



République du Bénin  
Université d'Abomey-Calavi



**Quatrième Colloque  
des Sciences, Cultures et Technologies**

*Du 23 au 28 Septembre 2013*

**Actes du colloque**

**ATELIER IV :**  
**Sciences Juridiques, Administratives et  
Politiques**

Rectorat, Campus d'Abomey-Calavi, 01 BP 526 Cotonou (Bénin)  
Tél. / Fax : +229 21 36 11 19 E-mail : [vrctstp.uac@uac.bj](mailto:vrctstp.uac@uac.bj)  
Site web : [www.uac.bj](http://www.uac.bj)

**Quatrième Colloque des Sciences,  
Cultures et Technologies de l'Université  
d'Abomey-Calavi - Bénin**

**Du 23 au 28 Septembre 2013**

## **Actes du colloque**

**ATELIER IV :  
Sciences Juridiques Administratives  
et Politiques**

**Editeur :**  
Conseil scientifique de l'Université d'Abomey Calavi  
Tél : (229) 21 36 00 74 ; Fax : (229) 21 36 00 28  
E-mail : vrru.uac@uac.bj

**Comité de rédaction**

Directeur de publication : Professeur Maxime da CRUZ  
Secrétaire scientifique : Professeur Séverin BABATOUNDE  
Membres : Docteur Raphaël YEBOU  
Docteur Sylvain KPENAVOUN  
Monsieur Césaire YADOLETON

**COMITE SCIENTIFIQUE DE LECTURE ET DE SELECTION DES  
COMMUNICATIONS**

**Président :** Professeur Brice SINSIN  
**Rapporteur :** Professeur Maxime da CRUZ

**Membres :**

**Lettres et Sciences Humaines**

Professeur Sylvain ANIGNIKIN  
Professeur Médard BADA  
Professeur Augustin AINAMON  
Professeur Rock Mongbo  
Professeur Brice TENTE  
Professeur Odile DOSSOU – GUEDEGBE  
Professeur Euloge OGOUWALE  
Professeur AMOUZOUVI Hippolyte  
Docteur Rogatien TOSSOU  
Docteur Marius SOHOUE  
Docteur Gaston EDAH  
Docteur Pascal O. TOSSOU  
Docteur Moufoutaou ADJERAN  
Docteur Julien GBAGUDI  
Docteur Ismaël TOKO

### **Sciences Naturelles et Agronomiques**

Professeur Kossou DANSSOU  
Professeur Emile FIOGBE  
Professeur Mohamed SOUMMANOU  
Professeur Lamine BABA MOUSSA  
Professeur Issaka YOUSSEAO  
Professeur Marcel HOUMINATO  
Professeur Achille ASSOGBADJO  
Professeur Christophe CHRYSOSTOME  
Professeur Frédéric HOUNDONOUGBO  
Professeur Romain GLELE KAKAÏ  
Professeur Paulin AZOKPOTA  
Professeur Léonard AHOTON  
Professeur Noël AKISSOE  
Professeur Alidou SAÏDOU  
Professeur Alphonse SEZAN  
Professeur Corneille AHANHANZO  
Professeur Clément AGBANGLA  
Professeur Thierry ALAVO  
Professeur Abou YOUSSEUF  
Professeur Micheline AGASSOUNON

### **Sciences Exactes et de l'Ingénieur**

Professeur Gérard DEGAN  
Professeur Léonard TODJIHOUNDE  
Professeur Jean CHABI OROU  
Professeur Emile SANVA  
Professeur Edmond ADJOVI  
Professeur Fernand GBAGUIDI  
Docteur François GUEDJIE  
Docteur Clotilde GUIDI  
Docteur Micheline GBEHA

### **Sciences Juridiques, Administratives et Politiques**

Professeur Noël GBAGUIDI  
Professeur Barnabé GBAGO  
Professeur Ibrahim SALAMI

Professeur Joël AVO  
Professeur Kpott Kouassivi TOPANOU  
Docteur Abdoulaye GOUNOU  
Docteur Arsène ADELOUI

### **Sciences Economiques, de Management et de Gestion**

Professeur Gauthier BIAOU  
Professeur Denis ACCLASSATO  
Professeur Judith GLIDJA  
Docteur Albert HONLONKOU  
Docteur Honorat SATOGUINA

### **Sciences de la Santé et des Activités Physiques et Sportives**

Professeur Léonard FOURN  
Professeur Michel MAKOUTODÉ  
Professeur Dismand HOUMINATO  
Professeur Pierre DANSOU  
Professeur Mansourou LAWMANI  
Professeur Jean Marie FALOLA  
Professeur Eustache ALLABI  
Professeur Anatole LALEYE

## LA RÉDACTION ÉQUIVOQUE DU PROGRAMME DE VÉRIFICATION DES IMPORTATIONS AU BÉNIN.

Léon JOSSE.

Docteur en Théorie du droit de l'Université de Gand (Belgique).  
Enseignant chercheur à la Faculté de Droit et de Sciences Politiques  
de l'Université d'Abovomey-Calavi.

### Résumé

**L**a rédaction du programme de vérification des importations au Bénin fait l'objet ces derniers temps de multiples préoccupations tant juridiques que politiques en raison des enjeux privés titanesques et de la rupture des fondements basiques du droit (droit public-droit privé) qu'elle engendre pour laisser place à une mutation juridique sans issue qui suscite des inquiétudes au niveau des techniciens du droit et de la population béninoise en général. Il s'agit d'examiner la rédaction contractuelle du programme de vérification des importations sous l'angle du droit en marge des différentes allégations d'ordre politique. Dans un environnement juridique rappelant mathusalem vicié par la collision incestueuse entre le monde des affaires et la vie réelle du droit, il est impérieux d'encadrer les relations entre le public et le privé, préoccupé par la recherche à tout prix du profit se heurtant à l'intérêt général. Le rôle de la doctrine en cette matière est d'ouvrir le champ de la réflexion sur le public et le privé pour prévenir à l'avenir de telles dérives préjudiciables au développement de notre pays.

Par ces temps de morosité économique et d'asservissement moderne en Afrique en général et au Bénin en particulier, le contrat de vérification des importations au Bénin ne manque pas d'alimenter les parchemins de la dialectique à propos des grands sujets d'intérêts nationaux : tant du côté de la politique que du côté de la science, aucun paramètre n'échappe à la critique acerbe. Dans le but d'améliorer les recettes de l'Etat béninois, un pays à économie essentiellement fiscale, le Gouvernement béninois a lancé un appel d'offre international en référence au Code des marchés publics et des délégations de services publics en République du Bénin au terme duquel les parties retenues au titre du contrat, Programme de Vérification des Importations Nouvelle Génération (PVI/NG) étaient respectivement le Gouvernement béninois et la Société Bénin control.

Si le désir ou la volonté du Gouvernement béninois est d'améliorer substantiellement les recettes béninoises loin de la gangrène corruption qui mine l'économie des pays d'Afrique, l'on ne peut que se réjouir de cette ouverture vers une perspective optimale des axes de l'économie béninoise. Mais contre toute attente, la rédaction du contrat Programme de Vérification des Importations Nouvelle Génération (PVI/NG) n'est pas soustraite de toute ambiguïté tant dans la forme que dans le fond. A la lecture du présent contrat, bien d'interrogations se rattachent à la compétence, à la responsabilité, traversent la pensée du juriste au point de laisser profiler à l'horizon une impasse. La question essentielle est de savoir la qualification du contrat Programme de Vérification des Importations Nouvelle Génération (PVI/NG). Le Programme de Vérification des Importations Nouvelles Génération (PVI/NG) relève-t-il du droit Public ou du régime de droit privé en référence à la jurisprudence ou à la doctrine en la matière. La rédaction du contrat Programme de Vérification des Importations Nouvelle Génération (PVI/NG) paraît poser de sérieuses difficultés de qualification : contrat de droit public en raison de l'objet du contrat qui a pour vocation une clause exorbitante de puissance publique et un régime à la limite monstrueux à cause de la présence de la clause d'arbitrage prévue à l'article 49 PVI/NG.

Comme le contrat PVI/NG peut être tiré ou écartelé dans tous les sens au point d'être vidé de sa substance, il peut faire l'objet de développement politique, économique, social. Dans le prolongement souhaité, il ne serait pas question de confrontation d'arguments politiques, mais d'examiner à l'aide des arguments juridiques cohérents la vraie nature du contrat PVI/NG à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine. Les termes droit public et droit administratif seront employés indifféremment dans le présent article sans pour autant réduire l'un à l'autre. L'imprécision du contrat PVI/NG met en conflit les règles classiques de rédaction contractuelle (1) qui en retour lui donne un contenu contractuel critique du point de vue des clauses équivoques et une qualification critique (11).

#### **I-Les règles de rédaction contractuelle en conflit**

Les règles de rédaction contractuelle oscillent entre une classification traditionnelle des contrats (A) et une évolution encadrée (B).

#### **A-Une méconnaissance des règles de rédaction contractuelle**

Les régimes de contrats de droit public en général ou de droit administratif en particulier obéissent à des règles spécifiques qui apparaissent aux antipodes de celui contrat de droit privé. Il est marqué par trois critères essentiels qui le particularisent tant dans la forme que dans le fond : le critère déterminé par la loi, le critère jurisprudentiel et le critère organique.

En ce qui concerne le premier critère, il repose sur les dispositions juridiques en vigueur à travers lesquels l'on qualifie une convention de contrat administratif lorsqu'il porte sur l'exécution d'un travail public pour le compte d'une personne publique, dans une mission de service public (TC 28 mars 1955, Effimieff, GAJA, p. 476) ayant un intérêt général (CE 10 juin 1921, Commune de Monseigneur GAJA, p. 235)<sup>1</sup>. Le contrat est administratif lorsqu'il se rattache à l'exécution d'un travail public même s'il évoque les règles de droit privé (CE 17 octobre 1986, Entreprise industrielle et financière, Dr. adm. 1986, n° 6558). En revanche, le contrat conclu par une commune avec une entreprise ayant pour objet l'entretien d'un réseau de télédistribution appartenant à une association syndicale de droit privé n'est pas un contrat administratif (CE 1<sup>er</sup> décembre 1982, Salat, MP n° 210, p. 11 concl. Stirn), même lorsque le régime juridique du contrat conclu par une personne publique se rapporte à celui du droit privé. La loi du 28 Pluviôse an VIII en France et la loi 2009-02 du 07 août 2009 portant Code des Marchés Publics et Délégations de Services Publics en République du Bénin désignent de manière explicite la notion de contrats administratifs. Le Contrat de marché n°20/MEF/MEFP-CAG/MDCENTMIP/DNCMP du 9/2/11 relatif à la mise en place du Programme de Vérification des Importations (PVI) Nouvelle Génération (NG) soit PVI/NG rappelle en son article 2 les documents contractuels notamment l'appel d'offres n°050/MEF/DC/DGDDI/CPMP/SP du 03 novembre 2010 lequel se rattache aux dispositions de la loi sur les marchés publics au Bénin. Le rattachement juridique même indirect conduit à qualifier le présent contrat de PVI de contrat administratif.

Pour la jurisprudence administrative<sup>2</sup>, le contrat administratif se reconnaît par son objet, son but surtout intrinsèque qui constitue la mission

<sup>1</sup> RICHER (Laurent), *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 110.

<sup>2</sup> JEZE (Gaston), *Les contrats administratifs de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics*, 3<sup>vol.</sup>, 1927-1934, PERRIQUET (E.), *Les contrats de l'Etat*, 1890, AMSELEK (P.), « La qualification des contrats de l'administration », Paris, ADA, 1983, 3. BRENNAT (F.), *Recherches sur l'évolution du contrat administratif*, Thèse Poitiers, 2002, dactyl., LAMARQUE (J.), « Les difficultés présentes et les perspectives d'avenir de la distinction entre les contrats de droit administratifs et les contrats de droit privé » Paris, ADA, 1961, 123, Weil (P.), « Le critère du contrat administratif en crise », Méth. Waline, 1974, p. 831.

de service public (T. confli., 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône c/ conseil des prud'hommes de Lyon, AJDA 355, chr. J-H, Stahl et D. Chauvaux, 399, Dame veuve Mazerand, Rec. CE 792<sup>3</sup>, CE 4 juin 1954, Affortt et Vingtain, p. 342, 20 avr. 1956, Epoux Berth, D. 1956. 433 ; T. confli. 15 janv. 1979, Caisse de crédit municipal de Toulon, AJDA 1979, 10, 33 ; T. confli. 22 juin 1992, Mme Rouquier, req. 026993<sup>4</sup> dévolue à une collectivité ou à la satisfaction des intérêts généraux inhérents à celle-ci et par la présence dans son contenu des prérogatives de puissance publique reconnues sous le nom de clauses exorbitantes (CE 31 juillet 1912, T. confli. 7 juillet 1981, Sté d'exploitation touristique, RD publ. 1981. 481, TC. 20 juin 2005, SNC, AJDA 2005. 1700<sup>5</sup> Société des granits porphyroïdes des Vosges du 31 juillet 1912 GAJA, p. 151, CE Ass. 26 février 1965, Soc. du Vélodrome du Parc des Princes, Rec. 133 ; RDP 1965. 506, concl. Bertrand, note Waline ; TC 16 janvier 1967, Soc. du Vélodrome du Parc des Princes, Rec. 652, D. 1967, 416, concl. Lindon ; TC 17 novembre 1975, Ledert, Rec. 800 ; CE 30 janvier 1980, Ville de Paris, Rec. 54, TC. 22 juin 1998 Agent judiciaire du Trésor c/Miglierina, Dr. adm. N° 335<sup>6</sup>) notamment le pouvoir de modification unilatérale et celui de résiliation du contrat. Le critère de la mission du service public<sup>7</sup> se rattache à l'objet du contrat considéré en se référant à la satisfaction des intérêts généraux que la doctrine amselekenne<sup>8</sup> qualifie d'identification directe pour attribuer une nature administrative à un contrat (CE Sect. 19 janv. 1973, Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant, Rec., 48 ; CIEFG 1973, 239 concl. Rougevin-Baville, note Carron ; Rev. Admn ; 1973, 633, note Amselek, CE 23 décembre 1921, Soc. générale d'armement, RDP 1922, 77, concl. Rivet ; CE 23 mai 1924, Soc. des affrêteurs réunis, S. 1926, III, 10 concl. Rivet). Dans le même sens, un contrat est qualifié d'administratif lorsqu'il se rattache à un autre contrat administratif en vertu de la théorie de l'accessoire notamment un contrat conclu entre l'Etat et son cocontractant défaillant et une société dont la mission est de reprendre les marchés de ladite société (TC 10 mai 1971, Soc. des laboratoires Derveaux, Dr. adm. 1971

<sup>3</sup> MAURIN (André), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 7<sup>ème</sup> édition, p. 84.

<sup>4</sup> FEISER (Gustave), *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 2009, p. 78.

<sup>5</sup> PEISER (Gustave), *op. cit.*, p. 78.

<sup>6</sup> RICHER (Laurent), *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 2006, pp. 94-96.

<sup>7</sup> RICHER (Laurent), *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 115-118, VEDEL (Georges),

« Remarques sur la notion de clause exorbitante », *Mélanges*, 1956, p. 559.

<sup>8</sup> AMSELEK (P.) « Une méthode peu usuelle d'identification des contrats administratifs : l'identification directe » *Rev. Adm.*, 1973, p. 633.

n° 181). Il apparaît évident que le contrat PVI semble être un contrat de droit administratif dans la mesure il rappelle en son article 1 que son objet vise à renforcer les capacités de l'Administration des douanes dans certains de ses attributions essentielles (inspection des marchandises à l'importation et à l'exportation, dédouanement) lesquelles attributions relèvent des domaines régaliens de l'Etat (défense, sécurité intérieure,) exigeant pour leur réalisation des prérogatives exorbitantes de puissance publique qu'un Etat concéderait difficilement à une entreprise privée. La jurisprudence béninoise est attendue sur la question de la qualification soit un contrat de concession ou de prestation de services pour le compte d'une personne publique. Si l'on n'observe pas un faisceau de qualification, il y a lieu de retenir la responsabilité des rédacteurs du contrat et des autorités concernées.

En outre, le critère organique, constitue celui par lequel la personne publique qui participe à un contrat lui fait attribuer une nature administrative à cause de la mission et des prérogatives qui lui sont dévolues. Il se peut que les deux parties soient des personnes publiques<sup>9</sup> ou l'une des parties dispose de la qualité de personne publique pour qualifier un contrat de contrat administratif assujéti à un régime de droit public (T. confli. 3 mars 1969, Sté Interlait, AJDA 307, concl. Kahn, note A de Laubadère). Par définition la personne publique représente l'Etat, les collectivités territoriales, les Etablissements publics logés dans un régime de droit public. Le contrat PVI est signé entre deux parties, une personne publique l'Etat béninois et une personne privée le Groupement SGS-Bénin Contrôle. Il en découle que la présence de l'Etat dans le contrat PVI lui fait directement attribuer une qualification administrative lorsque les parties n'ont pas délibérément soumis leur contrat au régime de droit privé. En revanche, certains contrats conclus entre personnes privées peuvent être administratifs lorsque la personne privée contracte pour le compte de la personne publique (contrat d'exploitation d'une plage entre un syndicat d'initiative agissant au nom de la commune et un particulier CE 18 décembre 1936, Sieur Prade, Rec., CE 1124 ou contrat entre personne privée chargé d'un service public T. confli. 8 juillet 1963, Sté Ent. Peyrot, GAJA n°82). Cependant, deux ou une personne publique peuvent être soumise au régime de droit public comme sous celui du droit privé. Selon le critère organique, le régime

<sup>9</sup> RICHER (Laurent), *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 21.

juridique des personnes publiques constitue pour le Service administratif, le droit public, pour le Service public Industriel et commercial et la personne morale de droit privé, le droit privé<sup>10</sup>.

Al'opposé du contrat de droit public, le contrat de droit privé est marqué par le principe du solo consensus (seul consentement) qui préexiste à la formation d'une obligation entre les parties, obligation assortie de sanction en cas d'inexécution ou d'exonération partielle ou totale lorsqu'il est avéré une faute de la victime ou un cas de force majeure. Principe important développé dans la Théorie romaine des obligations, le consensus est un élément indispensable à tous traduit par Peditius (Dig., 2, 14, 1, 3) « *Nulla obligatio quæ non habet in se conventionem, sive re sive verbis fiat* » : il n'y a pas de contrat, qu'il soit *re, verbis (ou litteris)*, qui n'ait en soi une convention<sup>11</sup>. La qualité du consentement atteste de sa valeur capitale à travers trois critères essentiels : le consentement doit être sérieux ; il ne doit pas être simulé et il ne doit être donné par erreur. La théorie du consentement a été reprise dans son contenu par la doctrine civiliste française à quelques différences près. Elle présente le consentement par la volonté expresse et claire d'une partie à être liée par une obligation et représente une notion fondée sur la liberté individuelle secouée par les forces sociales et idéologiques concurrentes et l'économie du numérique régi par les lois du 21 juin 2004 sur la confiance numérique et l'ordonnance du 16 juin 2005 sur la réglementation de la preuve et la formation des contrats conclus par voie électronique<sup>12</sup>.

Le consentement rappelle la notion de la volonté inhérente d'une partie à être liée par une convention. La volonté des parties au contrat de droit privé repose sur une égalité entre ces dernières, égalité qui se traduit surtout dans l'exécution du contrat. L'expression de la volonté ou du consentement dans un contrat par les parties donne lieu à des obligations soulignées par les articles 1134 du Code civil français (effet obligatoire des contrats) et 1165 du Code civil français (effet relatif des contrats)<sup>13</sup>. Les obligations des parties constituent des nécessités ou diligences contractuelles que celles-ci doivent exécuter de bonne foi lorsqu'elles ont exprimé leur consentement en dépit

des différentes circonstances : les obligations s'imposent aux parties et les parties sont tenues de les exécuter. L'expression de la volonté, condition première qui donne force au contrat apparaît encadré par des dispositions claires et précises du fait de l'altération de la volonté d'une des parties. En ce sens, la jurisprudence et la doctrine ne donnent aucun écho à l'altération de la volonté car elles supposent que la partie a muri sa pensée avant de donner son assentiment. Il n'est point à craindre un regret, une ignorance ou une méconnaissance de la volonté sous l'effet d'un argument que la pratique contractuelle pourrait qualifier de fallacieux ou superfétatoire.

La volonté en elle-même constitue avant son expression dans la formation du contrat une intention quasi inexistante. Elle prend forme, module le contrat dès lors qu'elle participe à sa formation en lui conférant une force obligatoire à laquelle l'on ne saurait se soustraire à volonté. La volonté constitue lorsqu'elle est exprimée sans équivoque la première condition qui valide le contrat de droit privé.

Le contrat de droit privé repose sur l'autonomie de la volonté et par delà du consentement à s'engager dans une relation contractuelle. La volonté autonome des contractants constitue une libre intention de se retrouver dans une relation contractuelle dénuée de toute contrainte juridique ou de vices de consentement qui pourraient annihiler ou empêcher la réalisation du contrat s'ils étaient relevés aux parties. Le caractère autonome de la volonté des parties apparaît comme une des prérogatives dévolues aux parties permettant de garantir la nature saine du consentement donnée ou de la volonté exprimée par les parties et qui constitue la réponse ou une solution aux difficultés que pourraient engendrer une supposée volonté altérée ayant pour but de perturber l'équilibre, l'exécution et la rupture du contrat. Il en découle que le régime de droit privé comporte l'autonomie de la volonté et l'égalité des parties au contrat. L'autonomie de la volonté entre les parties au contrat PVI permet de conclure à l'existence d'un contrat valide entre l'Etat béninois et SGS-Bénin Control sans pour autant indiquer qu'il s'agit d'un contrat de droit privé et l'on ne peut retenir la responsabilité des parties au détriment d'une mésintelligence ou d'une altération surtout de la volonté de l'Etat béninois.

Outre la classification traditionnelle du régime des contrats produit par la Summa divisio régime de droit privé, régime de droit public, il existe un régime de droit mixte dans lequel une partie du régime juridique se rattache

<sup>10</sup> MAURIN (André), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 7<sup>ème</sup> édition, p. 85, PEISER (Gustave), *Contenieux administratif*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 86-94.

<sup>11</sup> COLLINET (P.) & GIRFARD (A.), *Précis de droit romain*, Paris, Librairie Dalloz, 1977, pp. 98-99, GAUDEMET (Jean) & CHEVREAU (Emmanuel), *Droit privé romain*, Paris, Montchrestien extenso éditions, 2009, pp. 262-263, BRÉGI (Jean-François), *Les biens et la propriété*, Paris, ellipses, 2009, pp. 138-139.

<sup>12</sup> DENOSSIN (David), *Histoire du droit privé (XVIe-XIXe siècle)*, Paris, ellipses, 2010, pp. 435-439.

<sup>13</sup> MAZAUD (Denis) & BENABENT (Alain), *Les grands articles du Code civil*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 84-87, Hess-Fallon (Brigitte) & Simon (Anne-Marie), *Droit civil*, Paris, Dalloz, 2010, 10<sup>ème</sup> édition, Courbe (Patrick), *Introduction générale du droit*, Paris, Dalloz, 2009, 11<sup>ème</sup> édition.

au régime de droit public et l'autre partie aux dispositions de droit privé. Cette théorie de droit mixte encore dénommée celle du dépeçage favorise la réalisation à la fois d'une mission de service public et d'une prestation de service selon les règles du droit privé loin des clauses exorbitantes alourdissant le régime de droit public. Mais, il y a lieu de préciser dans le contrat les limites inhérentes à chaque régime de droit mixte pour éviter à l'avance les multiples contentieux d'interprétation qui pourraient en survenir. Il est évident que la loi 2009-02 du 07 août 2009 portant Code des Marchés Publics et Délégations de Services Publics en République du Bénin en son article 3 en définit le régime. Puisque le contrat PVI n'a pas évoqué la mention de contrat de marchés mixte, il paraît difficile de lui attribuer cette qualification. Le régime juridique des contrats connaît une évolution.

### B-L'évolution du régime contractuel

Les différentes mutations juridiques que connaissent le système juridique et les grands enjeux inhérents à la société (mondialisation, globalisation, protection de l'environnement) ont bouleversé les conceptions traditionnelles dans lesquelles se développait le régime juridique des contrats au point d'en imposer une ouverture vers un grand essor des relations contractuelles. Le caractère remarquable du changement induit à cet effet, provoque une rupture avec le cloisonnement étanche qui caractérise l'ordre juridique à travers la séparation nette entre le public et le privé. Depuis la fin de l'Etat providence ou l'Etat nation<sup>14</sup>, les Etats apparaissent impuissants de satisfaire aux attentes de leur citoyens ou de leur assurer une protection efficace relative à la souveraineté (assurance santé, protection à l'intérieur ou à l'extérieur de l'individu, emploi, travail décent).

Dans l'évolution du régime juridique contractuel se développe un envahissement de part et d'autre du droit privé et du droit public : l'on parle à ce sujet de la publicisation du droit privé et de la privatisation du droit public<sup>15</sup>. D'un côté le droit privé se soumet à la régulation du droit public du fait des enjeux qu'il implique sa progression au sein de l'ordonnement juridique et de la société entière et de la protection de l'environnement humain. Malgré, l'essor d'un libéralisme axé sur la liberté individuelle, la troisième chambre civile de la Cour de cassation française a ordonné dans sa décision

(arrêt n° 11-27. 101 du 16 janvier-2013) la remise en état d'un terrain pollué par les activités du vendeur pour satisfaire non seulement à l'obligation de conformité à l'usage auquel on destine l'objet du contrat mais aussi pour des considérations environnementales ; sanitaire technique et économique<sup>16</sup>. Il s'ensuit que le contrat de droit privé doit se soumettre aux règles de droit public ou de droit objectif qui organisent l'évolution de la société afin d'éviter que la pratique d'un libéralisme sauvage ou suicidaire ne nous conduise au chaos. La conception juridique et sociologique de l'Etat l'impose malgré les différentes mutations encourues à travers la suppression des frontières<sup>17</sup> et les activités transfrontalières des multinationales.

A l'inverse de la publicisation du droit privé, l'on pourrait évoquer à juste titre la privatisation du régime de droit public en fonction des règles apparemment souples, égalitaires inhérentes au droit privé. Les prérogatives exorbitantes de puissance publique du régime de droit public reconnues sous les vocables de modification unilatérale, résiliation du contrat, fait du prince ont montré l'inégalité entre les parties dans un contrat de droit public que l'évolution du système juridique a dû faire rompre par la technique de privatisation de public. Des règles de régime de droit privé se rencontrent dans les contrats administratifs afin d'assouplir des procédures antérieurement complexes du droit public : le droit public se privatise pour des raisons de célérité, d'efficacité, d'effectivité et de défiance

Si nul doute, l'on souhaite que la privatisation du droit public doive combler les lacunes d'un droit public sous le sceau de l'autorité selon une partie de la doctrine civiliste, elle favorise en revanche la réalisation en un temps relativement court avec des règles plus ou moins souples d'ouvrages, de services, de missions que n'aurait pu réaliser le régime de droit administratif. La privatisation du droit public contractuel apparaît surtout en droit français encadrée par des règles précises clairement définies et soustraites de toute équivoque de sorte que le contentieux qui en résulte semble être négligeable. Puisque la privatisation du droit public est explicite, elle offre l'avantage de rendre compatible le droit contractuel avec l'évolution sociale et les aspirations surtout de la partie privée à un contrat. La privatisation du public connaît des limites.

<sup>14</sup> EWALD (François), L'Etat providence, Paris, Bernard Grasset, 1986, p. 9-45

<sup>15</sup> JANNILO (Carlo), « l'idée » de service public et les paradoxes du processus de privatisation en Italie » in l'actualité Juridique Droit Administratif AIDA, Paris, Dalloz, 19 novembre 2012 n° 39, pp. 2152-2153.

<sup>16</sup> PARANCE (Béatrice), « Comment concilier le droit des contrats avec les obligations, environnementales poursuivant la satisfaction de l'intérêt général ? » in Recueil Dalloz, Paris, Dalloz, 14 Mars 2013, pp. 647-648.

<sup>17</sup> OST (François), VAN DE KERCHOVE (Michiel), De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, Bruxelles, ed. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 87-88 BADIO (B.), « De la souveraineté à la capacité de l'Etat » in Les nouvelles relations internationales, Paris, Fayard, 1995, pp. 46-47.

L'idée selon laquelle, le droit public se soumet aux règles de-droit privé a donné naissance à des constructions théoriques nébuleuses<sup>28</sup> qui remettent en cause la mission essentielle dévolue à une personne morale de droit public dont le rôle se rattache à la satisfaction des intérêts généraux : le privé est marqué par la poursuite au paroxysme de son profit (déplacement du statut du citoyen vers la protection du consommateur) au mépris des intérêts de la collectivité ou de la société alors que la personne morale de droit public a pour fonction la satisfaction des intérêts généraux. Il en découle deux logiques diamétralement opposées qui exigent une solution équitable et des concessions réciproques des parties au contrat. En dépit de quelques cas d'ouverture du régime de droit public marché public, principe de transparence, contentieux administratif, le régime contractuel de droit public semble être imperméable à son envahissement par les règles de droit privé ou à la consécration d'un régime de droit privé à l'intérieur de celui de droit public même pour des motifs d'efficacité. Si la forme du contrat de programme de vérification des importations équivoque, le fond ne l'est pas moins.

#### II-Uh contenu contractuel critique

Le contenu du contrat PVI comporte des clauses équivoques (A) et une qualification problématique (B).

#### A-Des clauses équivoques

Le contrat PVI créé le buzz de la contradiction violente non seulement entre les parties mais aussi entre les tiers à plusieurs endroits au regard des différents domaines envisagés.

En premier lieu, il semble se substituer à la Direction des douanes et des droits indirectes en ce qui concerne l'importation ou l'exportation des biens et service et leur taxation. Mais les rédacteurs du contrat équivoque semble éviter l'affrontement institutionnel conformément à l'article 1 du contrat (PVI/NG) qui dispose que « le présent contrat est donné au prestataires pour appuyer le gouvernement dans la mise en place d'un Programme de Vérification des Importations (PVI) de nouvelles génération en vue de renforcer les capacités de l'administration des Douanes dans les domaines ci-après vérification avant a)embarquement b) service de Scanner c)Fourniture, mise en service et exploitation, en collaboration avec l'Administration des

Douanes et les services du Ministère de l'Economie-Maritime, des Transports Maritimes et Infrastructures Portuaires d)Fourniture et appui à l'exploitation sous forme de formation des utilisateurs e) Inspection pour la certification des poids des produits en vrac liquide, gazeux et solide f) Inspection pour la certification à l'entrée du territoire national par les frontières terrestres g) Inspection pour la certification à l'entrée du territoire national des poids des marchandises importées par voie terrestre ». La collaboration entre la Société Bénin Control et la douane figure aux dispositions suivantes du contrat PVI art. 3.6, art. 4, art. 11. La collaboration entre la Douane béninoise et la Société Bénin Control devrait sous d'autres cieux faire l'objet d'un contentieux auprès du juge administratif si tant est que la première partie (Douane) conteste cette attribution. Il y va de la culture des uns et des autres.

En deuxième lieu, au-delà de cette collaboration équivoque entre la douane et la Société Bénin control dont l'issue ne peut que présager d'un affrontement institutionnel épique, le contrat PVI à la lecture suscite de légitimes interrogations. Dans les visas du présent contrat PVI/NG (Programme de Vérification des Importation/Nouvelle génération, l'on retrouve le Groupement SGS-Bénin Control en exécution des décisions du Conseil des Ministres en sa séance du Mercredi 5 janvier 2011 alors que les parties au contrats sont respectivement le Gouvernement béninois, représenté par le Ministre d'Etat Chargé de la Prospective, du Développement de l'Evaluation des Politiques Publiques et de la Coordination de l'Action gouvernementale, le Ministre de l'Economie et des Finances et le Ministre Délégué auprès du Président de la République Chargé de l'Economie Maritime, des Transports Maritimes et Infrastructures Portuaires, ci-après dénommé « le Gouvernement » et la Société Bénin Control. L'on pourrait se demander par quelle alchimie la société Bénin Control surgit dans le contrat PVI lorsqu'on suppose que les négociations précontractuelles concernaient le Groupement SGS-Bénin Control et le Gouvernement Béninois. Le retrait de ce dernier du contrat PVI devrait normalement faire annuler tout le contrat antérieurement préparé entre le Gouvernement béninois et le Groupement SGS-Bénin. Si le contrat a été poursuivi en dépit des vices préjudiciables à sa validité juridique, l'on pourrait à juste titre s'interroger sur les différentes démarches des uns et des autres, démarches qui ne sont pas à n'en point douter rattachable à la corruption surtout au Bénin. Il aurait été souhaitable qu'on eût annulé tout le contrat PVI/NG à cause du retrait du Groupement SGS. Le surgisement ou la substitution équivoque dépourvue de toute logique juridique ou de logique

<sup>28</sup> IANNIELLO (Carlo), « L' « idée » de service public et les paradoxes du processus de privatisation en Italie » in L'actualité Juridique Droit Administratif AJDA, Paris, Dalloz, 19 novembre 2012 n° 39, pp. 2150-2153.

générale de la Société Bénin Control semble être entachée d'erreur ou de fraude caractérisée. Si cette substitution critique qui prévaut aujourd'hui dont la jurisprudence et la doctrine semblent ignorer, elle annonce les projecteurs de la fraude et a pour effet de déclarer le contrat PVI/NG entre le Gouvernement béninois et la Société Bénin Control nul et de nul effet en raison de l'adage « *fraus omnia corrumpit* ».

Puisque le présent contrat n'a pas été annulé par les parties (cachotterie au sommet de l'Etat, collision incestueuse entre Etat et Affaires), il retient la responsabilité de toutes les parties qui devraient être poursuivies devant les tribunaux pour éviter à l'avenir la survenance de cette spoliation suicidaire du peuple béninois. Le bien-être, l'emploi des jeunes, la croissance, le développement sont des domaines que le gouvernement se doit de satisfaire sous peine de se voir retirer la légalité et la légitimité. Là on y voit une incompétence notoire des acteurs qui préférèrent partager entre les couloirs des institutions le bien inaliénable des peuples.

Si un tel contrat devrait respecter les formes, l'on se demande pourquoi il n'a pas reçu l'onction de la représentation nationale et des Facultés de Droit des Universités du Bénin. Au Bénin, les autorités semblent ignorer le rôle de consultant que peuvent jouer les Universitaires dans la rédaction des textes de lois ou à des contrats au lieu que les acteurs recourent à des pseudos techniciens en rédaction contractuelle tannis dans les ministères d'Etat (répétition des portions de phrases dans le contrat en ce qui concerne la reconduction et la révision arts. 12, 13, 17, 18 22, 23) à des modèles types de lois ou de contrats dont ils ne maîtrisent le fonctionnement. Combien d'autorités béninoises se servent des modèles de textes juridiques ou de contrats alors que l'intention ou la volonté des parties à un contrat peut être spécifique ou dépourvue de caractère universel. La légistique, science de la rédaction des textes de lois, est ainsi interpellé à ce niveau pour rendre intelligible la volonté ou l'intention particulière des parties surtout dans un environnement où la conception du droit est partagée entre un droit libéral dans le domaine économique et une optique collective qui résulte du droit objectif destiné à satisfaire les intérêts de la société.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> BERGEL (Jean-Louis), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2003, 4<sup>ème</sup> édition, pp. 84-85, CARBONNIER (Jean), *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 2001, p.36.

Le manque de doigté dans la rédaction du contrat PVI témoigne la durée longue et variable des prestations qui y figurent : art.7 la durée du contrat pour la prestation de vérification avant embarquement est de 10 ans à compter du 1<sup>er</sup> avril 2011 ; art. 12 la durée de contrat pour la prestation relative à la fourniture et l'exploitation des scanners est de 16 ans à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011, art. 17 la durée du contrat pour la prestation relative à la certification des poids est de 16 ans à compter du 1<sup>er</sup> avril 2011, art. 22 la durée du contrat pour la prestation est de 16 ans à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011, art. 27 la durée du contrat pour la prestation relative au suivi électronique du transit est de 16 ans à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011, art. 32 la durée du contrat pour la prestation est de 10 ans à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011. Le caractère extraordinairement long du contrat PVI/NG suscite des questions dans la mesure on aurait pu penser à une période courte pour corriger les imperfections d'une première expérience en la matière. L'on pourrait objecter que le montant des installations justifie une telle période ; une réponse fallacieuse qui s'écroule ou s'affaïsse devant un raisonnement juridique cohérent. Le Gouvernement béninois aurait pu conclure un contrat d'achat des installations de vérification de importations et exportation par le biais d'un prestataire dont le remboursement se fera de manière échelonnée au regard de la nature fiscale de l'économie béninoise.

Troisièmement, le défaut du PVI/NG on ne demande si cela a été fait à dessein (intention délibérée de la fraude à la loi est le recours aux Modes Alternatifs de Résolution des Conflits (MARC) prévu aux articles 49 du présent contrat. Ce recours hasardeux dans le but d'une efficacité contractuelle surtout en ce qui concerne la procédure de conciliation amène le contrat PVI/NG dans une impasse laquelle ne permet pas d'entrevoir la procédure de conciliation en la matière. Le fourvoiement dans la justice alternative du PVI/NG témoigne de la désignation d'un conciliateur unique par les parties : on risque là un mélange entre une conception de MARC inspirée d'une sagesse africaine soustraite d'une scientificité théorique et une conception occidentale de MARC maîtrisée par des productions scientifiques<sup>20</sup>. Il y a lieu de reconnaître que les MARC ne connaissent pas encore au Bénin une production scientifique destinée à la théoriser au point que les différentes tentatives devant les organes d'application (Tribunaux, Chambre de Commerce et d'Industrie,

<sup>20</sup> JOSSE (Léon), *La médiation comme option irrévocable dans le règlement des conflits*, Paris, 2012, études dirigées sous les auspices de l'UNESCO et de l'Université Paris 1 Sorbonne.

Médiateur de la République) sont loin de connaître un épilogue heureux. La mission du conciliateur dans le contrat PVI/NG est d'amener les parties à une solution mutuellement acceptable. A défaut d'accord par le conciliateur, les parties doivent saisir la juridiction arbitrale pour le règlement du litige conformément aux dispositions au traité de l'OHADA en la matière. Le recours à l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'Arbitrage fait-il qualifier un contrat de droit privé ?

Il est évident que l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'Arbitrage en son article 2 dispose que « les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage ». Le recours à l'arbitrage par les Etats ou les personnes publiques ne pourrait faire qualifier un contrat apparemment administratif, de contrat de droit privé dans la mesure où l'arbitrage a pour but de rechercher une solution acceptable ou amiable<sup>21</sup> au détriment d'une autre résolution résultant de l'application d'un droit interne. Il s'en suit que le raisonnement qui consiste à qualifier le contrat PVI/NG de contrat de droit privé est dépourvue de pertinence et de cohérence jurisprudentielle et doctrinale.

Si dans l'histoire du droit de la jurisprudence contractuelle et de la doctrine ne nous enseigne à raisonner ainsi, l'on pourrait se demander par quelle équation certains auteurs de la doctrine arrivent à ce résultat. L'on veut qu'on nous l'explique loin des œillères des arguments politiques et des raisonnements sans fondement juridique qui ne sont valables que dans nos espaces africains. Il y a lieu de relever comme on l'a souligné ci-dessus l'incapacité de production normative consubstantielle à la formation en droit dans les universités africaines. Ainsi, il est évident que les templiers de la cité « aux grands hommes, la patrie reconnaissante » se situent en marge de ce raisonnement frappé d'incohérence du point de vue de la qualification du contrat PVI/NG. Des clauses contractuelles équivoques ne peuvent engendrer qu'une qualification polémique.

## B-La qualification polémique

Si on ne peut retrouver la qualification précise du contrat PVI/NG en lisant le contrat, l'on pourrait s'en rendre compte qu'on sait ce qu'elle n'est pas. Le contrat PVI/NG ne pourrait être un contrat de droit privé en raison non seulement de son objet lié aux activités régaliennes de l'Etat qui ne saurait se rendre libéral jusqu'à ce point mais aussi du statut juridique de la personne publique représentée par le Gouvernement : trêves de commentaire à moins d'être inspirée par une autre logique de profit.

Il est vrai que le vrai problème surtout des juristes demeure la qualification d'une relation juridique. La qualification juridique d'une relation contractuelle permet de connaître à l'avance le régime juridique applicable et accroît les chances de sa résolution même dans la phase contentieuse<sup>22</sup>. Elle définit les règles applicables, favorise la sécurité juridique entre les parties au contrat et devrait constituer l'un des premiers réflexes des rédacteurs de contrat. Comme les rédacteurs du contrat PVI/NG n'y ont pas pensé l'on pourrait demander quelle est leur compétence en la matière. L'imprécision du régime juridique du contrat PVI/NG augure entre les parties d'un contentieux qui engage la responsabilité de tous les acteurs, responsabilité qui serait accrue lorsqu'il serait question d'une intention délibérée de fraude.

Comme la qualification du contrat PVI/NG fait défaut, il produit directement comme conséquence des difficultés d'interprétation. D'un côté, le Gouvernement béninois a résilié le contrat au motif que le but pour lequel il a été conclu est loin d'être atteint (baisse des recettes douanières, cherté de la vie économique) et que le cocontractant n'offre pas des chances de négociation conformément à l'article 49 du PVI. L'analyse du comportement gouvernemental semble être au-delà de l'esprit du contrat qui se rapproche en cas de contentieux de la conciliation de l'arbitrage et de la résiliation comme remède ultime à la voie contentieuse. Du côté de la Société Bénin Control l'on prétend s'appuyer sur les dispositions du droit privé (égalité des parties au contrat, autonomie de la volonté, résolution mutuelle du contrat par les parties, arbitrage) pour révéler la mauvaise foi des autorités béninoises. Alors même que les juridictions béninoises sont saisies sur le problème de

<sup>21</sup> Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage, Acte adopté le 11 mars 1999 et paru au JO OHADA n°08 du 15 mai 1999 et Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA

<sup>22</sup> BERGEL (Jean-Louis), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2003, 4<sup>ème</sup> édition, pp. 84-85. CARBONNIER (Jean), *Flexibilité droit*, Pour une sociologie du droit sans rigueur, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 275 et s.

la qualification du contrat PVI/NG par le gouvernement béninois, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA est appelé à la rescousse par la Société Bénin Control conformément à l'article 49 du PVI/NG : un cas de litispendance pourrait-on dire. Mais, l'absence d'un tribunal des conflits dans l'organisation judiciaire béninoise est loin de faire poindre à l'horizon une solution. On souhaite que la Cour d'appel de Cotonou ou l'Assemblée plénière de la Cour Suprême au Bénin résolve la question de la qualification du contrat PVI/NG.

Le contrat PVI/NG présente des lacunes certaines dans sa rédaction au point qu'il soulève bien des interrogations. En dépit de ces imprécisions, il est risqué de le situer dans le régime de droit privé du fait de la mission de prestation ou de concession confiée au cocontractant. Il est évident que le contrat PVI/NG est bel et bien un contrat de droit administratif par recours à la jurisprudence du droit comparé contractuel.

## L'ACCÈS À LA JUSTICE EN DROIT BÉNINOIS : MYTHE OU RÉALITÉ ?

### Introduction

La justice est la première dette de la Souveraineté<sup>1</sup>. Ainsi, comme le droit, de ce nom, doit consacrer cette institution universelle et assurer la garantie de l'accès à la justice pour permettre aux citoyens de jouir effectivement de leurs droits et prérogatives. L'accès à la justice étant un droit naturel de l'homme, il doit être garanti à toute personne qui s'estime lésée par une infraction pénale, une faute civile ou administrative, de pouvoir saisir les juridictions compétentes. La notion d'accès à la justice est difficile à cerner. Certains considèrent cette expression comme le passage d'un état formel à un état réel du droit de voir sa cause entendue par les cours et les tribunaux<sup>2</sup>. Pour d'autres, l'accès à la justice permet à toute personne, qui y a un intérêt légitime et qui présente la qualité requise, de saisir une juridiction pour que celle-ci statue sur le bien-fondé de sa prétention<sup>3</sup>. Au demeurant, s'ils naissent tous deux avec la vie sociale, le droit et la justice ne sont pas tout à fait dans le même rapport de nécessité : l'exigence de justice est sans doute la plus impérieuse et la plus immédiate, c'est elle qui contribue à nourrir le besoin de droit plutôt que l'inverse<sup>4</sup>. Dès lors que l'on a admis que nul ne devrait se faire justice à lui-même il a fallu faire trancher les conflits en recourant à un juge, et l'on peut penser que les solutions particulières apportées aux litiges ont constitué le terreau des premières règles générales : le juge vient avant les Codes parce que « avant qu'il y eût des lois faites, il y avait des rapports de justice possibles ». Montesquieu poursuit « dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonne ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé le cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux »<sup>5</sup>. L'observation va au-delà des rapports entre la décision et la règle pour saisir ceux du juste et du juridique et opposer un droit naturel au droit positif,

<sup>1</sup> Déclaration de PORTAUS dans son discours préliminaire au Code civil.

<sup>2</sup> KERMALEGUEN (François), Institutions judiciaires, Litec, Paris, 2008, n° 1, p. 1.

<sup>3</sup> ARNAUD (André-Jean), (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Coll. Droit et société, 2ème éd., LGDJ, Paris, 1993, p. 331.

<sup>4</sup> FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Le droit d'accès à la justice et au droit », In Libertés et Droits fondamentaux, édition Dalloz, 2011, p. 524.

<sup>5</sup> KERMALEGUEN (François), Institutions judiciaires, Litec, Paris, 2008, n° 1, p. 1.

<sup>6</sup> CHARLES-LOUIS DE SECONDAI BARON MONTESQUIEU (de Brède), Œuvres complètes Montesquieu, De l'esprit des lois, Nabu Press, 2007, 452 pages.