix : « *que dès lors, les chiffres obtenus par les différentes listes au titre dudit bureau doivent s'ajouter à ceux des voix obtenues au premier tour par les mêmes listes, au titre des autres bureaux de vote de l'Arrondissement concerné*¹³⁰». Les juridictions dépassent la simple injonction, car elles semblent mettre les pas dans ceux de l'administration, en

enfilant les bottes d'un « *supérieur hiérarchique de l'administration*¹³¹».

Les calculs opérés par le juge électoral permettent d'obtenir 2. 862 suffrages exprimés, 1. 257 voix pour l'UBF, soit un pourcentage de 43, 92% ; ce qui est largement supérieur au pourcentage légal : la majorité absolue ou à défaut 40% au moins des suffrages exprimés¹³². Le juge substitue la proclamation d'une liste à une autre. Cette rectification jurisprudentielle a permis à l'UBF de bénéficier des deux sièges en compétition, ainsi que le relève la Cour suprême : « (...) *il apparait que la liste UBF ayant obtenu dès le 1^{er} tour, 40% au moins des suffrages exprimés, enlève un nombre de sièges égal à la majorité absolue des sièges en compétition*¹³³». Il résulte une révision de la proclamation des résultats des élections locales de 2002 d'une localité par le juge.

Les nouveaux résultats de l'arrondissement pour le premier tour du scrutin sont ceux réformés par le juge et non ceux proclamés par l'administration électorale. Dans un autre arrêt, le juge électoral déclare « *qu'il y a lieu de réformer les résultats proclamés par la Commission électorale en ce sens...* », au motif que, « (...) *, c'est à tort que la Commission électorale a attribué un siège à la liste ANFANI dans le 4^e arrondissement de Porto-Novo ; qu'il échet réformer également les résultats en ce sens*¹³⁴». À la suite des calculs erronés, il a jugé que « *les résultats sont réformés ainsi qu'il suit...*¹³⁵ ». Au Sénégal, le juge a rectifié les résultats, en ces termes : « *confirme les résultats tels que*

127. CS, du Bénin, arrêt n° 2019-63/CA du 14 mars 2019, Affaire Dahoueto Innocent.

128. G. Jèze, Cours de droit, *op. cit.*, p. 164.

129. CS. du Bénin arrêt n° 451/CA/ECML du répertoire, du 04 août 2016.

130. CS du Bénin, arrêt n° 307/CA/ECM, du 10 avril 2003, v. Obs. de H. Akerekoro, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative béninoise*, Les éd. De la Miséricorde, 2018, p. 986.

131. C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne... », *op. cit.*,

132 V. art. 96 al. 1er de la loi n° 98-006 du 09 mars 2000 portant rég. électoral communal et municipal.

133. CS du Bénin, arrêt n° 307/CA/ECM du 10 avril 2003.

134. V. Arrêt, CS. CA du 08 avril 2003, in H. Akerekoro, *Les grands arrêts*, *op. cit.*, p. 986.

135. V. Arrêt, CS. CA du Bénin du 08 avril 2003.

proclamés par le bureau de vote n°1 du CPRS et la Commission départementale de recensement des votes avec les rectifications ci-après¹³⁶ ». Ainsi, les juges agissent comme des « machines à calculer¹³⁷ » ou des administrations de recensement des votes. On est face aux autorités administratives et non des chambres ou sections administratives statuant en juge administratif. Ces chambres ne sont pas loin des administrateurs¹³⁸. Le pouvoir de réformation est renforcé par le prononcé des astreintes.

2. Les astreintes d'exécution de décision de justice

En cas de résistance à l'exécution et en l'absence du pouvoir d'injonction et d'astreintes *a priori* par la décision de justice prononcée, son bénéficiaire revenu devant le juge sollicite *a posteriori* que celui-ci édicte les mesures de contrainte nécessaires auxquelles l'administration devra se soumettre dans un délai donné¹³⁹. Avant de prononcer les astreintes les juridictions administratives adressent des injonctions *a priori* à l'administration pour la reprise de l'organisation des élections. Au Bénin¹⁴⁰ et au Sénégal, le juge « ordonne la reprise de l'élection des membres du bureau du Conseil municipal de Sagatta Gueth ; hormis le maire, non concerné par la reprise de l'élection, l'annulation s'applique à partir du non-respect de la parité homme-femme sur la liste du bureau municipal de Sagatta Gueth¹⁴¹ ».

L'astreinte, quant à elle, qu'elle soit accordée sur demande ou même d'office dans certains cas, est une menace de condamnation pécuniaire de l'administration lorsqu'elle fait preuve d'un mauvais vouloir manifeste. Si elle persiste à ne pas prendre les mesures ordonnées par le juge, elle pourra être exposée aux astreintes de la part du juge. Au Bénin, la loi prévoit les astreintes : « Lorsqu'aucune juridiction n'est saisie et lorsque la demande n'a pas été faite dans une instance pendante devant un tribunal de première instance, le juge de l'exécution pourra être saisi aux fins : - d'ordonner un délai de grâce, reporter ou échelonner le paiement, ordonner que les paiements s'imputeront en priorité sur le principal; - d'autoriser la substitution à la garantie primitive d'une garantie équivalente ou encore de fixer le cas échéant, la nature et la valeur des garanties réelles ou personnelles suffisantes pour répondre de toute restitution ou réparation; - de condamner aux astreintes¹⁴² ».

Au Bénin, le juge prononce l'astreinte contre une commune. En espèce, une localité pose une résistance pour exécuter la décision de justice par laquelle le juge ordonnait la reprise de l'organisation d'une élection locale : « il est ordonné la reprise sans délai de l'élection du chef du village Drabo (...), conformément à la loi¹⁴³ ». À la suite de cette injonction, ce qui a été jugé n'a pas été exécuté par l'administration locale. L'administration n'a pas tiré les conséquences de l'autorité absolue de la

136. CS. Arrêt n° 51 du 25/9/14J/338/RG/1422/8/14 Aff. Aïssata Tall Sall et Mamoudou Wode.

137. B. Maligner, « Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation », *op. cit.*, p. 401.

138. Y. Gaudemet, « Le juge administratif, futur administrateur », *op. cit.*, p. 187.

139. M. Gjidara, « Les causes d'inexécution des décisions du juge administratif... », Zbornik

radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 1/2015., p. 103.

140. CS. du Bénin, Arrêt n° 22/CA/ECML du 21 février 2018.

141. CS. Sénégal, Arrêt n° 47 du 28 juillet 2016 n° J/71/RG/15 Du 04/03/15 Aff. Gueye.

142. Art. 584 de la loi n° 2008-07 du 28 fév. 2011 code de procédure civile, administrative.

143. CS. Bénin Arrêt n° 22/CA/ECML du 21 février 2018.

chose jugée de la décision de justice du 21 février 2018. C'est pourquoi, le requérant bénéficiaire de la décision revient devant le juge pour demander l'exécution de celle-ci. Face à cette inexécution, la haute juridiction administrative rappelle au préalable l'autorité absolue de ses décisions¹⁴⁴, qui s'imposent aux pouvoirs publics, avant d'ordonner l'astreinte à l'administration locale pour l'exécution de sa décision : « *il est enjoint au Maire de la commune d'Abomey-Calavi d'organiser sous quinzaine la reprise de l'élection du chef de village de Drabo sous astreinte comminatoire de 500. 000F par jour de résistance* ¹⁴⁵ ».

Au Burkina-Faso, malgré la jurisprudence du Conseil d'État burkinabè qui « *qu'en matière administrative aucune disposition légale ou réglementaire n'autorise le juge administratif à ordonner l'exécution provisoire, à fortiori, à soumettre l'exécution contre l'État au paiement d'une astreindre d'un retard* ¹⁴⁶ ». Et le fait que dans le contentieux administratif burkinabè, « *qu'en application d'un principe fondamental en administratif, l'on ne peut appliquer à l'administration les règles établies pour gérer les rapports des particuliers* ¹⁴⁷ ». Le Tribunal administratif de Ouagadougou s'est donné la liberté en adoptant une position contraire, en ordonnant la cessation des coupures positionnées sur les salaires des magistrats assortie d'astreinte pour le « *service non fait* ». En ces termes, « *que*

l'exécution intégrale et parfaite de l'injonction de cessation ainsi ordonnée est soumise à une astreinte journalière de dix millions de franc (10.000.000) CFA pour chaque jour de retard, à la charge personnelle et solidaire des autorités administratives suivantes... ¹⁴⁸ ». Dans le même sens au Congo, le juge des référés du Tribunal administratif de Brazzaville à ordonner la soutenance d'une thèse assortie des astreintes¹⁴⁹. Ces jugements semblent très discutables¹⁵⁰ mais non moins significatifs dans le cadre de cette étude vue le fait d'une administration toute puissante, les juges des référés ont osé face à l'administration en adressant l'injonction et sous astreinte.

Toutefois, ces juges des référés semblent dans une incompétence matérielle au regard des dispositions des lois : le Burkina-Faso¹⁵¹ et le Congo¹⁵². Du point de vue technique, des telles requêtes, présenter devant les juges des référés, auraient dû donner lieu à des ordonnances d'incompétence, ces juges n'ont pas qualité pour connaître de ces demandes. En outre, dans le premier cas, le juge semble ignorer le *service fait*. Or en règle générale, la rémunération des agents publics en comptabilité publique est conditionnée par un *service fait*¹⁵³. En droit comparé, le Conseil d'État français, admet que l'administration à la compétence liée pour procéder à la suspension des traitement et indemnité en l'absence de *service fait*¹⁵⁴. Cette opinion est exprimée clairement par le juge constitutionnel malgache, « *qu'en cas*

144. Art. 131 C. de 1990 et de l'art. 22 de la loi n° 2004-20 du 17 août 2007 sur la Cour suprême.

145. CS. CA. n° 025/CA/ ECML du Rép. n° 2018-59/CA3/ECML du Greffe Arrêt du 07 nov. 2019, Affaire : Hofo Coovi Emile Kpataclo Georges C/BADA Georges.

146. Arrêt n° 003/2016-2017, du 28 octobre 2016.

147. Arrêt n° 003/2016-2017, du 28 octobre 2016.

148. Ord. n° 09-1/2020 du 17 avril 2020 Tribunal administratif de Ouagadougou.

149. Ord. du 8 mars 2019 Tribunal administratif de Brazzaville.

150. V. *Journal SIDWAYA*, 2020.

151. Art. 52 de la loi 011-2016/AN du 26 avril 2016 portant création, composition, attributions, fonctionnement des tribunaux administratifs.

152. V. 207 de la loi n° 51-83 du 21 avril 1983 portant code de procédure civile, commerciale, administrative et financière.

153. F. Colin, *Droit de la fonction publique*, Lextenso, 2019/20, pp. 202-205.

154. CE, 23 sept. 2013, n° 350909, M. B.

*d'interruption du service ou d'inexécution des obligations du service du propre fait de l'agent public, il doit être procédé à une retenue sur sa rémunération au prorata temporis de l'interruption ; qu'il s'agit là d'une application des règles de la comptabilité publique relative à la liquidation du traitement*¹⁵⁵». Dans le deuxième cas, le juge semble usurper l'office du juge de la Cour suprême en matière de recours pour excès de pouvoir, contentieux réservé exclusivement à celle-ci¹⁵⁶.

Dans un État de droit¹⁵⁷ en principe, l'administration doit dans ses décisions et ses agissements tirer les conséquences nécessaires des décisions de justice. Le respect de l'État de droit exige que l'administration se soumette aux jugements, lorsque le juge administratif sanctionne les irrégularités ou les abus de pouvoir de l'action administrative¹⁵⁸. Or, dans les faits, l'administration ne semble pas se plier à l'autorité de la chose jugée. Ainsi, certaines juridictions n'hésitent plus d'enjoindre les astreintes pour assurer l'exécution de l'autorité absolue de la chose jugée. L'État de droit n'est effectif, par exemple, que lorsque le juge d'excès de pouvoir peut non seulement « dire le droit » (*juridictio*) mais aussi imposer sa mise en œuvre concrète (*imperium*)¹⁵⁹. Ce qui rend le recours effectif. A ce titre,

l'autorité de la chose jugée signifie non seulement que ce qui a été jugé ne peut plus l'être de nouveau et ne peut être contredit, mais surtout « *ce qui a été jugé doit être exécuté*¹⁶⁰ ». Dans certains États africains comme au Congo, ce qui a été annulé n'est pas toujours exécuté. Or l'exécution des jugements est consacrée par la loi¹⁶¹ et certaines juridictions celles du Congo-Brazzaville admettent qu'une décision de justice « *dès qu'elle bénéficie de l'autorité de la chose jugée, doit être exécutée par l'administration parce qu'elle s'impose à celle-ci comme à tout justiciable*¹⁶² ». L'efficacité réside, non seulement dans l'accès facile au juge, dans sa capacité à juger dans un délai raisonnable ou non, mais surtout, à faire en sorte que sa décision soit diligemment exécutée¹⁶³.

Il convient de souligner qu'un procès doit être équitable¹⁶⁴. Le procès équitable doit prendre en compte le déroulement de la procédure elle-même et les suites du procès, notamment l'exécution. Le juge européen inscrit le droit à exécution des décisions de justice dans les garanties du procès équitable¹⁶⁵. Le bénéficiaire du jugement est en droit de demander à l'administration de prendre les mesures auxquelles il a droit, et il a tout intérêt à prendre cette

155. Avis n° 01-HCC /AV du 6 avril 2005.

156. Art. 3 de la n° 17-99 du 15 avril 1999.

157. J. Chevallier, « L'État de droit », *RDP*, 1988.

158. M. Gjidara, « Les causes d'inexécution des décisions... », *op. cit.*, p. 70.

159. C. Guettier, « L'administration et l'exécution des décisions de justice », *AJDA*, n° sp., 1999, p. 67.

160. P. Delvolvé, « Chose jugée », *Répertoire de contentieux administratif*.

161. Une consécration d'un véritable droit d'exécution des jugements, Au Gabon dispose d'une commission de suivi de l'exécution des décisions juridictionnelles. V. art. 23 de la loi

org. n° 005/2002 du 27 nov. 2002 fixant l'org. du Conseil d'État.

162. V. CS. Adm, du 20 mai 1977, Kayouloud.

163. I. D. Salami, « Le recours pour excès de pouvoir : contribution à l'efficacité du procès administratif au Bénin », *RBSJA*, n° 25, année, 2011, p. 99.

164. Art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

165. L'interprétation de l'art. 6 de la Conv. européenne par la Cour Européenne, arrêt Golder c/ Royaume Uni du 21 fév. 1975, relatif au droit d'accès à un tribunal, la décision de principe du 19 mars 1997, Hornsby c/Grèce. V. M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz, 4^e éd., 2014, p. 438.

initiative¹⁶⁶. Dans le cas contraire, le requérant peut saisir le juge pour demander l'exécution de la décision de justice. C'est ce que le requérant a fait et ce qui a permis cette fois-ci au juge d'ordonner les astreintes pour cause d'inexécution. Le jugement implique une exécution de bonne foi de la part de l'administration.

II. LES TECHNIQUES JURISPRUDENTIELLES ASSIMILABLES A L'INJONCTION

Les juridictions administratives ont recours à des techniques jurisprudentielles assimilables ou apparentées à l'injonction pour amener l'administration à agir dans le respect de la légalité. Ces techniques se caractérisent par une consécration claire des devoirs de l'administration pour la garantie des droits du requérant dans les décisions de justice. Les juridictions mobilisent ces techniques ayant un effet contraignant, d'une force égale à celle des injonctions les plus formalisées. L'usage de ces procédés par le juge de l'excès de pouvoir, conduit les juridictions à faire bien plus que l'annulation des actes¹⁶⁷. Ainsi, on observe une manifestation explicite d'injonction d'office dans le contentieux de l'excès de pouvoir (A), qui entraîne un usage des techniques d'injonction déguisée (B).

A. L'injonction dans le contentieux de l'excès de pouvoir

Les juridictions développent un pouvoir d'injonction prétorien à travers des techniques juridictionnelles assimilables à celle-ci. Le constat est que les juridictions ne se contentent pas d'annuler mais s'octroient le pouvoir

d'en tirer les conséquences, celles-ci sont des ordres adressés à l'administration. Les obligations énoncées sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée, au même titre que les motifs d'un dispositif d'annulation pour l'excès de pouvoir¹⁶⁸. Les juridictions poursuivent un objectif pédagogique en intégrant dans les motifs une sorte de directives pour donner à leur jugement le meilleur effet face à l'administration. Ce sont des motifs directifs et les dispositifs réaffirmant ces mesures en décision finale. Ainsi, en matière de contentieux de reconstitution de carrière (1) et de rectification des actes illégaux (2) les juridictions adressent d'injonction explicite à l'administration.

1. La reconstitution de carrière, un procédé explicite d'enjoindre

Le contentieux de la reconstruction de carrière offre au juge de l'excès de pouvoir la possibilité de statuer sur les suites de l'annulation dans le dispositif même de sa décision, en consacrant parfois explicitement le droit du requérant à obtenir ce que l'administration lui avait initialement refusé¹⁶⁹. Ils font bien plus que l'annulation de l'acte. Les juridictions procèdent à la reconstitution de carrière des fonctionnaires. Dans le cadre d'un procès fait à un acte, la reconstitution de carrière est la manifestation explicite du pouvoir d'injonction.

Les juridictions procèdent systématiquement à la reconstitution des carrières des fonctionnaires. Le contentieux de la fonction publique est considéré comme un contentieux spécial en ce sens que la reconstitution de carrière est liée à la fonction publique. Cependant, compte tenu de la définition de l'injonction retenue dans cette étude,

166. M. Gjidara, « Les causes d'inexécution des décisions du juge administratif... », *op. cit.*, p. 73.

167. F. Blanco, « L'injonction avant l'injonction... », *op. cit.*, p. 444.

168. C. Maugüé, « Les injonctions pour exécution de la chose jugée », *op. cit.*, p. 612.

169. F. Blanco, « L'injonction avant l'injonction... », *op. cit.*, p. 444.

la reconstitution de carrière d'un fonctionnaire est une véritable injonction adressée à l'administration. Par exemple, l'effet rétroactif de l'annulation contentieuse¹⁷⁰ est essentiel dans la façon d'édicter à l'administration l'obligation de faire. Elle déborde largement l'espèce, car « *la rétroactivité des mesures d'exécution est nécessaire pour rétablir l'avancement moyen le rythme normal et coutumier* ¹⁷¹ ». La reconstitution de carrière est une mesure consécutive à l'annulation d'une décision intéressant la carrière d'un agent public. L'objectif est de combler le vide juridique provoqué par cette annulation en remplaçant l'agent dans la position exacte qu'il occuperait s'il n'avait pas fait l'objet de la mesure annulée¹⁷².

Ainsi, dans la jurisprudence administrative de certains États africains, tels que le Congo, le Mali, le Gabon et le Bénin, les juridictions procèdent à la reconstitution systématique des carrières des agents de l'État. Au Congo, dans trois affaires le juge a reconstitué les carrières. Dans la première affaire Kayouloud¹⁷³, en l'espèce le ministère public reprochait aux juges du fond qu'en prononçant un reclassement différent de celui précédemment opéré par l'administration et en ordonnant l'exécution pour accomplir un acte relevant de la seule compétence de l'administration¹⁷⁴. En guise de réponse au ministère public, la Chambre administrative assume de façon explicite que les actions intentées par les fonctionnaires de reconstitution de carrière « *peuvent non seulement aboutir*

*à des condamnations pécuniaires prononcées contre l'administration, mais encore entraîner le redressement par le juge des situations de carrière faites aux fonctionnaires en violation des règles législatives et réglementaires et des principes généraux du droit sur le statut du fonctionnaire*¹⁷⁵ ». Dans la deuxième affaire Mboussa, la décision de la Cour d'appel de Brazzaville devenue définitive et bénéficiant, le cas échéant, de l'autorité de la chose jugée, le juge a ordonné dans un premier temps le recrutement du requérant en qualité de professeur agrégé de 2^e classe (agrégation obtenue en France) à l'Université Marien N'Gouabi et dans un second temps, a ordonné la reconstitution de carrière administrative avec effet financier à compter de cette date¹⁷⁶. Enfin dans la troisième affaire Mfouna, condamné en appel, le requérant se pourvoit en cassation, la Chambre administrative casse l'arrêt de la Cour d'appel et enjoint la reconstitution de carrière du requérant, « *actuellement à la retraite, [...] M. Mfouna a droit à la reconstitution de sa carrière sur la base du texte précité*¹⁷⁷ ».

Dans le même sens au Mali, la Section administrative dans plusieurs arrêts régularise systématiquement les carrières des agents de l'État. Dans une affaire, il a été reproché au requérant d'avoir détourné des fonds publics. La mesure de suspension le frappa pendant 21 mois au terme desquels la procédure judiciaire engagée contre lui s'est terminée par un non-lieu. La Cour

170. CE, arrêt *Rodière* du 26 déc. 1925 (*Lebon* 1065 ; M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé et B. Genevois, *GAJA*, Dalloz, 2019, 22^e éd., n° 38).

171. In *GAJA*, Dalloz, 2019, 22^e éd., n° 38, p. 240.

172. CE, arrêt *Rodière* du 26 déc. 1925, L. Milano, « La reconstitution de carrière des fonctionnaires, entre principe et effectivité », *AJFP* 2010 p.18.

173. Cf. Note G. Pambou Tchivounda, in *Penant*, 1982, n° 776, pp. 58-74.

174. CS. 20 mai 1977, Kayouloud.

175. CS. 20 mai 1977, Kayouloud, Note G. Pambou Tchivounda, *op. cit.*, pp. 58-74,

176. Arrêt administratif n° 72 du 3 mars 2002, Affaire Mboussa.

177. CS. Arrêt n° 011/GCS-05 du 12 mai 2005.

suprême tire les conséquences du non-lieu par une jurisprudence désormais constante « *a estimé que lorsque des poursuites judiciaires contre un agent public sont sanctionnées par un non-lieu, l'administration a l'obligation de le rétablir dans l'intégralité de ses droits s'il n'est pas établi contre lui une faute administrative*¹⁷⁸ ». Dans un autre arrêt le juge malien procède à l'annulation différée de l'acte et ordonne la régularisation de la situation de l'agent public, il déclare dans les motifs que « *la lettre décisionnelle (...) du 12 juin 2013 du ministre de l'action humanitaire sur ce motif erroné de forclusion constitue un excès de pouvoir et mérite la censure de la cour* ». A ce titre, dans les dispositifs, il procède à une consécration claire des devoirs de l'administration pour sauvegarder des droits du requérant : « *annule la lettre (...) du ministre (...), et la pension de retraite de Ousmane Fane doit être régularisée et ce à compter du 01 janvier 1998*¹⁷⁹ ». Ici, la Cour suprême annule pour rétablir les droits du requérant.

Dans sa politique jurisprudentielle de reconstitution de carrière, le juge malien avait déjà annulé une décision de révocation, une décision de suspension de salaire et enjoint la régularisation du fonctionnaire, et conclut par une annulation différée en ces termes : « *annule l'arrêté (...) portant révocation d'un fonctionnaire en date du 08 avril 2013 ; annule la décision (...) du Gouverneur de Kayes en date du 25 juin 1987 portant suspension des salaires, soldes et accessoires de soldes (...) à compter du 10 août 1985 ; ordonne la régularisation par le versement des salaires et accessoires pour compter du 10 août 1985 au 31 décembre 1999, date de sa mise à la retraite par l'arrêté (...)*

*du 23 novembre 1999 ; ordonne la régularisation par le versement des pensions pour compter du 01 janvier 2000, date de sa mise à la retraite*¹⁸⁰ ».

Au Gabon, le juge enjoint la reconstitution de carrière de M. Ongolla, en ces termes : « *la situation administrative de M. Ongolla devra être rétablie comme suit : inspecteur du trésor stagiaire du 2 mai 1974 titularisé dans son emploi au grade d'inspecteur du trésor de 3^e classe, 1^{er} échelon pour compter du 2 mai 1975*¹⁸¹ ». Dans ces arrêts, les juridictions donnent clairement les ordres aux administrations de s'exercer dans le sens de ce qu'elles ont décidé en tirant les conséquences des décisions d'annulation. Les dispositifs des arrêts renfermaient la consécration des droits des requérants, une ferme invitation explicitement adressée à l'administration, afin que celle-ci intervienne pour rétablir la légalité bafouée de leur carrière¹⁸². Dans ce contentieux de la fonction publique, les juridictions ne se contentent pas d'annuler les actes administratifs faisant grief, mais elles font plus qu'annuler, en tirant les conséquences contraignantes de ces annulations. Elles annulent, reconstituent des carrières et rectifient les actes réglementaires.

2. La rectification des actes illégaux

Les juridictions administratives s'arrogent le pouvoir de réformation en matière de recours pour excès de pouvoir pour modifier, substituer, rectifier des actes et comme nous avons souligné plus haut, changer le montant de l'imposition

178. Arrêt n°16 du 26 mars 1984 Abdoulaye Konaté, Sect. Adm. de la CS, *Recueil* 1984.

179. CS du Mali arrêt n° 72 du 18 fév. 2016.

180. CS, du Mali arrêt n° 097 du 18/04/2014.

181. Arrêt Ongolla, CA. CS, du 6 avril 1979, n° 26, in G. Pambou Tchivouda, *op. cit.*, p. 326.

182. F. Blanco, « L'injonction avant l'injonction... », *op. cit.*, p. 444.

établie par l'administration fiscale¹⁸³. Le pouvoir de réformation est un pouvoir du juge administratif¹⁸⁴, il consiste en la modification d'un acte de l'administration contesté devant lui¹⁸⁵.

À l'instar du Conseil d'État français, certaines juridictions des États africaines ont le loisir de corriger un acte administratif dont le fondement est entaché d'illégalité en lui substituant une autre base, cette fois-ci légale¹⁸⁶. Une telle possibilité est ouverte que dans la mesure où l'auteur de l'acte pourrait prendre, sur le nouveau fondement, le même acte avec des pouvoirs d'appréciation identiques et suivant les mêmes formes et procédures. Les juridictions s'accordent la liberté de remplacer un motif de fait erroné de la décision attaquée par un motif propre à la justifier juridiquement à condition qu'elles maintiennent l'acte que l'autorité administrative était tenue de prendre¹⁸⁷.

Le pouvoir de réformation s'étend au contentieux de l'excès de pouvoir. Si le juge de l'excès de pouvoir a lui aussi développé un certain nombre de procédés lui permettent de modifier les actes de l'administration, son pouvoir de réformation n'est pas identique à celui dont bénéficie le juge de plein contentieux¹⁸⁸. Ainsi, les juridictions administratives peuvent décider de

réécrire l'acte réglementaire de l'administration contenant une erreur matérielle. C'est le cas de la haute juridiction du Mali qui a annulé et a ordonné la rectification de l'acte¹⁸⁹, en ces termes : « (...) annule pour excès de pouvoir la lettre décisive (...) du 26/11/2014 du directeur national de la fonction publique et du personnel ; que la décision (...) portant mise en congé de formation doit être rectifiée et libellée comme suit : « pour une durée de 04 ans » au lieu de 02 ans comme mentionné sur la décision¹⁹⁰ ». Le juge de l'excès de pouvoir vient d'exercer la réformation de l'acte de l'administration. Cette réparation de l'acte est une injonction donnée à l'administration. Dans le dispositif de l'arrêt, cela peut être considéré comme une sorte de « réfection-interprétative » entraînant la réformation de l'acte contesté¹⁹¹. Le juge semble se positionner en « supérieur hiérarchique » de l'administration. Il développe dans ce dispositif un comportement légal qui, à défaut d'avoir été adopté par l'administration, conduit à l'illégalité de l'acte. La Section administrative du Mali va ordonner au directeur de la fonction publique de « tirer les conséquences juridiques qui doivent découler de cette rectification¹⁹² ». Dans le même sens le juge burkinabè annule et reconnaît en

183. CA. CS, arrêt du 07 juillet 1967, *affaire Kyrilis, Yves Manteau et Cie Tissus KM*, Rép. n°63, in *Observations*, arrêt n° 31, G. Pambou Tchivounda, *op. cit.* p. 322.

184. Il s'agit d'un pouvoir dont dispose le juge judiciaire. V. Boutarde-Labarde M.-C. et Y. Gaudemet, « Le contrôle des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence », *LPA* 25 avr. 1991, p. 7 ; P. Delvolvé, « La cour d'appel de Paris, juridiction administrative », in *Mélanges J.-M. Auby*, 1992, Dalloz, p. 47 ; C. Giraud, « Le pouvoir de réformation du juge administratif », *RDP*, 2018, p. 3

185. D. Botteghi, A. Lallet, « Le plein contentieux et ses faux-semblants », *AJDA*, 2011, p. 156 ; H. Lepetit-Collin, *Recherches sur le*

plein contentieux objectif, 2011, LGDJ, t. 269, p. 151, n° 203.

186. F. Dannat, D. Casas, « La substitution de base légale et l'office du juge pour excès de pouvoir », *AJDA*, p. 202. ; D. Bailleul, « Les nouvelles méthodes du juge... », *op. cit.*, p. 1626.

187. D. Bailleul, « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *op. cit.*, p. 1626.

188. C. Giraud, « Le pouvoir de réformation du juge administratif », *RDP*, 2018, p. 3.

189. Comme en France CE, 4 déc. 2013, *France Nature Environnement*, *AJDA*, 2013, p. 2464.

190. CS, arrêt Sect. Adm. n° 74 du 18 fév. 2016.

191. B. Pacteau, *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte adm.*, LGDJ, 1977, p. 90.

192. CS, de Mali Sect. Adm. arrêt n° 74 du 18 fév. 2016.

même temps le diplôme d'un requérant en reformatant la décision d'avis défavorable de l'administration, en ces termes : « *annule l'arrêté (...) du 9 janvier 2007 et, en conséquence, annule pour excès de pouvoir la décision d'avis défavorable du 8 août 2002 de la CNETD opposée à la demande de Sedego Iwaoga Patrick ; donne au requérant acte de la reconnaissance par le CAMES de son DES (délivré par l'INTEC) à un niveau du Bac + 5 ans conformément à l'attestation versée au dossier*¹⁹³ ». En Côte d'Ivoire, dans le contentieux des actes préparatoires de l'élection, le juge a procédé à la rectification des listes électorales. « *Il est ordonné à la commission Électorale Indépendante de permettre, sur la liste de candidature enregistrée le 06 mars le n°1038, conduite par monsieur N'goran Oi N'goran, le remplacement de messieurs N'Guessan Adolphe, Koffi Agbo Noël et Yao Ignace*¹⁹⁴ ». Ces arrêts sont révélateurs d'une « véritable consultation juridique¹⁹⁵ » donnée à l'administration.

Il s'agit du pouvoir de réformation en matière de recours pour excès de pouvoir qui conduit les juridictions à compléter peu à peu leur office, en recouvrant celui-ci de la fonction d'injonction qui jusqu'alors leur fait défaut. Dans le cas malien, le juge, au lieu de s'arrêter sur l'annulation de l'acte, *la seule conséquence logique*¹⁹⁶ du contentieux de l'excès de pouvoir, procède à une rectification de l'acte. Dans ces affaires, les juridictions statuent *extra petita*, traite les recours en

annulation comme si elles étaient saisies de recours en interprétation, mais en voulant ainsi servir au mieux l'intérêt d'une bonne administration de la justice¹⁹⁷. Les juridictions ne sont plus des simples censeurs des irrégularités des actes ; elles sont en mesure d'ordonner d'office à l'administration de protéger les droits des requérants.

Toutefois, dans le plein contentieux de légalité¹⁹⁸, la juridiction du Mali réforme l'acte administratif en ordonnant la régulation, le paiement et l'octroi de dommages intérêt à un fonctionnaire dans une même décision. Elle déclare, « *qu'en conséquence, il y a lieu de faire droit à sa requête par : la régularisation de sa situation sur la base de son classement à la catégorie des professeurs d'enseignement supérieur ; le paiement des différentiels de pensions ; l'octroi de dommages-intérêts*¹⁹⁹ ». Avant cette jurisprudence, en se fondant sur la doctrine²⁰⁰, le juge avait déjà déclaré dans les motifs d'une autre espèce « *qu'en la matière, le juge du plein contentieux, va se placer à la date à laquelle il se prononce pour les apprécier se livrer à un contrôle de l'étendue de ces droits, appréciation, le conduisant à réformer le cas échéant la décision administrative, en tenant compte de la situation de fait et de droit existant à cette date, qu'il sortira ainsi de la situation binaire qui est celle du juge de l'excès de pouvoir lequel annule l'acte ou rejette la requête, allant au-delà de l'annulation il a le pouvoir de prononcer des condamnations pécuniaires et, plus*

193. CE de Burkina-Faso, du 9 janv. 2007 et 14 juillet 2009, *in S. Yonaba, op. cit.*, n° 37, p. 389.

194. CSCA, n° 2013-020 du 20 mars 2013 et n° 2013-014 du 20 mars 2013.

195. V. R. Odent, *Contentieux administratif*, cité par F. Blanco, *in DJDA*, 2915, p. 444.

196. L. Duguit, *op. cit.*, pp. 463 et 469.

197. R. Chapus, « George Vedel et l'actualité d'une notion fonctionnelle : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2003, 3.

198. V. Arrêt CS du Mali Sect. Adm. n° 004 du 09/1/ 2015.

199. Arrêt CS Sect. Adm. n° 083 du 19 mars 2015.

200. R. Chapus, *Droit administratif Général, op. cit.*, pp. 790-792, n° 100 et D. Chabanol, *Pratique du Contentieux Administratif*, 9^{ème} éd. droit et professionnelle-procédure, 2011, p. 206, n° 396-399.

généralement, de substituer sa propre décision à celle qui lui est déférée²⁰¹ ». Dans cette décision le juge assume sa pleine juridiction en matière de réformation des actes en fusionnant les deux contentieux. Ici le juge efface en quelque sorte l'écran qui existe entre le recours pour excès de pouvoir et le plein contentieux.

En France par exemple, ces deux contentieux classiques connaissent une évolution considérable, pour certains, ne reste plus en principe plus, pour différencier l'excès de pouvoir et tous les recours de plein contentieux, que la date à laquelle se place le juge pour étudier la situation litigieuse²⁰². Ou encore, « la conception traditionnelle faisant du recours pour excès de pouvoir un recours fait un à acte par un administré agissant au nom de l'intérêt général a largement volé en éclat. Désormais, le recours pour excès de pouvoir est aussi devenu un recours portant sur une situation juridique litigieuse ayant pour objet principal, dans de nombreuses hypothèses, la défense des intérêt personnels des requérant, et se combinent ainsi deux dimensions²⁰³ ». Pour d'autres, la distinction classique du contentieux entre les quatre branches doit disparaître au profit d'une autre cartographie du pouvoir du juge administratif²⁰⁴.

Dans ces décisions les juridictions ont adopté dans les motifs et les dispositifs de leurs décisions des

obligations en dehors des conclusions de litige. Les juges de l'excès de pouvoir ont eu l'initiative de préciser les obligations que l'administration est tenue de respecter à la suite d'une annulation prononcée. Les juridictions ont développé les mesures légales qui, à défaut d'avoir été adoptées, entraînent l'illégalité de l'acte²⁰⁵. En dehors de l'annulation²⁰⁶, les juridictions formulent à travers les techniques d'injonction déguisée les directives que doit adopter l'administration.

B. L'usage des techniques d'injonction déguisée

L'exécution de certains arrêts d'annulation des juridictions administratives peut avoir des conséquences graves en raison du vide juridique ou des effets brutaux qu'ils créent, sans être de mauvaise foi, l'administration peut être face à une situation difficile à gérer²⁰⁷. Le recours des techniques des annulations partielles et de report des effets dans le temps d'une annulation comportent une prescription à peine voilée à l'adresse de l'administration. Ces procédés permettent de combler les effets brutaux de l'annulation. L'usage de ces techniques d'injonction déguisée est destiné à édicter à l'administration

201. V. Arrêt CS du Mali Sect. Adm. n °004 du 09/1/ 2015.

202. F. Melleray, « Les actions en justice », in (dir), P. Gonod, F. Melletay, Ph. Yolka, *op. cit.*, p. 544.

203. F. Blanco, *Pouvoir du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, *op. cit.* p. 693, cité par F. Melleray, « Les actions en justice », *op. cit.*, p. 542.

204. D. Truchet, « Office du juge et distinction des contentieux », Communication au Colloque, Le pouvoir d'injonction du juge administratif, la loi du 8 février 1995, vingt ans après, UFR Collegium d'ITP, Droit, Économie, Gestion, Orléans

205. C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne... », *op. cit.*

206. P. Weil, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pouvoir excès de pouvoir*, th. Paris, 1952.

207. J. Waline, *Droit administratif*, *op. cit.*, 714, p.780.

parfois des délais soit pour refaire l'acte soit pour atténuer les effets de l'acte en dépit de leur illégalité. Ainsi, à travers ces procédés les juridictions procèdent à l'annulation partielle (1) et à la modulation dans le temps des effets de l'annulation (2).

1. L'annulation partielle des actes illégaux

Le juge de l'excès de pouvoir des juridictions administratives use de certaines techniques d'injonction déguisée telles que « l'annulation partielle », « l'annulation différée », « l'annulation conditionnelle²⁰⁸ », annulation « en tant que ne pas²⁰⁹ », « en ce qui », ou « uniquement en ce qui » pour indiquer à l'administration les mesures précises qu'elle doit prendre pour réparer une illégalité par omission²¹⁰, pour faire cesser un litige dangereux ou une nomination illégale. Si ces techniques ne permettent pas au juge de l'excès de pouvoir de modifier lui-même l'acte, elles le rapprochent du juge du plein contentieux objectif²¹¹. C'est pourquoi ces techniques juridictionnelles sont assimilables à l'injonction et méritent d'être évoquées car, elles comportent une consécration des droits du requérant et elles interviennent pour rétablir la légalité bafouée²¹².

Dans l'annulation partielle par omission, la Chambre administrative du Bénin n'a pas hésité à enjoindre au gouvernement de faire usage de son

initiative législative pour modifier la disposition d'une loi. Ainsi, dans les dispositifs de sa décision, le juge enjoint au gouvernement de faire modifier cette omission par la loi, en ces termes : « *Il est demandé au gouvernement de faire modifier par voie législative les dispositions de l'article 1^{er} de la loi (...) du 27 août 2002 portant conditions d'admission à la retraite des enseignants permanents de l'enseignement supérieur et des chercheurs*²¹³ ». Dans cette décision, le juge indique la voie à l'autorité administrative. Cette décision a été l'occasion pour le juge d'éviter les effets drastiques et paralysantes d'une annulation. Le pouvoir d'injonction auto-octroyé par la haute juridiction a permis au juge de la légalité de cibler sa décision au fond, afin qu'elle n'entrave pas la fluidité du droit et l'application de la loi. Ainsi, la haute juridiction ne se contente pas d'enjoindre à l'administration de prendre les mesures nécessaires à faire cesser l'omission : elle lui impose la voie législative.

Dans l'annulation partielle, le juge de l'excès de pouvoir peut réformer ou infliger les nouvelles obligations de faire à l'administration au stade de l'annulation de l'acte entaché d'irrégularité lorsqu'il décide de ne supprimer que certaines de ses dispositions. Il se fonde sur la théorie de divisibilité pour aboutir à cette technique dite « *de l'annulation partielle par exclusion*²¹⁴ ». Elle peut s'appliquer aussi

208. S. Damarey, « De l'annulation partielle à l'annulation conditionnelle : nouvelles perspectives contentieuses », *LPA*, n° 212, p. 12.

209. J-M, Woerhling, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *RFAP*, 2004/3, n° 111, p. 200.

210. En Afrique, V. CS du Bénin, arrêt n° 2010-033 du 04 nov. 2010, en France, V. CE, ass., 29 juin 2001, n° 213229, Vassilikiotis : Europe 2001, comm. n° 265, comm. Cassia P. ; *LPA* 24 oct. 2001, n° 212, p. 12, note

Demarey S. ; *AJDA* 2001, p. 1046, note Guyomar M. et Collin P.

211. C. Giraud, « Le pouvoir de réformation du juge administratif », *op. cit.*, p. 6.

212. F. Blanco, « L'injonction avant l'injonction... », *op. cit.*, p. 444.

213. CS du Bénin, arrêt n° 2010-033 du 04 nov. 2010.

214. Cette technique est très ancienne en France, V. CE, ass., 9 juill. 1943, Chambre syndicale des négociants en draperie : *Lebon*, p. 183, CE, 10 juill. 1953, Sieur Sicard : *Lebon*, p. 367, CE, ass.,

bien aux actes administratifs réglementaires²¹⁵ qu'aux actes individuels et aux contrats²¹⁶.

Sur les actes administratifs réglementaires, la haute juridiction du Sénégal a procédé à l'annulation partielle d'un arrêté du président du Conseil rural « *uniquement en ce qu'il* » porte déguerpissement et démolition des infrastructures hydro-agricoles. En affirmant, « *qu'il y a lieu, en conséquence, d'annuler l'arrêté n° 06 du 15 septembre 2010 mais uniquement en ce qu'il porte déguerpissement et démolition des infrastructures hydro-agricoles* »²¹⁷. Dans cette décision, le juge se montre pédagogue²¹⁸, afin d'assumer sa fonction d'*imperium*. Concernant les actes administratifs individuels, les juges procèdent à l'annulation partielle, c'est les cas au Bénin, au Sénégal et au Mali. Le premier annule un décret de nomination de deux officiers généraux, « *en ce qu'il* » élève illégalement au grade d'inspecteur général de brigade²¹⁹. Le second annule un décret « *uniquement en ce qu'il porte nomination de M.* »²²⁰. Le troisième a partiellement annulé le décret du président de la République portant révocation des agents de l'État « *en ce qui* » concerne Mme Manassa Diakité²²¹.

Dans la pratique de « *l'annulation différée* »²²², par cette technique, le juge s'attache à moduler les conditions d'exercice et les effets de l'annulation en limitant les conséquences fâcheuses qui pourraient résulter d'une application stricte dudit recours²²³. Fort de cette expérience, le juge sénégalais de l'excès de pouvoir a prononcé une annulation différée lorsqu'il donne un délai d'un an à l'administration, « *dit que l'annulation prend effet à compter de l'expiration d'un délai d'un (1) mois, à compter de la date de la présente décision* »²²⁴. Il en est de même au Burkina-Faso, où le juge procède à l'annulation différée d'un décret. « *Annule le décret (...) du 16 novembre 1982 mais seulement en ce qu'il a déclaré qu'il prendra effet pour compter de la date de sa signature ; pour le surplus, rejette le recours non fondé* »²²⁵. Dans ces arrêts les juridictions ont opté pour la voie, inédite en matière d'excès de pouvoir, des annulations aux effets différés. Elles ont annulé les actes, puis ont défini les obligations que ces annulations comportent pour l'administration²²⁶. Ce sont de véritables « *guides d'exécution* »²²⁷ à adresser à l'administration. Elles contribuent à un renouvellement des compétences du juge de l'excès de pouvoir en Afrique.

13 juill. 1966, Syndicat unifié des techniciens de la RTF : *Lebon*, p. 495., elle est récente en Afrique.

215. V. CE, 22 nov. 2000, n° 194348, Ass.

Greenpeace : *D.* 2001, p. 1358, note Galloux J.-C.

216. V. CE, ass., 10 juill. 1996, n° 138536, Cayzele : *AJDA*, 1996, p. 732, note Chauvaux D. et Girardot T.-X.; *RFDA*, 1997, p. 89, note P. Delvolvé.

217. CS. du Sénégal arrêt n° 35 du 29/10/10 Sous-Préfet de Mbane c/(inédit).

218. P. M. Diao, « Le contrôle juridictionnel des autorisations administratives d'urbanisme, de construction et relatives au foncier au Sénégal », *Afrilex*, fév. 2019, p. 22.

219. CS, arrêt n° 2016-54/CA du 23 mai 2019.

220. V. CS. du Sénégal arrêt n° 50 du 26 sept. 2013.

221. CS. du Mali Sect. Adm arrêt n° 41 du 04 oct. 1990, *Rec.* 1990.

222. V. Arrêt *Titran*, CE, 27 juillet 2001, *AJDA* 2001, p. 1046, Chron. Guyomar et Collin.

223. P. Fraisseix, « La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir », *LPA*, 2005, p.3

224. CS. Arrêt n° 50, 26-09-2013, Cheikh Tidiane SY, in *Bulletin de la Cour suprême*, n° 6-7, p.152.

225. CS. du Burkina-Faso arrêt du 8 juillet 1983, déc. n° 11, in S. Yonaba, *op. cit.*, p. 94.

226. V. *AJDA* 2001, p. 1046, Chron. Guyomar et Collin.

227. *Idem*.

Les juges de l'excès de pouvoir revêtent alors une dynamique supplémentaire, avec cette possibilité pour les juridictions d'annuler « *en ce qui* » et prononcer « *l'annulation différée* », ils inscrivent dans la ligne d'une mutation de la jurisprudence qui témoigne du souci croissant de pédagogie et d'efficacité du juge de l'excès de pouvoir²²⁸. Il ressort de ces annulations un pouvoir de réformation partielle²²⁹, puisque, sans se substituer positivement à l'administration, les juridictions ne laissent subsister les actes qu'en partie.

Dans le souci de protection croissante des droits des requérants, l'office du juge de l'excès de pouvoir des juridictions administratives semble connaître une extension avec l'apparition de nouvelles techniques jurisprudentielles pour assurer la légalité. Cette innovation conduit à façonner le contentieux administratif en Afrique plus attentif aux droits subjectifs et aux revendications des administrés en modulant dans le temps les effets d'annulation.

2. La modulation dans le temps des effets d'annulation

La modulation dans le temps est le fait que le juge se reconnaît la possibilité de priver purement et simplement l'annulation de toute portée rétroactive²³⁰. Cette technique est dérogoire au principe de la rétroactivité de l'annulation lorsqu'une telle rétroactivité est « *de nature à emporter des conséquences manifestement excessives*²³¹ ». Elle est une obligation de faire édicter un comportement à l'administration. Dans la jurisprudence

administrative en Afrique rares sont les arrêts suivant lesquels les juridictions administratives procèdent à priver l'annulation de sa portée rétroactive. Nous avons pu trouver un arrêt, celui de la Chambre administrative de la Cour suprême du Sénégal adopté le 26 septembre 2013. En faisant le parallèle avec le juge constitutionnel, on peut mettre à l'actif de cette réflexion une décision de la Cour constitutionnelle du Congo. Dans ces décisions, les juges ont clairement modulé dans le temps les effets de l'annulation pour éviter les conséquences manifestement excessives, et le cas échéant, édicte un nouveau comportement à l'administration pour tenir compte de la non-rétroactivité de l'acte annulé. Il s'agit bien des obligations nées de ces jugements, voire un ordre déguisé adressé à l'administration.

Dans l'arrêt de la Chambre administrative de la Cour suprême du Sénégal, la haute juridiction se soumet aux conditions de modulation définie dans l'*arrêt Association AC !* et de l'arrêt du 12 décembre 2007 du Conseil d'État Français à propos de la nomination d'un procureur. En l'espèce, le magistrat Abdoulaye Diome était nommé en juillet 2012 en qualité de substitut près le procureur spécial, alors qu'il n'en remplissait pas les conditions. Pour décider, le juge administratif sénégalais s'est conformé aux conditions de la modulation telles que déterminées par le Conseil d'État français en 2004²³². Il commence d'abord par rappeler les conséquences d'une décision d'annulation²³³, ensuite, il met en balance les inconvénients de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts

228. V. *AJDA* 2001, p. 1046, Chron. Guyomar et Collin.

229. D. Bailleul, « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *op. cit.*, p. 1626.

230. CE, ass, 11 mai 2002, *Assoc AC*. *Rec.* 197 ; *RFDA*, 2004. Concl. Devys.

231. *Idem.*

232. CE, ass. 11 mai 2004, *Assoc. AC/ et aut.*, in *GAJA*, 22^e éd. 2019, n° 103, *RFDA*, 2004, p. 663.

233 V. CE, arrêt *Rodière* du 26 déc. 1925.

publics ou privés en présence. « (...) *D'une part à l'intérêt général qui s'attache à la sécurité des procédures d'information ouvertes devant la CREI auxquelles l'intéressé a concouru et d'autre part au motif d'annulation retenu, l'annulation rétroactive de la nomination du substitut du Procureur spécial porterait une atteinte manifestement excessive au fonctionnement du service public de la justice*²³⁴ ». Enfin, au terme de l'examen, il apparaît que les conséquences d'une annulation seraient manifestement excessives, le juge a décidé de la même manière que son homologue français de moduler dans le temps les effets de l'annulation. Ainsi, il déclare : « *dès lors, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de ne prononcer l'annulation du décret qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de la présente décision et uniquement en ce qu'il porte nomination d'Antoine Félix Abdoulaye Diome, substitut du Procureur spécial près la CREI ; (...); annule le décret n° 2012-679 du 6 juillet 2012 uniquement en ce qu'il porte nomination d'Antoine Félix Abdoulaye Diome, substitut du procureur spécial près la Cour de répression de l'enrichissement illicite ; dit que l'annulation prend effet à compter de l'expiration d'un délai d'un (1) mois, à compter de la date de la présente décision*²³⁵ ». Le juge administratif vient d'importer une technologie venue d'ailleurs en l'adoptant aux réalités locales.

Cette modulation d'un acte réglementaire ou individuel relève des pouvoirs propres du juge²³⁶, c'est-à-dire un pouvoir d'office. Il est mis en œuvre d'office par le juge administratif sénégalais pour désamorcer l'irrégularité

de la nomination d'un magistrat, de nature à entraîner la nullité des jugements et procédures auxquels il a concouru. Dans cette décision, le juge de l'excès de pouvoir vient de revêtir un pouvoir supplétif avec cette possibilité de n'annuler qu'« *en ce que* » ou « *uniquement en ce que* », et, celui de moduler dans le temps les effets de l'annulation. Par cette technique nettement plus proche de l'injonction, le juge administratif édicte de façon déguisée un comportement à l'administration active.

S'agissant de la modulation dans le temps des effets de l'annulation devant la Cour constitutionnelle du Congo, le juge constitutionnel ne s'est pas soumis au protocole défini dans l'*arrêt Association AC!* de la haute juridiction administrative française comme la Chambre administrative de la Cour suprême du Sénégal, c'est-à-dire les conditions fondamentales de la mise en œuvre de la modulation dans le temps des effets de l'annulation. Elle est lapidaire dans la formulation de sa décision. Le juge constitutionnel ne s'est essentiellement préoccupé que de la question des conséquences manifestement excessives sans la souligner dans sa décision. Saisie par voie d'action sur l'inconstitutionnalité d'une disposition de la loi fixant les règles d'occupation et d'acquisition des terres et terrains, le juge constitutionnel a déclaré la disposition contestée de la loi contraire à la Constitution mais, surtout procède à la modulation dans le temps des effets de sa décision, en ces termes, « *qu'ainsi, la présente décision n'a pas d'effet rétroactifs ; qu'elle s'applique, donc, aux situations en cours et non définitivement acquises à compter de sa date*²³⁷ ». Il convient de souligner que le

234. V. CS. du Sénégal arrêt n° 50 du 26 sept. 2013, Cheikh Tidiane Sy. .

235. CS. du Sénégal arrêt n° 50 du 26 sept. 2013, Cheikh Tidiane Sy.

236. C. Broyelle, *Contentieux administratif*, op. cit. p. 291.

237. Déc. n° 002/DCC/SVA/18 du 13 sept. 2018.

juge constitutionnel congolais dispose des prérogatives formelles²³⁸. Ces décisions de modulation sont les annulations partielles avec les effets non rétroactifs.

Conclusion

En définitive, la présente étude contribue à l'émergence d'un véritable pouvoir d'injonction des juridictions administratives dans le contentieux administratif en Afrique. Il convient tout de même de souligner que la question de la durée d'instance tardive, les difficultés liées à l'autonomie du droit administratif par rapport au droit privé, et le manque de développement du droit administratif par la jurisprudence restent mitigés.

L'état du droit de la quasi-totalité des États africains francophone, le juge ne doit pas adresser d'injonctions à l'administration. Cette prohibition affaiblit considérablement les juridictions dans la garantie des droits des administrés. Et certaines critiques portent sur le système juridictionnel. Il semble discutable de concevoir l'extension de l'office des juridictions administratives sur la seule question de la dualité de juridiction. Ce n'est ni dans le dualisme ni dans le monisme juridictionnel que l'on peut trouver l'efficacité par exemple d'un juge de l'excès de pouvoir.

Mais, toute proportion gardée, les juridictions administratives de notre échantillonnage mobilisent les techniques jurisprudentielles de contournement pour adresser les injonctions à l'administration. Elles développent un véritable « droit d'exécution » des décisions. La tendance est de considérer que la prohibition du pouvoir d'injonction n'est plus de mise, elle est désormais contredite par des

techniques jurisprudentielles d'injonction légale et prétorienne. En matière d'excès de pouvoir, elles exercent un pouvoir d'injonction d'office, afin de préciser ou de tirer les conséquences d'une annulation. Les juridictions ne s'arrêtent plus à l'annulation ou au rejet d'un acte, elles arrivent à travers les nouvelles techniques jurisprudentielles à atténuer les effets brutaux d'une annulation, et le cas échéant, édictent un comportement à l'administration. En matière de contentieux électoral ou fiscal, le juge reformate les décisions de l'administration. Par le pouvoir de réformation on aboutit au remplacement de la décision ancienne. C'est quasiment le pouvoir de substitution, qui englobe le pouvoir de réformation. Cette pratique est dérogatoire à la prohibition du pouvoir d'injonction et de substitution à l'administration, à l'interdiction de statuer *ultra petita*, et tranche également avec la question de l'auto-limitation du juge. Ainsi donc, nous avons trouvé qu'au côté du pouvoir d'injonction légale, qui se manifeste à travers les procédures d'urgence et le contentieux électoral, les juridictions dans le silence de la loi se sont auto-octroyées un pouvoir « d'injonction d'office », « prétorien » dans le contentieux d'excès de pouvoir. En d'autres termes, sans un pouvoir expresse les juridictions adressent les injonctions à l'administration. Elles sont aujourd'hui, plus qu'hier, en mesure d'anticiper dans la protection de droits des administrés face à l'administration.

L'injonction inapparente et l'injonction d'office sont une sorte d'appel du pied aux différents législateurs de consacrer cet état de la jurisprudence par les lois. Comme a suivant fait le législateur français, pour ne prendre cet exemple : par la loi de 1995,

238. Art. 47 de la loi org. n° 28-2018 du 7 août 2018 relative à la Cour constitutionnelle.

le législateur consacre « *l'injonction légale* », alors que la pratique d'après cette loi a montré que le Conseil d'État a adopté « *l'injonction d'office* », la loi de 2019 est la prise en compte de la pratique jurisprudentielle, le législateur a fini par consacrer l'injonction d'office. La reconnaissance de cette pratique jurisprudentielle dans l'office des juridictions administratives permettra à coup sûr de renforcer l'effectivité de l'autorité absolue de la chose jugée et la garantie des droits des administrés.

La fonction d'injonction est le point d'équilibre, d'efficacité entre l'administration et le juge administratif. A ce titre, une initiative législative pour l'intérêt de la protection des droits des requérants est nécessaire. Dans le processus de la création des États de droit en Afrique, il est impérieux que les juridictions administratives des Cours suprêmes et Conseils d'État puissent disposer d'un pouvoir d'injonction légale. Le juge administratif africain semble marquer le pas pour le contournement de la prohibition d'injonction.