



CENTRE
DE FORMATION
JUDICIAIRE

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple - Un But - Une Foi

MINISTRE DE LA JUSTICE



SECTION : MAGISTRATURE

SUJET DE MEMOIRE:

**Le sursis à l'exécution des décisions
administratives dans la jurisprudence
sénégalaise.**

Préparé par **Youssouph DJITTE, Auditeur de Justice,**

Sous la direction de:

JEAN LOUIS TOUPANE, MAGISTRAT, PRESIDENT DE LA CHAMBRE SOCIALE DE

LA COUR SUPREME.

PROMOTION : 2012- 2014

LISTE DES ABREVIATIONS :

AIL : La société Angélique International.

AJDA : Actualité Juridique, Droit Administratif.

ARMP : Agence de Régulation des Marchés Publiques.

ARTP : L'Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes.

ASER : l'Agence Sénégalaise d'Electrification Rurale.

CE : Conseil d'Etat.

CNRS : Centre National de la Recherche Scientifique.

CREDILA : Centre de Recherche d'Etude et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines.

D : Dalloz.

EDJA : Editions Juridiques Africaines.

ENCO : Société Sénégalaise dite Energy Service Company.

FSJP : Faculté des Sciences Juridiques et Politiques.

GAJAS : Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative du **Sénégal**.

JORS : Journal Officiel de la République du Sénégal.

LEB : Recueil Lebon.

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de jurisprudence.

PUF : Presses Universitaires de France.

RDP : **Revue du Droit Public et de Science Politique**.

REC : Recueil.

RFDA : **Revue Française de Droit Administratif**.

S : Sirey.

SONATEL : Société Nationale de Télécommunications.

UCAD : Université Cheikh Anta Diop de Dakar.

SOMMAIRE :

INTRODUCTION.....	8.
Première partie : le régime juridique du sursis à exécution.....	15.
Chapitre I : la procédure de saisine du juge en matière de sursis à exécution.....	16.
Section I: les conditions tenant à la requête aux fins de sursis à exécution.....	16.
Section II: l'examen de la recevabilité de la demande de sursis à exécution.....	18.
Chapitre II : l'application jurisprudentielle des conditions de fond posées par la loi pour l'octroi du sursis à exécution.....	23.
Section I: l'utilisation alternative ou cumulative des conditions posées par la loi.....	23.
Section II: l'effet de la demande aux fins de sursis à exécution introduite devant le juge.....	31.
Deuxième partie : le pouvoir d'appréciation du juge en matière de sursis à exécution.....	39.
Chapitre I : la malléabilité du cadre conceptuel.....	40.
Sections I : le laconisme des textes relatifs au sursis à exécution	40.
Section II: des notions à contenu variable.....	46.
Chapitre II : la tendance à la libéralisation du sursis à exécution.....	53.

Section I: l'affaiblissement de la liberté d'appréciation du juge dans les conditions d'octroi du sursis.....	53.
Section II : l'ébauche d'une tendance favorable au sursis à exécution.....	60.
Conclusion générale.....	69.

Introduction :

L'administration est soumise au principe de la légalité qui est le fondement de l'Etat moderne. Ce principe signifie que l'administration trouve dans la légalité, le fondement et la limite de son action. Elle est liée par la règle de droit qu'elle ne peut enfreindre sans que son action se trouve dénuée de toute valeur juridique. L'action administrative prend ainsi un caractère juridique. Elle est génératrice de droits et d'obligations.

Aujourd'hui, nul ne doute de l'effectivité de la soumission de l'administration au droit, ce qui est due à la consécration de l'Etat de droit dans presque tous les Etats contemporains.

En effet, si dans le cadre de l'Etat de police, l'administration était tenue de respecter ou non le droit, aujourd'hui avec l'avènement de l'Etat de droit, les pouvoirs publics comme les particuliers sont obligatoirement soumis au droit. Ainsi, selon CARRE DE MALBERG, l'Etat de droit, c'est l'Etat qui, en même temps qu'il formule les prescriptions relatives à l'exercice de sa puissance administrative, assure aux administrés, comme sanction de ses règles, le pouvoir d'agir devant une autorité juridictionnelle, à l'effet d'obtenir l'annulation, la réformation ou en tout cas la non application des actes administratifs qui les auraient enfreintes tous¹.

Toutefois, force est de constater qu'à coté de cette obligation de soumission au droit imposée à l'administration, un certain nombre de prérogatives voire de privilèges lui sont reconnues dans l'accomplissement de sa mission d'intérêt général. Autrement dit, la poursuite de l'intérêt général étant la mission de toute administration publique, pour mieux garantir l'efficacité de son action, plusieurs sortes de prérogatives lui sont reconnues. Ces prérogatives sont dites de puissances publiques ou exorbitantes de droit commun en ce sens qu'elles dépassent les pouvoirs reconnus aux simples particuliers.

Ainsi, par ces prérogatives, l'administration fait prévaloir l'intérêt général sur les intérêts particuliers. Et parmi ces prérogatives, on peut citer le privilège de la décision unilatérale ou en d'autre terme, le privilège de la décision exécutoire. L'acte administratif comportant en lui-même, à la différence des actes des particuliers, un titre exécutoire, bénéficie du privilège du préalable, qui dispense l'administration de solliciter

¹ Cité par Demba SY, *Droit administratif*, CREDILA, 2009, p.51.

la sanction du juge pour réaliser ses droits. Ainsi, le principe est, en droit sénégalais que les recours dirigés contre un acte administratif n'est pas suspensif de l'exécution de cet acte. Il s'en suit que le recours juridictionnel ne saurait à lui seul en suspendre l'exécution au risque de paralyser l'action de l'administration. Cette explication, fort séduisante est justifiée par la notion d'intérêt général qui s'attache à l'activité administrative. Elle ne doit pas être entravée par le dépôt des requêtes qui viendraient suspendre ou paralyser l'action tendant à la satisfaction des besoins collectifs². Les idées de bon fonctionnement, de marche régulière de l'administration, de priorité et de continuité de l'action administrative justifient, avec plus de réalisme, l'absence d'effet suspensif tant du recours contre une décision administrative³, que par la voie du recours contre une décision juridictionnelle⁴.

Mais, il faut reconnaître que cela peut engendrer des conséquences fâcheuses à l'égard des administrés. C'est justement dans ce cadre qu'on a jugé nécessaire d'apporter des atténuations à la rigueur du principe du privilège du préalable ou de l'exécution d'office susceptible d'engendrer des situations irréversibles d'une part, et, d'autre part, d'atténuer l'effet non suspensif par l'instauration d'une voie de recours en matière administrative qu'est le sursis à l'exécution des décisions administratives.

Le sursis à exécution est une procédure ancienne qui constitue traditionnellement une exception à un principe non moins ancien, celui du caractère non suspensif des recours devant les juridictions administratives. Ainsi, dès le début du dix-neuvième siècle, dans le contexte des chantiers législatifs napoléoniens, un mouvement lent et continu, a conduit à introduire une première brèche dans le dogme du caractère non suspensif des recours contre les décisions de l'administration. Aux termes du décret français du 22 juillet 1806, « le pourvoi en conseil d'Etat n'est pas suspensif s'il n'en est autrement ordonné. Lorsque l'avis de la commission du contentieux sera d'accorder le sursis, il en sera fait rapport au Conseil d'Etat qui le prononcera ». Le sursis ne cessera depuis lors de faire l'objet de réitération et de précisions. Toujours en France, la procédure du sursis à exécution est notamment abordée dans les lois du 24 mai 1872 sur le Conseil d'Etat.

² M HAURIOU, note sous l'arrêt C.E. 21 novembre 1913, Larose, S, 1915, III, P.25.

³ G.E. LAVAU, Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs, R.D.P, 1950, p.780.

⁴ C. DEBBASCH, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, THESE, Paris, L.G.D.J., 1962, P.325.

En ce qui concerne le Sénégal, il faut souligner que le sursis a fait pendant longtemps l'objet d'une réglementation. Ainsi, si on remonte dans le passé, on peut invoquer l'ordonnance n° 60-17 du 03 septembre 1960⁵, portant loi organique sur la Cour Suprême qui avait déjà prévu le sursis à exécution en son article 84. Aux termes de celui-ci, sur « demande expresse de la partie requérante, la Cour Suprême peut, à titre exceptionnel, ordonner le sursis à exécution des décisions administratives contre lesquelles a été introduit un recours en annulation. Le sursis à exécution ne peut être accordé que si les moyens paraissant sérieux et si le préjudice encouru par le requérant est irréparable ». Malgré la révision constitutionnelle intervenue en 1992, par la loi du 30 mai, le sursis a été maintenu particulièrement par la loi n° 92-24 du 30 mai 1992 relative au Conseil d'Etat. Cette dernière loi a subi à son tour une modification par la loi n° 96-30 du 21 octobre 1996⁶ sur le Conseil d'Etat, et par cette loi, le législateur a apporté des exceptions au caractère non suspensif du recours notamment en matière de décision refusant l'admission d'une personne au statut de réfugié.

En outre, par la modification opérée par la loi organique n° 99-72 du 17 février 1999⁷ la notion de « préjudice difficilement réparable » remplace celle de « préjudice irréparable ».

Enfin, par la loi organique 2008-35 du 7 août 2008 sur la Cour Suprême, le législateur a repris le sursis à exécution dans les articles 73 de ladite loi.

Le sursis à exécution est une mesure prononcée par le juge, qui tend à paralyser provisoirement un acte administratif en empêchant l'application immédiate. A cet effet, il défie ainsi l'un des dogmes les mieux établis en droit administratif : c'est le caractère exécutoire des actes administratifs. Cette institution présente un caractère « exceptionnel » aux termes de la loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 sur la Cour Suprême de 2008 en son article 73.

Ses justifications, qui sont aussi celles du caractère exécutoire de l'acte administratif, sont connues. Le principe de l'effet non suspensif des recours se rattache à la volonté d'éviter que l'action de l'administration, qui s'assigne comme fin la satisfaction de

⁵ Ordonnance n°60-17 du 03 septembre 1960, JORS du 12 septembre 1960, P.296.

⁶ Loi organique n°96-30 du 21 octobre 1996 sur le Conseil d'Etat, JORS n°5726 du 18 février 1997, p.57.

⁷ Loi organique n°99-72 du 17 février 1999, modifiant la loi organique n°96-30 du 21 octobre 1996 sur le Conseil d'Etat, JORS n°5848 du 06 mars 1999.

L'intérêt général, soit entravée par des procès intentés par des particuliers, défendant la plupart du temps des intérêts privés. Le caractère exécutoire de l'acte administratif résulte ainsi de la confrontation d'intérêts, de leur pesée respective.

Tout autant que le caractère exécutoire de l'acte administratif, le sursis à exécution peut facilement trouver des justifications. Ainsi, répondant 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 accordées aux citoyens face à la puissance publique. De ce point de vue, il est bien un des étalons de mesure de l'état de droit, de sa réalité ou de son effectivité⁸.

Au demeurant, les progrès de l'Etat de droit ont amené à reconsidérer cette conception autoritaire de l'Etat. Au reste, son surgissement sur le terrain constitutionnel et sa consécration à ce titre, comme une « pierre angulaire de la protection des droits du justiciable »⁹ attestent l'importance qu'il a prise sous certaines latitudes.

Etudier le sursis à exécution dans le contexte d'un pays en développement comme le Sénégal revêt un intérêt certain. Dans ce contexte, les contraintes de l'action administrative peuvent s'avérer plus fortes qu'ailleurs. Les impératifs du développement peuvent conduire à faire une place de choix à une puissance publique plus forte.

Mais, d'un autre côté, le sursis à exécution envisagé comme un moyen de protection des administrés, prend un relief particulier, plus spécifiquement la procédure du sursis à exécution qui a été modifiée à plusieurs reprises. L'étude du sursis donne aussi l'occasion de se pencher sur l'état d'esprit du juge dans le traitement de cette question. Elle permet en outre de montrer enfin les évolutions de l'application du sursis à exécution dans la jurisprudence sénégalaise, de l'ancienne Cour Suprême au le Conseil d'Etat jusqu'à l'actuelle Cour Suprême. Cette étude révèle aussi que le juge a évolué dans l'examen des demandes aux fins de sursis à exécution en s'appuyant sur telle ou condition posée par la loi, soit pour admettre ou rejeter les demandes aux fins de sursis.

⁸ PEISSIER (G), *contentieux administratif*, Dalloz, 1974, p.87.

⁹ TSIKILITIRAS (S), « Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif » *RDP (Revue du droit public et de Science Politique)*, 1992, P.695.

L'étude de ce sujet tentera de mieux cerner la démarche du juge dans le cadre législatif du sursis à exécution et de réfléchir sur des solutions tendant mieux prendre en compte les libertés des citoyens en matières de sursis à exécution.

Par souci de clarté, l'étude de ce sujet portera sur le sursis à exécution des décisions des autorités administratives. Notre étude se focalisera sur les décisions rendues en matière de sursis à exécution depuis l'ancienne Cour Suprême, en passant par le Conseil d'Etat jusqu'à l'actuelle Cour Suprême.

Ainsi, il s'agira dans le cadre de ce travail, de s'intéresser d'abord, au régime juridique des requêtes aux fins de sursis à exécution, mais aussi de voir **comment le juge procède dans l'examen des requêtes aux fins à exécution?**

Il s'agira ensuite et surtout de s'interroger sur la question de **l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge en matière de sursis à exécution ?**

La réponse à ces questions n'est pas sans intérêt en ce sens qu'il n'est pas déraisonnable de penser que l'amélioration de la situation des citoyens devant l'administration constitue une préoccupation constante du législateur depuis la mise en place d'une juridiction spécialisée. L'aménagement de la procédure du sursis dans chaque réforme constitue un des leviers de cette politique. L'étude de la jurisprudence en la matière peut être un moyen d'évaluer les résultats de cette politique des pouvoirs publics, de l'apprécier sur le terrain concret de la réalité judiciaire.

L'occasion permettra aussi de se pencher sur l'état d'esprit d'un juge, longtemps décrit comme trop sensible aux nécessités de l'action administrative, plus enclin à faire une place nette à la puissance publique.

Il faut ajouter que le sursis à exécution étant une mesure préventive et conservatoire, le juge a souvent examiné une demande introduite après que la décision en cause ait épuisé ses effets¹⁰. Mais, dans ces situations, il aboutit souvent à la conclusion que la

¹⁰ Cour Suprême, arrêt n° 04 du 27/01/2011, Bineta SARR contre Etat du Sénégal, où le juge a raisonné en ces termes « considérant cependant que l'arrêté attaqué qui date du 23 février 2006 a déjà été exécuté puisqu'après la résiliation du bail de la requérante un second bail a été attribué à Amadou Moctar GAYE suivant acte administratif approuvé le 21 juin 2006, lequel a par la suite cédé les peines et soins édifiés sur la parcelle à Touré Bator GUEYE qui détient présentement un droit réel

demande est sans objet, pour rejeter celle-ci. Autrement dit, le juge prononce un non-lieu à statuer sur la demande du sursis. Ceci arrive, en fait, assez souvent parce que les délais de prononcé de sursis sont, en effet, trop longs. Une telle attitude du juge n'est absolument pas dans l'intérêt des administrés.

Pour pallier à l'insuffisance du mécanisme du sursis à exécution, la loi a apporté des exceptions à l'effet non suspensif des recours, mais aussi en matière de contrôle de la légalité des actes des collectivités locales (article 338 du code des collectivités locales, puis abrogé et remplacé par l'article 247 de la loi 2013-10 du 28 décembre 2013, portant Code général des Collectivités Locales), elle a institué des mécanismes de sursis de plein droit, de sursis accéléré et même de sursis d'office.

Ainsi, ces assouplissements apportés par le législateur sénégalais contribuent à l'efficacité du recours pour excès de pouvoir, la politique législative consistant à atténuer le privilège du préalable de l'administration et de palier à la longueur des délais de traitement des affaires.

En effet, dans cette recherche, deux grandes considérations vont nous guider de façon constante : le point de vue expérimental et le point de vue scientifique. Toujours soucieux de nous greffer sur la réalité, d'adhérer à l'expérience concrète et vécue, c'est en permanence que nous efforcerons de nous limiter à utiliser les faits, non à titre d'illustration pour exposer des idées ou des contenus purement intellectuels mais uniquement comme preuves pour démontrer nos propositions. Désireux de faire une œuvre utile à la science, nous allons toujours, au cours de nos explications, adopter cet idéal Cormenin, le fondateur de la science du droit administratif : « préférer les faits aux théories, le positif aux hypothèses et l'exactitude à l'invention »¹¹. Par là, nous allons progresser dans la compréhension de quelques problèmes généraux ou particuliers encore mal connus, relatif au sursis à exécution des décisions administratives. De là surgit la nécessité de relier intimement dans une telle étude l'histoire et la théorie, la nécessité d'effectuer un retour aux origines, sources juridiques, de la jurisprudence et aux sources les plus vivantes de controverses.

sur ladite parcelle, qu'en conséquence, la requête tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de l'arrêté attaqué n'a plus d'objet ».

¹¹ P SANDEVOIR, *Etude sur le recours de pleine juridiction : l'apport de l'histoire à la théorie de justice administrative*, thèse de doctorat, 1962, p.14.

En réalité, l'étude que nous entamons a une visée scientifique et cherche à contribuer à la connaissance du sursis à exécution, à évaluer les progrès effectués en ce sens, tout en se référant au contexte juridique international et aux besoins des administrés.

En somme, l'objectif recherché est de partir de la situation actuelle du pays, évaluer les mécanismes du sursis à exécution, pour pouvoir se prononcer sur l'efficacité ou l'effectivité réelle ou supposée des instruments ou mécanismes de protection du citoyen au Sénégal.

En l'occurrence, la méthodologie dont nous utiliserons tout au long de ce travail de recherche sera transversale.

On fera appel à la méthode normativisme qui nous permettra de recenser et d'analyser les règles et normes relatives au sursis à exécution des décisions des autorités administratives au Sénégal. En outre, cette approche sera complétée par l'observation et l'approche jurisprudentielle. Il s'agira, avec cette dernière méthode, mettre en exergue les institutions juridictionnelles, leurs productions jurisprudentielles et d'analyser ces décisions à lumière des textes pertinentes compte tenu des études de la doctrine et les standards internationaux.

Sous le bénéfice de ces observations nous traiterons dans une première partie le régime juridique du sursis à exécution, avant de voir le pouvoir d'appréciation du juge en matière de sursis à exécution.

Première partie : le régime juridique du sursis à exécution.

La procédure du sursis à exécution est gouvernée par un ensemble de règles que le requérant est tenu de respecter sous peine de voir sa requête rejetée.

En effet, la demande aux fins de sursis à exécution devant le juge de l'administration obéit à une double condition : la première est relative au respect des conditions de recevabilité de la demande et la seconde tient au respect des conditions posées par la loi pour l'octroi du sursis, c'est à dire les conditions relatives au bien-fondé de la demande.

Chapitre I : la procédure de saisine du juge en matière de sursis à exécution.

Les actes introductifs d'instance nécessitent de la part de leur auteur une série de démarches. Celles-ci revêtent un caractère formel concernant par exemple le mode de rédaction de la requête notamment les mentions qui doivent figurer sur la demande. Ces informations permettent au juge d'examiner la recevabilité du recours.

Section I : les conditions tenant à la requête aux fins de sursis à exécution.

Le demandeur du sursis à exécution est tenu d'introduire une requête distincte du recours principal. Ce dernier est un préalable à toute demande aux fins de sursis à exécution.

Paragraphe I : l'introduction d'un recours principal, un préalable à une demande aux fins de sursis à exécution.

Aux termes des dispositions de l'article 73-2 de la loi organique du 07 aout 2008 sur la Cour Suprême, « *sur demande expresse de la partie requérante, la Cour Suprême peut à titre exceptionnel, ordonner le sursis à exécution des décisions des autorités administratives contre lesquelles a été introduite une demande en annulation* »¹².

A l'analyse, on aperçoit directement qu'il ressort de ce texte qu'une demande aux fins de sursis à exécution d'une décision administrative ne peut être portée devant le juge de l'administration sans au préalable introduire un recours principal. Elle est accessoire à une demande principale en annulation de cette décision. Il faut rappeler que c'est en référence à cette demande principale que s'analysent les conditions posées pour l'octroi du sursis à exécutions, à savoir si demande présente des chances apparemment sérieuses de succès et que l'exécution de la mesure risque d'entraîner un préjudice

¹² Loi Organique n° 96-30 du 21 octobre 1996, JORS du 18 janvier 1997.

irréparable¹³. La demande de sursis n'est donc recevable que si la demande principale l'est également.

Ce recours fait l'objet d'un examen des conditions de recevabilité. Le juge vérifie les conditions de forme de la requête, l'intérêt à agir, les délais d'introduction du recours, la nature de l'acte attaqué et l'absence d'un recours parallèle.

Toutefois, il convient de préciser que ce recours principal et préalable n'est rien d'autre que le recours pour excès de pouvoir ouvert contre toute décision administrative unilatérale qui fait grief. Cette demande principale, généralement simultanée, peut être préalable à la demande de sursis. Elle peut également être postérieure si la demande principale intervient dans le délai de recours¹⁴. Mais toujours est-il que les textes ont précisé que ce recours principal doit être distinct de la demande de sursis à exécution.

Paragraphe II : l'exigence d'une requête distincte du recours principal.

Les conclusions à des fins de sursis à exécution doivent être expresses et présentées dans une requête distincte du recours principal. Autrement dit, la requête aux fins de sursis à exécution se différencie de la requête principale introduite antérieurement aux fins d'annulation de l'acte pour excès de pouvoir. Il faut préciser que la requête doit être motivée. Toutefois, il est possible de la motiver par référence à la requête principale tendant à l'annulation de l'acte attaqué.

En effet, une demande aux fins de sursis à exécution suppose donc nécessairement que la décision soit attaquée au fond par un recours recevable. En d'autres termes, pour que la demande de sursis à exécution soit recevable, il faut que le requérant ait déjà introduit un recours principal qui a été déclaré recevable et tend à l'annulation de la décision attaquée. Ainsi, il n'est donc pas possible de demander le sursis à exécution d'un acte administratif sans introduire au préalable un recours au fond aux fins d'annulation de l'acte. Sauf, comme on vient de le voir, d'introduire un recours principal dans le délai imparti à cet effet.

¹³ GAUDMET Yves, Remarques à propos du sursis exécution des décisions administratives, *RDP*, 1973, p.387.

¹⁴ S. DALEH, *Recours pour excès de pouvoir et limites quant à la protection des droits administrés*, thèse de 1997, Nantes, p.334.

En fait, le texte de loi relatif au sursis à exécution, présente une certaine clarté, au sujet de la présentation de la demande aux fins de sursis dans une requête distincte du recours principal. C'est une condition qui doit être appréciée au même titre, s'agissant de la recevabilité de la requête, que les conditions de fonds. On peut sans doute affirmer que, l'exigence de deux requêtes est une condition qui est appréciée au titre que celles relatives au préjudice encouru et au caractère sérieux des moyens.

Au-delà de cette remarque, il convient de souligner que la recevabilité de la demande aux fins de sursis est également examinée.

Section II : l'examen de la recevabilité de la demande de sursis à exécution.

Comme en droit français, le législateur sénégalais subordonne la recevabilité du recours en annulation ou en suspension de l'exécution d'une décision à des exigences procédurales formelles. Ainsi, appelé à se prononcer sur demande sursis à exécution, le juge de l'excès de pouvoir est amené à examiner souvent explicitement ou implicitement la recevabilité de la demande suivant la nature de l'acte attaqué et les délais d'introduction du recours.

Paragraphe I : l'examen du respect des règles de forme et de délai d'introduction de la requête aux fins de sursis.

Les actes introductifs d'instance nécessitent de la part de leurs auteurs une série de démarches. Ces démarches qui revêtent tout un caractère formel, concernent par exemple, le mode de rédaction, les mentions qui doivent figurer sur la requête.

En effet, le formalisme conduit le juge à sanctionner la violation des règles de forme soit par l'irrecevabilité de la requête, soit par la déchéance du requérant ou par la nullité de l'exploit.

L'irrecevabilité comme sanction de l'inobservation des conditions de forme est surtout prévue par les textes régissant le recours pour excès de pouvoir. Elle est prévue par la loi organique sur la Cour Suprême (article 34). Selon cet article, la requête « doit à peine d'irrecevabilité », indiquer les noms et domicile des parties, contenir un exposé sommaire des faits, moyens et conclusions etc...

En outre, l'article 38 de la loi organique sur la Cour Suprême prévoit la déchéance du demandeur, en cas de non accomplissement des formalités de signification par acte extra judiciaire à la partie adverse dans les délais de deux mois à compter de l'introduction de la requête.

On peut dès lors s'interroger sur la différence qui peut exister entre irrecevabilité et déchéance. Lorsqu'une requête est déclarée irrecevable pour des raisons de forme, le juge la rejette sans examiner le fond du litige. Lorsqu'un requérant est déclaré déchu de son pourvoi, il perd le droit de l'exercer et sa requête est rejetée. Dans les deux cas, la sanction est de prime à bord la même¹⁵. Mais, il y a en réalité une différence entre l'irrecevabilité et la déchéance. Une demande rejetée pour irrecevabilité formelle, ne fait pas obstacle à une nouvelle demande conforme aux prescriptions légales et réglementaires. La déchéance est quant à elle, une perte définitive de droit suite à l'inobservation d'une règle obligatoire.

Toutefois, il convient de préciser que le législateur a prévu un délai d'introduction des recours. Le délai pour se pourvoir contre un acte administratif unilatéral est de deux mois à compter du jour de la notification, de la publication, où le jour que l'auteur de la requête en a eu connaissance. La brièveté des délais de recours, découle selon la doctrine, de la nécessité de ne pas laisser aux administrés la possibilité de saisir le juge à n'importe quel moment, pour des raisons de sécurité juridique et de stabilité des droits acquis¹⁶. Le contraire constituerait une entrave à l'efficacité de l'action administrative. En outre, le caractère strict des délais, est inséparable à la notion d'ordre public. La règle des délais est une notion d'ordre public que le juge doit relever d'office la violation à cause de la forclusion qui frappe l'action du requérant.

Concernant la computation des délais, il s'agira simplement de rappeler que le délai de deux mois commence à courir à partir de la notification de la décision explicite de l'administration ou de l'expiration du délai de quatre mois valant décision implicite de rejet.

¹⁵ DIAGNE ND. M, *Les méthodes et techniques du juge en droit administratif sénégalais*, Thèse, FSJP UCAD, 1995, p.127.

¹⁶ J M AUBY et DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, T.I, p.898.

Paragraphe II : l'examen de l'intérêt du requérant à agir.

Le requérant doit posséder la capacité d'ester en justice, d'une part, et justifier d'une certaine position à l'égard attaqué, d'autre part.

Pour que la requête en sursis à exécution soit recevable, il faut que le requérant ait la capacité juridique d'ester en justice.

La capacité pour introduire un recours administratif contentieux, ne présente guère de particularité par rapport à celle de droit commun¹⁷. Cette condition s'apprécie suivant que l'intéressé est une personne physique ou morale.

Par ailleurs, la notion d'intérêt à agir repose sur l'idée qu'il doit exister un certain rapport juridique entre le requérant et la décision attaquée. Aussi l'opportunité de cette exigence se justifie par l'existence de l'adage (« *pas d'intérêt, pas d'action* »), qui est un principe général de procédure que le droit administratif ne peut ignorer¹⁸. A ce stade, il faut simplement préciser que ce recours n'est pas une action populaire ouverte à tous dans le seul intérêt de la légalité.

Il y'a dans la condition d'intérêt pour agir une fluidité et une nécessité.

La fluidité de la notion consiste en l'absence de toute systématisation doctrinale quant à la détermination de l'intérêt jugé suffisant, mais également et surtout souvent dans la confusion des notions d'intérêt et de la qualité dans la jurisprudence, ainsi que leur assimilation dans la doctrine¹⁹.

La condition d'intérêt à agir est nécessaire. En effet, aucun texte ne précisant en droit sénégalais les modalités d'application de l'intérêt à agir, le juge dispose dans ce domaine une grande liberté d'appréciation.

¹⁷ Voir sur ce point les règles d'accès des justiciables aux juridictions statuant en matière administrative fixées par le décret n° 64-572 du 30 juillet 1964, portant Code de Procédure Civile.

¹⁸ DIAGNE (M), *L'efficacité du contrôle contentieux exercé sur l'administration sénégalaise*, Thèse pour le doctorat d'Etat, AIX Provenance, 1990, p. 65.

¹⁹ ODENT R, « toute tentative de synthèse jurisprudentielle est vouée à l'échec tant les solutions sont fluides lorsqu'il s'agit de déterminer la qualité de l'intérêt rendant le recours recevable ». in *Cours de contentieux administratif*, 1969-1981, Livre III, p.1626.

Selon une jurisprudence constante, le recours en annulation est recevable chaque fois que le requérant justifie d'un intérêt certain à l'annulation de l'acte attaqué. L'intérêt invoqué peut être de nature très différente, dès lors que le requérant démontre qu'un de ses intérêts quelconques est en cause, sa demande est recevable.

Paragraphe III : l'examen de la condition relative à la nature de l'acte.

Pour qu'un acte soit susceptible d'être attaqué par voie de recours en excès de pouvoir et subsidiairement par voie de demande en sursis à l'exécution, l'acte doit être un acte administratif qui fait grief.

L'existence d'un acte administratif est une condition de la recevabilité de l'action en justice. Comme en droit administratif français, cette exigence textuelle est prévue par le législateur sénégalais. Il s'agira alors de retracer les contours de la définition fournie par le législateur sénégalais, avant de voir le point de vue qui a prévalu devant le juge de l'excès de pouvoir, quant à la conception de l'acte administratif susceptible de faire l'objet de recours en excès de pouvoir.

Si l'on se réfère à l'article 83 de l'ordonnance de 1960 portant loi organique sur l'ancienne Cour Suprême et reprise par l'article 36 de la loi organique sur le Conseil d'Etat puis par l'article 73 de la loi organique de 2008 sur la nouvelle Cour Suprême, qui reproduit l'article 32 de l'ordonnance française du 31 juillet 1945, « *le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre une décision implicite ou explicite d'une autorité administrative* ».

Il résulte de ce texte, que l'acte attaqué doit émaner d'une autorité administrative. Cela signifie en premier lieu que le critère retenu, est celui organico-formel. Ainsi, selon Carré De MALBERG, l'acte présente le caractère administratif par le fait que son auteur a, la qualité d'autorité administrative²⁰.

Toutefois, il convient de préciser que la jurisprudence a exclu du champ de ce recours des actes de certaines autorités administratives. A ce titre, on peut citer les actes des autorités parlementaires, juridictionnelles, étrangères et même certains actes des autorités administratives.

²⁰ Carré De MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, éditions C.N.R.S. tome 2, pp.618.

Après cette précision, il convient de souligner que l'acte doit faire grief. Cela signifie que le recours n'est recevable qu'à l'égard des actes administratifs susceptibles de provoquer des effets juridiques sur la situation des requérants. Il découle de cette conception que les actes préparatoires, les mesures d'ordre intérieur, les circulaires, les instructions de service sont exclus du champ du recours pour excès de pouvoir et par voie de conséquence non susceptible de faire l'objet d'une requête aux fins de sursis à exécution.

Ainsi, le juge de la Cour Suprême a eu dans son arrêt n° 18 du 09/06/2009 Abdoul Demba SOW c./ Etat du Sénégal, à rappeler qu'au sens des dispositions de l'article 73 de la loi organique n° 2008-35 du 07 aout 2008, que le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre une décision explicite ou implicite d'une autorité administrative. En l'espèce, il s'agit d'une demande d'annulation et d'une demande aux fins de sursis à l'exécution de la décision n° 000949/DP du 12 septembre 2008 du préfet de Podor. Dans cette affaire, le recours est dirigé non pas contre l'arrêté du Préfet portant nomination du chef du village, mais plutôt contre le rejet du recours hiérarchique tendant à l'annulation des consultations ayant abouti à la désignation de Mamadou Gana SOW, lequel acte n'est pas une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir au sens de la loi, puisqu'il ne modifie pas de manière unilatérale la situation juridique du requérant.

Chapitre II : l'application jurisprudentielle des conditions de fond posées par la loi pour l'octroi du sursis à exécution.

Les conditions posées par l'article 36 de la loi organique n° 96-30 du 21 octobre 1996 sur le Conseil d'Etat, puis abrogées et remplacées par les dispositions de l'article 73-3 de la loi organique n° 2008-35 du 07 août 2008 sur la Cour Suprême, « *le sursis à exécution ne peut être accordé que si les moyens invoqués paraissent en l'état de l'instruction sérieux et si le préjudice est irréparable* ». En effet, le traitement du sursis à exécution dans la jurisprudence sénégalaise fait apparaître, que si la réglementation de cette procédure est restée relativement stable, l'approche du juge a connu des évolutions. Toutefois, il s'agira aussi de préciser que la demande aux fins de sursis à exécution n'a pas d'effet suspensif.

Section I: l'utilisation alternative ou cumulative des conditions posées par la loi.

L'analyse des arrêts rendus en matière de sursis à exécution révèle que, le juge a varié dans l'examen des demandes aux fins de sursis à exécution. Il s'est, tour à tour, appuyé sur telle ou telle condition requise, pour admettre ou rejeter les requêtes. A cet effet, le juge utilise soit cumulativement les conditions posées par la loi, soit de façon alternative. On constate aussi la prévalence de la condition du préjudice sur les moyens sérieux.

Paragraphe I: le rôle déterminant exercé par la notion de préjudice irréparable ou difficilement réparable.

La jurisprudence sénégalaise en matière de sursis à exécution se signale par la focalisation sur le « *préjudice* », au titre des conditions requises par la loi pour octroyer le sursis. Cette polarisation autour du préjudice est une approche restrictive du sursis à exécution. Si cette démarche a pu être expliquée en doctrine, elle n'en suscite pas moins des interrogations. Abstraction faite de son principe, qui sera débattu plus loin, elle prête le flanc à la critique sur le terrain où elle se situe, c'est-à-dire dans le maniement de la notion de préjudice.

En effet, l'examen des conditions d'octroi du sursis par l'ancienne Cour Suprême a été unanimement souligné²¹. Jusqu'au début des années 1980, la haute juridiction, a systématiquement rejeté les requêtes qui lui ont été présentées, avec une constance d'autant plus remarquable que la motivation de ses refus reste littéralement la même. Un rapide survol de sa jurisprudence l'atteste.

C'est la jurisprudence « Samba Ndoucoumane GUEYE » du 08 février 1965 qui inaugure cette tradition²². Le requérant demandait l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 17 janvier 1964 par laquelle le ministre de la santé et des affaires sociales a rapporté un arrêté antérieur qui modifiait favorablement la situation administrative de l'intéressé. Le sursis à l'exécution de l'arrêté est rejeté par la Cour, au motif que « l'exécution de l'arrêté du 17 janvier 1964 (...) n'est pas de nature, dans les circonstances de l'affaire, à lui causer un préjudice irréparable susceptible de justifier une décision de sursis ». Dans les deux décisions qui vont suivre, « Oumar DIALLO c/ Etat du Sénégal²³ et « Abdel Kader NDIAYE c. Etat du Sénégal »²⁴, rendues le même jour, le 23 novembre 1966, le débat était en réalité le même. Les deux requérants défendus par le même avocat, demandait l'annulation de l'arrêté du 26 juillet 1965 portant leur intégration dans le corps des commis expéditionnaires et à titre provisoire, le sursis à son exécution. Sur ce dernier point, la réponse donnée par la Cour reste la même « ...le préjudice éventuellement causé (aux requérants) n'aurait aucun caractère irréparable, qu'ainsi les conclusions aux fins de sursis doivent être rejetées ».

L'attraction exercée par la condition du « préjudice irréparable » dans le traitement jurisprudentiel du sursis à exécution a continué à se vérifier après la réforme de 1992 substituant des juridictions spécialisées à la Cour Suprême. Au moins, dans deux arrêts, le Conseil d'Etat, compétent en la matière, s'est exclusivement appuyé sur l'une des conditions posées par la loi pour rejeter des demandes aux fins de sursis.

²¹ DIANGNE ND. M, *Les méthodes et techniques du juge en droit administratif sénégalais*, op. cit., pp. 228 et s.

SECK (M), *Le sursis à exécution des décisions administratives devant le Conseil d'Etat sénégalais*, *Revue EDJA* n°53, 2002, pp 51 à 56.

²² NZOUKEU J M, « *Grands arrêts de la jurisprudence administrative sénégalaise* », (GAJAS), dactyl., T I, 1984, pp. 259 et s.

²³ *Ibid.*, pp. 296 et s.

²⁴ *Ibid.*, pp. 302 et s.

Dans l'arrêt « Moussa Kane c/ Etat du Sénégal », rendu le 28 avril 1999²⁵, le requérant demandait à la juridiction administrative de prononcer le sursis à l'exécution de la décision par laquelle le ministre du travail et de l'Emploi a infirmé la décision de l'inspecteur du travail refusant son licenciement de la société qui l'employait. L'application immédiate de la mesure aurait certes eu pour effet de l'empêcher de conduire une liste de candidat aux élections de délégués de personnel de l'entreprise, élections alors imminentes. Le Conseil d'Etat s'en tient exclusivement à la condition de « *préjudice irréparable* » pour rejeter la demande. Ainsi, le juge raisonne en ces termes : « *considérant que le requérant fonde sa demande sur le fait qu'il doit conduire la liste des candidats aux élections des délégués du personnel de l'entreprise prévue le 04 mars 1999 ; que dès lors l'exécution de la décision lui causerait aucun préjudice irréparable ;*

Considérant que les élections ont déjà eu lieu à la date prévue ; qu'ainsi l'exécution de la décision, ne cause aucun préjudice au requérant ».

L'arrêt « Momar GUEYE c/ Etat du Sénégal » du 13 avril 2000²⁶, repose sur la même démarche. Le Conseil d'Etat ne s'attarde que sur la question du préjudice pour rejeter la demande aux fins de sursis à exécution : « *considérant qu'il ressort de l'ensemble des pièces du dossier et en particulier la nature de l'espèce, que le préjudice encouru par Momar GUEYE du fait de l'arrêté attaqué, n'est pas difficilement réparable, qu'en conséquence, la demande tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée doit être rejetée* »²⁷.

La nouvelle Cour Suprême, dans deux de ses arrêts n° 62 et n° 63 du 08/11/2012, opposant les mêmes parties « Mamadou TOURE c/ Etat du Sénégal et Fédération des caisses de Crédit Mutuel du Sénégal », après avoir rappelé les deux conditions cumulatives, souligne que la requérante n'établit pas en l'état de l'instruction l'existence d'un préjudice irréparable qu'elle encourt si les décisions attaquées sont exécutées, pour enfin rejeter la demande aux fins de sursis à l'exécution de la décision attaquée.

²⁵ Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat n°2, année 1999, arrêt n°5, p.10.

²⁶ Op. cit., arrêt n°7, p.15.

²⁷ La loi n°99-72 du 17 février 1999 est intervenue pour modifier la loi n°96-30 du 21 octobre 1996 sur le Conseil d'Etat, remplace la notion de préjudice irréparable par la notion de préjudice difficilement réparable.

On remarque une démarche exclusiviste du juge sénégalais dans l'examen de ses demandes aux fins de sursis à exécution. Il accorde manifestement une prééminence de la condition de « *préjudice* », au détriment de l'autre condition, celle des « *moyens paraissant sérieux* ». La doctrine est allée jusqu'à évoquer une « *hiérarchie* » établie à cet égard par la jurisprudence²⁸.

Le maniement de la notion de préjudice dans les affaires relatives à des demandes de sursis à exécution, suscite plusieurs réserves. Le problème n'est pas seulement celui du niveau de la « *réparabilité* » des préjudices allégués par les requérants, c'est-à-dire celui des critères, « *barres* », seuils que le juge fixe en la matière. Au-delà de cette appréciation qui reste toujours plus ou moins relative aux cas d'espèce, ce sont les éléments du raisonnement de cette jurisprudence qui sont sujet à discussion. Et sur l'un comme sur l'autre point, il est en effet permis de s'interroger.

L'appréhension de la notion même de préjudice pose d'abord problème. La question c'est de savoir, que faut-il entendre par préjudice irréparable ? Un préjudice qui n'est pas évaluable en argent est-il réparable ?

C'est bien en effet, en ces termes que le problème s'est posé dans la jurisprudence française, à laquelle, il fait de large emprunt, et qui révèle un système juridique et judiciaire repris dans ses grandes lignes par le Sénégal. La doctrine comme la jurisprudence en France ont eu à considérer que le préjudice auquel il est fait allusion doit, pour être retenu, échapper à une évaluation monétaire²⁹. Le commissaire du Gouvernement Latournerie estime par exemple, sur l'arrêt du 16 décembre 1977, rendu par la haute juridiction, que le préjudice en cause est « *difficilement réparable en argent, donc de nature à justifier un sursis à exécution* »³⁰.

²⁸ J M NZOUANKEU, op. cit p.183 ; ND M DIAGNE, op. cit., p.226.

²⁹ Pour la doctrine, P. Saint-Jevin, faisant l'écho d'idée largement partagées, écrit par exemple que le licenciement d'un délégué du personnel peut éventuellement constituer un préjudice irréparable car « *manifestement insusceptible de réparation pécuniaire* » (P. Saint-Jevin, « *Le sursis à exécution des décisions administratives de licenciement des représentants du personnel* », *Droit social*, 1978, p.215). En ce qui concerne la jurisprudence, on pourrait notamment citer un jugement du tribunal administratif de Marseille du 15 avril 1976, « *Mandrille* », in *Revue française de droit administratif*, 1986, p.794.

³⁰ Voir Rougevin-Baville, R. Denoix de Saint-Marc, D. LABETOULLE, *Leçons de droit administratif*, Hachette, 1989, p.110.

Les tendances jurisprudentielles sénégalaises ont pu être interprétées comme participant de la même logique. L'analyse des décisions de rejet du sursis à exécution, ne permet qu'une seule interprétation. « *Le juge semble considérer comme réparable, le préjudice dont les conséquences peuvent être réparées financièrement* », a-t-on ainsi observé en doctrine³¹. Il n'est pourtant pas sûr que la démarche du juge sénégalais soit aussi claire et systématique. Il est vrai, qu'il lui est arrivé, par au moins deux fois, de faire droit à une demande alléguant un préjudice non évaluable en argent³².

Rien n'est à notre avis sûr, en effet si dans l'arrêt Emile WARDINI, le préjudice n'est pas évaluable en argent du fait que le requérant risque perdre plusieurs années d'études, dans l'arrêt Dame Ketty THIAM, la mise à la retraite anticipée peut être réparée financièrement. Et même au regard de l'évolution jurisprudentielle, le Conseil d'Etat a estimé dans l'arrêt « Pape SALL c/ Conseil Rural de Notto », rendu le 24 avril 2003, que la désaffectation d'un terrain qui a commencé à faire l'objet d'une mise en valeur, « *risque (...) de causer un préjudice difficilement réparable* ». Pourtant, un tel préjudice restait parfaitement compensable en argent.

Il est permis, pour finir de s'interroger sur cette attraction initialement exercée par la condition de « *préjudice irréparable* ». En effet, dans la plupart des cas, le juge s'arrêta sur cette condition pour rejeter les demandes aux fins de sursis à exécution. La notion a ceci de particulier : elle donne au juge la possibilité d'une appréciation discrétionnaire.

Toutefois, il convient de préciser que le juge a fini par intégrer la condition de « *moyens paraissant sérieux* ».

Paragraphe II: le rôle complémentaire des moyens sérieux.

La prise en compte des « *moyens paraissant sérieux* » constitue un progrès dans la mesure où, elle marque un retour à la lettre de la loi, qui renvoi bien à deux conditions. Il n'en reste pas moins qu'en dépit de cette tendance louable, le manquement jurisprudentiel de cette « *nouvelle* » notion laisse quelques fois songeur, pour la bonne raison que le juge se fonde dans certains cas uniquement que sur cette seule notion.

³¹ ND M DIAGNE, op. cit., P.228.

³² Arrêt du 05 avril 1978, « Emile WARDINI » et l'arrêt du 20 juillet 1978, « Dame Ketty THIAM », in J WINDUANKEU, op. cit., p.180. Puis deuxième arrêt op. cit., p.478.

A l'opposé du juge français, qui n'était guidé que par des directives très générales dans la procédure du sursis à exécution³³, le juge sénégalais a été dès le départ tributaire d'un texte circonstancié, qui indiquait clairement les conditions auxquelles était subordonné l'octroi du sursis. L'article 83 de l'ordonnance du 03 septembre 1960 dispose que sur « demande expresse de la partie requérante, la Cour Suprême peut, à titre exceptionnel, ordonner le sursis à exécution des décisions administratives contre lesquelles a été introduit le recours en annulation. 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 ». Ces deux conditions ont été reprises par l'article 36 de la loi organique n° 92-24 du 30 mai 1992, puis avec une légère différence³⁴, par l'article 36 de la loi organique n° 99-72 du 17 février 1999 modifiant la loi organique n° 96-30 du 21 octobre 1996 sur le Conseil d'Etat. Puis par l'article 73-2 de la loi organique n° 2008-35 du 07 août 2008 sur la Cour Suprême.

En dépit de la clarté de ces indications, le juge, dans la plupart des cas, s'arrêtait uniquement sur la condition de préjudice pour rejeter les demandes aux fins de sursis. Ce qui ne permet à la partie qui succombait d'être édifiée sur la valeur de ses moyens.

L'apparition de la seconde condition posée par la loi témoigne d'une mutation dans la démarche judiciaire.

En effet, la notion de moyens sérieux apparaît dans les arrêts « Mansour SEYE » et « Transcap », tous deux rendus en 1990. Dans ces deux cas, la Cour Suprême répond que les « moyens ne paraissent pas sérieux et de nature à entraîner un préjudice irréparable »³⁵. Le Conseil d'Etat semble vouloir s'inscrire dans la même optique, encore que, les « moyens » figurent aussi bien dans les décisions favorable que dans les décisions de rejet. Dans la première catégorie, on peut relever les arrêts « Sérigne Tacko FALL »³⁶ du 29/10/1997, « Société Racine SA c/ Ordre National des Experts et Evaluateurs agréés du

³³ En France, l'article 3 du décret 22 juillet 1803, le premier texte relatif à la procédure du sursis à exécution, disposait seulement que « le pourvoi en Conseil d'Etat n'est pas suspensif s'il n'est autrement ordonné. Lorsque l'avis de la commission du contentieux sera d'accorder le sursis, il en sera fait rapport au Conseil d'Etat qui prononcera ». Cette formulation est reprise en substance par l'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat (article 48), après avoir été rappelé par la loi du 24 mai 1972 (article 24) et la loi du 18 décembre 1940.

³⁴ La différence porte sur la condition du préjudice, lequel ne doit plus être « irréparable », mais « difficilement réparable » seulement.

³⁵ Cité par ND M DIAGNE, op. cit., p.228.

³⁶ Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat n° 1, arrêt n° 75, p.149.

Sénégal »³⁷ du 20/08/1998 et « Pape SALL c/ Conseil Rural de Notto »³⁸. A la seconde se rattache notamment l'arrêt « Mamadou Mactar Watt et autres c/ Etat du Sénégal »³⁹. On peut également relever dans les arrêts n° 25 du 30/06/2009 « les ciments du SAHEL dite CDS. SA », l'arrêt ARMP n° 10 du 25/09/2008, l'arrêt n° 35 du 25/08/09 Ibrahima NDIAYE, où le juge de la Cour Suprême a fait usage des deux conditions posées par la loi.

Une évolution a donc eu lieu dans la jurisprudence, et il convient de le souligner, dans la mesure où, non seulement, elle opère un retour aux sources du texte, mais accroît, pour ainsi dire la teneur en droit des décisions rendues.

Cette condition relative aux « *moyens sérieux* », affirme J M NZOUANKEU, a pour raison principale d'écarter les recours dilatoires ou manifestement mal fondés⁴⁰, que les requérants pourraient être amenés à porter devant le juge. Ainsi, la jurisprudence s'est toujours souciée d'éviter que les requérants ne forment des recours dilatoires ou manifestement mal fondés. Force est de constater cependant que la vérification de cette condition relative aux « *moyens sérieux* », ne manquera pas de poser des problèmes. En effet, le problème essentiel que l'examen de ce moyen peut poser, est qu'elle risque de pousser le juge à procéder à un examen au fond du litige. A partir de quand dira-t-on que tel moyen paraît sérieux sans examiner l'affaire au fond ? On dira simplement, qu'est sérieux, le moyen qui paraît fondé, en l'état du dossier⁴¹. A l'égard d'un acte administratif, ça peut être des moyens de légalité externe comme de légalité interne. Il suffit que la décision soit atteinte d'une présomption d'illégalité.

Dans l'examen des moyens sérieux, le juge le dit en formule en générale prudente : l'arrêt « Ibrahima NDIAYE » n° 05 du 27/01/11, le juge rappelle simplement qu' « en l'état de l'instruction, le moyen invoqué par le requérant ne paraît pas sérieux ; qu'il échet, conformément au texte susvisé de rejeter sa requête aux fins de sursis à exécution de l'arrêté attaqué ».

Il ne fait pas de doute, en effet, que l'examen des moyens sérieux entraîne le juge vers le fond du droit. Il s'agit là, d'un fait inévitable. Le juge est quasiment obligé de « rogner »

³⁷ Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat n° 2, arrêt n° 7, p.14.

³⁸ Arrêt du 24 avril 2003 inédit.

³⁹ Bulletin n°1, arrêt n° 42, p.89.

⁴⁰ J M NZOUANKEU, op. cit., pp.180 et s.

⁴¹ Renaud de SAINT-MARC, les notions de préjudice difficilement réparable et de moyens sérieux, Gazette du Palais, 1985, p.124.

sur le fond⁴². Bien entendu, il ne peut, dans une appréciation de cette nature se montrer prude sous peine, justement de rendre une décision sur la légalité même de l'acte, et non comme, il lui est demandé, sur les dangers de son exécution immédiate. C'est sans doute pourquoi le juge se montre évasif quand il aborde cette question. Il indique invariablement que les moyens paraissent sérieux ou le contraire, sans en dire l'avantage. S'il en disait plus, il outrepasserait son office à ce stade.

Le maniement des « *moyens sérieux* » nécessite aussi quelques remarques. En ce sens que dans beaucoup de décisions, le juge se fonde uniquement sur les « *moyens* » pour rejeter les demandes aux fins de sursis à exécution. Comme ce fut le cas de l'arrêt « Mamadou Mactar Watt et autres c/ Etat du Sénégal »⁴³.

Cela étant dit, le juge, on le sait n'est jamais lié, d'une manière ou d'une autre par les motifs de ces décisions antérieures. Le bénéfice du sursis ne signifie donc nullement que l'acte sera annulé sur le fond.

Toutefois, il sera aussi important d'examiner les liens que le juge établit entre ces deux conditions dans ces décisions. On peut citer d'abord les arrêts n° 34 du 14/10/2010 « Madame et Monsieur DIOMAYE SENE c/ Etat du SENEGAL » où le juge a estimé qu' « *en l'état de l'instruction, les requérants ne prouvent pas le caractère sérieux de leur demande et n'établissent pas le préjudice irréparable encouru si l'arrêté attaqué est exécuté* ». Cette même formule a été utilisée dans l'arrêt n° 33 du 07/10/2010 « La SONATEL SA c/ l'Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes (ARTP) et l'Etat du SENEGAL » où le juge a estimé qu' « *en l'état de l'instruction, même si certains moyens invoqués paraissent sérieux, la requérante n'établit pas le préjudice irréparable qu'elle encourt si les actes attaqués sont exécutés* » pour rejeter le demande. Et l'arrêt n° 27 du 20/07/2011, « Barthélémy Toye DIAS c/ Etat du Sénégal », le juge pour octroyer le sursis à exécution, estime qu'« *en l'état de l'instruction, le moyen invoqué par le requérant paraît sérieux et le préjudice encouru irréparable ; Qu'ainsi il y a lieu d'ordonner le sursis à l'exécution de la décision attaquée* ».

⁴² « il n'est pas très rare, écrit G. Lavau, que les Rapporteurs aux avocats des mémoires développés et parfois même des observations ministérielles sur le fond même de l'affaire...il suffit de lire les conclusions des Commissaires du Gouvernement pour s'en apercevoir que dès l'audience relative aux sursis, la discussion sur le fond est déjà très poussée » (G. LAVAU, Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs), *Revue de droit public*, 1950, p.787.

⁴³ Bulletin n°1, arrêt n°42, p.89.

Au-delà du fait qu'ils accordent ou non le sursis, ces arrêts ont la commune caractéristique d'entremêler les deux exigences posées par la loi pour l'octroi du sursis. De leur lecture, se dégage l'impression que le juge érige une sorte de solidarité ou de connexité entre ces deux conditions, alors qu'il ne devrait pas en être ainsi. Logiquement, ces deux exigences se déploient sur des plans différents. Il n'y a pas de passerelles entre elles. Si l'appréciation du préjudice consiste en l'évaluation des effets pratiques d'un événement à venir, alors que les moyens sérieux renvoient à l'analyse strictement juridique d'une argumentation.

Section II: l'effet de la demande aux fins de sursis à exécution introduite devant le juge.

Comme relevé plus haut, la demande de sursis à exécution ne peut être introduite que contre des actes qui revêtent un caractère exécutoire. En effet, au nom du principe du privilège du préalable, l'administration a le privilège de l'exécution d'office de ses décisions. Ainsi, les actes administratifs sont exécutoires dès leur entrée en vigueur, nonobstant l'introduction d'un recours en annulation accompagnée d'une requête aux fins de sursis. Il s'agira aussi de mettre en exergue que, l'octroi du sursis n'est pas une obligation pour le juge, mais une faculté laissée à son appréciation.

Paragraphe I: l'absence d'effet suspensif des demandes aux fins de sursis à exécution.

Le sursis à exécution est une procédure ancienne qui constitue traditionnellement une exception à un principe non moins ancien, celui du caractère non suspensif des recours devant les juridictions administratives.

Le sursis à exécution ne peut être obtenu que lorsque l'acte en cause revêt un caractère exécutoire. En effet, au nom du principe du privilège du préalable, l'administration a le privilège de l'exécution d'office de ses décisions. Ainsi, les actes administratifs sont exécutoires dès leur entrée en vigueur nonobstant l'introduction d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation de ces actes. Autrement dit, le recours revêt un caractère non suspensif. C'est dans ce sens que l'arrêt du conseil d'Etat Français du 02 juillet 1982 Huglo considère le caractère exécutoire comme une règle fondamentale de droit public.

Cependant, au-delà du sursis à exécution, le législateur a prévu des tempéraments à ce principe du caractère exécutoire de l'acte administratif. En effet, cela ressort de la lecture des dispositions de l'article 73-3 de la loi organique n° 2008-35 du 07 août 2008. Ce texte dispose que « *les recours sont suspensifs en cas de déclaration d'utilité publique, d'expulsion d'étranger, d'extradition* ». On aperçoit une légère amélioration de la situation des personnes se trouvant dans une telle situation. Il n'est donc pas déraisonnable de penser que l'amélioration de la situation des citoyens devant l'administration constitue une préoccupation constante du législateur sénégalais.

De même, il conviendra de préciser que certains actes des collectivités locales soumis à l'approbation préalable du représentant de l'Etat, sont des décisions insusceptibles de faire l'objet du sursis à exécution. Au motif que dans une telle situation, l'exécution de l'acte est déjà paralysée, c'est-à-dire l'acte a perdu son caractère exécutoire non seulement par le fait du régime d'approbation mais aussi par l'éventuel refus d'approbation.

Par ailleurs, il faut préciser que le sursis à exécution ne doit concerner principalement qu'un acte administratif dont l'exécution soit encore susceptible de faire l'objet de suspension. C'est le Conseil d'Etat Français qui a posé ce principe dans l'arrêt de 18 juin 1976 *Moussa KONATE*⁴⁴.

Ainsi, le juge ne peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'opérations matérielles, c'est-à-dire des actes de l'administration qui ne constituent pas des décisions proprement dites. Il résulte de ce qui précède, que lorsque la décision administrative a déjà produit son plein et entier effet c'est-à-dire que lorsque celle-ci a déjà été exécutée, la demande de sursis à exécution ne peut prospérer en ce sens. Tel a été la position du juge sénégalais dans l'arrêt n° 04 du 27/01/2011, « *Bineta SARR c/ Etat du Sénégal* », où, il a raisonné en ces termes « *considérant cependant que l'arrêté attaqué qui date du 23 février 2006 a déjà été exécuté puisqu'après la résiliation du bail de la requérante un second bail a été attribué à Amadou Moctar GAYE suivant acte administratif approuvé le 21 juin 2006, lequel a par la suite cédé les peines et soins édifiés sur la parcelle à Touré Batar GUEYE qui détient présentement un droit réel sur ladite parcelle, qu'en conséquence, la requête tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de l'arrêté attaqué n'a plus d'objet* ». Il

⁴⁴ CE 18 juin 1976, *Moussa KONATE*, Rec. CE. P.321.

conclut par dire n'y avoir lieu à ordonner le sursis à l'exécution de l'arrêté n°001417/MEF/DGID/DEDT du Ministre de l'Economie et des Finances du 23 février 2006.

Au demeurant, le caractère non suspensif des recours trouverait sa source dans le caractère exécutoire des décisions administratives. D'après ce dernier principe, les décisions de l'administration auraient comme particularité de comporter en elle-même leur titre exécutoire⁴⁵. Il en découlerait que ces décisions bénéficieraient de ce qu'on appelle le privilège du préalable qui permettait à l'administration de se passer du juge pour réaliser ses droits. Exécutoire, en quelque sorte par nature, la décision administrative ne pourrait donc être suspendue par un simple recours juridictionnel.

Cette démarche est apparemment séduisante. Mais il est possible de se demander si ses bases sont solides, c'est-à-dire si le principe du caractère exécutoire des décisions résiste à l'analyse.

Ce principe a, il faut le reconnaître, les meilleures justifications. Il se trouve notamment au centre de la distinction entre le droit public et le droit privé. Alors que le premier est consensualiste, c'est-à-dire l'application des règles reposant sur le consentement des parties, le second est fondé sur l'idée de décision obligatoire, c'est-à-dire d'un acte qui produit ses effets sans le consentement des destinataires.

En effet, on voit que le caractère non suspensif du recours à un fondement pratique qui est la recherche de l'efficacité de l'action administrative. C'est pour cette raison qu'est reconnu à l'administration le privilège de passer à l'exécution d'une décision alors même qu'elle fait l'objet d'un recours contentieux. Car, il serait intolérable que des intérêts particuliers tiennent en échec l'intérêt général par des recours souvent dilatoires⁴⁶.

Par ailleurs, nonobstant ces justifications religieuses, on serait tenté de se poser la question de savoir si ce principe est universellement admis dans tous les systèmes juridiques contemporains. En effet, les pays comme l'Allemagne, soucieux de la bonne marche des services publics et de l'intérêt général, compte tenu des besoins de

⁴⁵ J.J. GLEIZAL, « Le sursis à exécution des décisions administratives, théories et politiques jurisprudentielles », *AIDA*, Septembre 1975, p.383.

⁴⁶ LAVAU G, « Du caractère non suspensif des recours... », Cité par Sam DALEH, *Recours pour excès de pouvoir et limites quant à la protection des administrés*, Thèse, Nantes, 1997, p.323.

protections des droits des administrés, ont consacré le caractère suspensif des recours contentieux en annulation⁴⁷. Ce qui montre que l'effet suspensif ou non suspensif des recours est une option pour les Etats mais qui ne se justifie nullement par des questions d'efficacité de l'action administrative.

Paragraphe II : l'octroi du sursis à exécution, une faculté pour le juge.

La question a été posée de savoir, si les deux conditions fixées par la loi pour bénéficier du sursis liaient le juge ? En d'autres termes, existe-t-il un droit acquis pour le requérant de bénéficier du sursis à exécution : dans l'hypothèse où les deux exigences légales sont satisfaites, le juge est-il tenu de prononcer celui-ci ?

On sait que la jurisprudence française a eu à préciser qu'il ne pesait jamais sur le juge saisi, une obligation, en tant que telle, de faire droit à la requête. Même si les deux conditions requises sont satisfaites, le juge n'est pas tenu de prononcer le sursis à exécution d'une décision administrative.

C'est dans la jurisprudence « Association de sauvegarde du Quartier Notre Dame à Versailles », du 13 février 1976 (arrêt d'Assemblée), que le Conseil d'Etat français a précisé qu'« *il appartient au juge administratif d'apprécier dans chacun des cas qui lui sont soumis, s'il y a lieu d'ordonner le sursis à exécution de la décision attaquée, faisant ainsi échec au caractère exécutoire des décisions administratives, dont le principe est rappelé dans l'article 48 de l'ordonnance du 31 juillet 1945* »⁴⁸. Dans l'arrêt « Huglo et autres » du 02 juillet 1982, la haute juridiction spécifie à nouveau que le caractère le caractère non suspensif des décisions administratives « *est la règle fondamentale du droit public et que le sursis à exécution n'est que pour le juge une simple faculté, alors même qu'existent des moyens sérieux et un préjudice difficilement réparable : que la mesure de suspension est imposée par la nécessité de rétablir l'intérêt général et dans le plus court délai, la possibilité pour l'administration d'exécuter la décision administrative prise* ».

⁴⁷ Sam DALEH, *Recours pour excès de pouvoir et limites quant à la protection des administrés*, op. cit., p.324.

⁴⁸ Voir sur la question G. PORCELL, « Le sursis à exécution au cœur du débat », *AJDA* 1984, pp.149 et s.

Critiqué en doctrine, un tel point de vue conduit à laisser le sursis à la libre appréciation du juge⁴⁹.

Dans cette même logique, le libellé de la loi sénégalaise, tendrait à accréditer que cette liberté du juge est, ici aussi, totale. L'article 73-2 de la loi organique n° 2008-35 du 07 août 2008⁵⁰, sur la Cour Suprême dispose en effet, que le juge « *peut, à titre exceptionnel* », prononcer le sursis à exécution des décisions administratives. La faculté ainsi offerte au juge ne fait aucun doute. L'interprétation littérale du texte conduit donc à conclure que le prononcé du sursis à exécution des décisions administratives, n'est jamais pour le juge sénégalais, une obligation. La déduction est d'autant plus fondée que s'agissant plus spécifiquement de la requête aux fins de sursis introduite par le « Représentant de l'Etat », dans le cadre du contrôle de la légalité des actes pris par les Collectivités Locales, la loi semble diminuer la liberté accordée au juge.

Au regard de ce qui précède, on aperçoit que l'octroi du sursis n'est pas un droit par le demandeur en action. Même lorsque les deux conditions fixées par la loi sont réunies, il appartient au juge administratif ou au juge de l'administration d'apprécier, dans chacun des cas qui lui sont soumis, s'il y'a lieu d'ordonner le sursis à exécution de la décision attaquée.

Autrement dit, le sursis à exécution n'est pour le juge qu'une simple faculté. Il pourra, pour des raisons d'intérêt général, s'abstenir d'en user.

On le voit aussitôt, le sursis doit être une procédure marginale selon le Conseil d'Etat. Il n'est pas considéré comme une composante normale des pouvoirs du juge. On ne peut que s'accorder avec M. René Chapuis qui signale que le sursis est peut être aux yeux du Conseil une institution d'exception.⁵¹

Ainsi, « *le développement contemporain des droits procéduraux des administrés doit assez peu à la jurisprudence, beaucoup à la loi et au règlement* », constatait un auteur en 1968⁵².

⁴⁹ Jean RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz 1990, p.280.

⁵⁰ Journal Officiel de la République du Sénégal du 08 août 2008, p.768.

⁵¹ R. CHAUIUS, *Droit du contentieux administratif*, 1990, Montchrestien, p.630.

⁵² L. RICHER, *RDP*, 1968, p.939, Présentation de l'ouvrage de M. COHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, L.G.D.J., 1968.

Voilà une assertion qui mérite d'être nuancée au vue de la jurisprudence constitutionnelle sur un des points de droit les plus précieux pour les administrés : le sursis à exécution.

En effet, comme on vient de le voir, le sursis à exécution, ne jouit pas dans la jurisprudence du Conseil d'Etat d'une position prééminente. Le juge administratif se montre extrêmement circonspect à l'égard de cette procédure dont l'utilisation fréquente lui paraît de nature à tenir en échec les prorogatives de puissances publiques. La jurisprudence administrative considère avec méfiance une institution qui est pourtant nécessaire pour atténuer le déséquilibre sans cesse aggravé entre l'administration et les parties privées.

Toutefois, le juge constitutionnel français, étend les principes protecteurs de la procédure pénale à toutes mesures à caractère punitif⁵³, en soulignant que parmi ces principes figure celui du respect des droits de la défense dont le sursis constitue une composante essentielle et nouvelle, et permet d'assurer l'égalité des armes devant le juge, égalité qui ne peut se traduire que par la suspension systématique et immédiate des décisions infligeant une sanction. En effet, le droit à l'innocence de la personne accusée, droit consacré par l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, droit rappelé par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, serait méconnu, si le juge n'était pas tenu d'empêcher la partie poursuivante d'exécuter, de concrétiser immédiatement et de façon unilatérale sa propre volonté⁵⁴.

Dans ces conditions, la jurisprudence du Conseil d'Etat français et l'interprétation qu'on a eue de la loi sénégalaise relative aux sursis à exécution, selon laquelle le prononcé du sursis à exécution ne constitue jamais un droit pour le requérant, ne paraît pas être celle de la position de la jurisprudence constitutionnelle française⁵⁵. Comme nous venons de le voir, l'irruption du sursis à exécution au niveau constitutionnel est de nature à entraîner une nette césure, est susceptible d'engendrer un choc sérieux entre deux conceptions fondamentalement opposées.

⁵³ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, relative à la loi instituant le Conseil Supérieure de l'audiovisuel.

⁵⁴ Dans le même sens voir décision n° 89-260 du 28 juillet 1989, R.F.D.A 1989, p.683, observation B Genevois.

⁵⁵ C. LEPAGE-JESSUA, Un nouveau défenseur des droits des administrés : le Conseil Constitutionnel, *Gazette du Palais*, 1987, I, 212.

Conclusion de la première partie.

En conclusion de cette partie, on peut dire que la jurisprudence en matière de sursis à exécution tend à préserver l'équilibre entre les besoins de l'action administrative et la protection des particuliers.

En effet, il faut préciser dans cette partie que les deux conditions de fond ou d'octroi du sursis sont à combiner. Elles doivent être examinées de manière cumulative. Ainsi, ces deux conditions pourraient être considérées comme l'envers et l'endroit d'une même médaille. En l'occurrence, il faut ajouter que même si les conditions posées par la loi sont satisfaites, le juge n'est pas tenu d'accueillir favorablement ou de faire droit aux requêtes aux fins de sursis à exécution, sauf dans certains cas, qu'on verra plus loin⁵⁶, où il se trouvera dans une situation de compétence liée.

Au demeurant, depuis quelques années, le débat sur le sursis à exécution paraissait enfermé dans l'impasse la plus totale. La doctrine avait pris acte du caractère aléatoire de cette procédure, de l'utilisation restreinte qu'en faisait le juge, d'un état du droit dont la préoccupation dominante était la sauvegarde des prorogatives de l'administration. L'intervention du Conseil Constitutionnel a pour effet de renouveler profondément la vision traditionnelle. Le sursis devient une procédure essentielle de la garantie juridictionnelle des droits. On a reconstitué les étapes successives de cette constitutionnalisation récente et étonnante. Elle défie la conception classique et tranche par sa radicalité. Elle a déjà eu des conséquences tangibles, des répercussions immédiates et la même problématique se trouve présente au sein des instances internationales. Le véritable enjeu, c'est l'amélioration de la protection du justiciable à laquelle le juge administratif ne saurait rester insensible et pour laquelle, il a déjà beaucoup œuvré.

Il ne fait pas de doute non plus qu'il existe de notables exceptions au principe du caractère exécutoire de l'acte administratif. Dans sa thèse portant sur *Les recours de l'administration devant le juge*, soutenue en 1920, L. CAVARE relève « un nombre respectable d'hypothèses où l'administration recourt au juge, au lieu d'user la décision unilatérale »⁵⁷. De même notera-t-on que le principe de la séparation des autorités

⁵⁶ Cf. deuxième partie, chapitre II, à la première section, p.53 et suivants.

⁵⁷ L. CAVARE, *Les recours de l'administration devant le juge*, thèse de Toulouse, soutenue en 1920.

administratives et de la justice administrative demeure impuissant à fonder le principe du caractère exécutoire.

D'ordinaire, beaucoup de personnes estiment en effet qu'un tel effet suspensif des recours aurait pour conséquence de conférer au juge un véritable pouvoir d'injonction à l'encontre de l'administration, ce qui est évidemment interdit. Mais l'explication n'est pas tout à fait satisfaisante. Il existe en l'occurrence, un certain nombre de décisions, par lesquelles le juge n'a pas hésité à adresser des injonctions à l'autorité administrative. Dans le cas des décisions de « radiation » ou de suspension, suspendue par le juge, l'administration a bien dû se résoudre à tirer les conséquences des arrêts et à procéder automatiquement à la « réinscription », ou au rétablissement du droit menacé. Objectivement, sans même qu'il ait eu besoin de dire, le juge a, ainsi adressé une injonction à l'administration⁵⁸.

Il faut ajouter, d'un point de vue rigoureusement théorique, philosophique même, que l'idée que l'acte administratif devrait être nécessairement exécutoire est contestable. A la place d'un tel principe, quasiment métaphysique, il est possible d'adopter un point de vue moins dogmatique, et inverse : la décision serait un acte affecté de relativité et de mutabilité, elle aurait un caractère provisoire, plutôt qu'irréversible ou définitif. Norme subordonnée, notamment à la règle législative, elle devrait rester en « perpétuel procès et éventuellement en devenir »⁵⁹, toujours adaptables à cet intérêt général dont elle se recommande, lequel peut effectivement requérir une suspension de son application⁶⁰. Ainsi « démythifié », l'acte administratif devient moins rigide, moins impérieux, et le sursis à son exécution plus concevable.

⁵⁸ M. GLELE, « Le sursis à exécution d'une décision administrative négative », D., 1969, Chron, 161.

⁵⁹ R.G. SCHWARZENBERG, *L'autorité de la chose décidée*, LGDJ 1969, P.5.

⁶⁰ J.J. GLEZAL, *op. cit.*, p.389-390.

Deuxième partie : le pouvoir d'appréciation du juge en matière de sursis à exécution.

La matière du sursis à exécution est dominée par des concepts assez indéterminés, la réglementation de cette procédure ménage l'aléa et autorise d'autre part, les appréciations subjectives, pour ne pas dire intuitives du fait de la malléabilité du cadre conceptuel (chapitre I). Le flou relatif qui entoure ces notions favorise évidemment l'inventivité prétorienne. Il ouvre la voie à une tendance jurisprudentielle qui, à l'heure du bilan, dessine une nette propension à la libéralisation de l'octroi du sursis à exécution (chapitre II).

Chapitre I : la malléabilité du cadre conceptuel.

Le débat sur le sursis à exécution paraissait enfermé dans une impasse. La doctrine avait pris acte du caractère aléatoire de cette procédure. Ce constat, il faut le dire est dû en grande partie au laconisme des textes relatifs au sursis à exécution et l'indétermination du contenu des notions sur lesquelles reposent les textes organisant le sursis à exécution. L'utilisation restreinte qu'en faisait le juge, d'un état de droit dont la préoccupation dominante était la sauvegarde des prérogatives de l'administration.

Section I: le laconisme des textes relatifs au sursis à exécution.

L'on ne peut déjà, à la simple lecture des textes pertinents, manquer d'être frappé par leurs caractères brefs et laconiques. Cet état droit ouvre au juge une grande marge de manœuvre dans la détermination du contenu des notions posées dans les textes organisant le sursis.

Paragraphe I: l'absence de prédétermination du contenu des notions dans les textes.

Le laconisme est incontestablement ce qui caractérise le mieux la codification du régime du sursis à exécution dans le droit positif sénégalais. De manière très nette, la réglementation française, inspiratrice du droit sénégalais, s'était départie de toute velléité d'encadrement du pouvoir d'appréciation judiciaire. La législation sénégalaise, légataire de de la jurisprudence française, a codifié celle-ci, en 1960. Mais, l'effort d'explication des conditions d'octroi du sursis ne met pas fin au débat. Ces conditions elles-mêmes prêtent à discussion dans la mesure où leur contenu n'est pas déterminé.

D'un point de vue historique, l'organisation de la procédure du sursis s'est longtemps signalée par sa brièveté, en ce qui le concerne tout au moins les conditions de celui-ci.

En France même, le premier texte pertinent est muet sur ce point. L'article 3 du décret du 22 juillet 1806 énonce seulement que le « *pourvoi en Conseil d'Etat n'est pas suspensif s'il en est ordonné autrement. Lorsque l'avis de la Commission du contentieux sera d'accorder le sursis, il en sera fait rapport au Conseil d'Etat qui le prononcera* ». Ces indications sont maintenues dans leurs grandes lignes dans tous les textes postérieurs qui évoquent le sursis à exécution des décisions administratives, qu'il s'agisse de la loi

du 24 mai 1872 (article 24), de la loi du 18 décembre 1940 ou de l'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat (article 48). Il faut attendre le décret du 30 juillet 1963 pour voir pour la première fois⁶¹, définies les conditions d'octroi du sursis. Après avoir posé en principe le caractère non suspensif du recours contre l'acte administratif, l'article 54 alinéa 2 précise : « dans tous les autres cas, le sursis peut être ordonné, à la demande du requérant, par la Section ou l'Assemblée du contentieux, si l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée ». Ce texte venait de codifier la jurisprudence, avec toutefois une légère nuance : à la notion jusque-là usitée de « préjudice irréparable », il substitue la condition allégée du « préjudice difficilement réparable »⁶².

Le Sénégal s'est donc, plutôt que la France qui lui a « légué » sa jurisprudence, engagé dans la voie de la codification.

C'est en effet, en 1960, soit trois années avant le décret précité, que l'ordonnance n° 60-17 du 3 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour Suprême, pose les conditions requises pour bénéficier du sursis à exécution des décisions de l'administration. Aux termes de son article 84, « sur demande expresse de la partie requérante, la Cour Suprême peut, à titre exceptionnel, ordonner le sursis à exécution des décisions administratives contre lesquelles a été introduit le recours en annulation. Le sursis à exécution ne peut être accordé que si les moyens paraissent sérieux et si le préjudice encouru est irréparable ». En dépit des changements qui ont suivi, avec notamment la réforme de l'organisation judiciaire intervenue en 1992 et de 2008, ce dispositif est resté le même. Le seul remaniement qu'il a subi résulte de la loi n° 99-72 du 17 février 1999 qui, à l'instar du décret français de 1963, remplace le « préjudice irréparable », par le « préjudice difficilement réparable ».

Il suit de ces indications générales que l'aménagement législatif ou réglementaire du sursis à exécution reste très « général ». Le fait n'est pas accidentel, mais nécessaire. Le

⁶¹ J.J. GLEIZAL, « Le sursis à exécution des décisions administratives théorie et politique jurisprudentielle », AIDA 1975, p.383.

⁶² J.M. PILATE, « Evolution et actualité du sursis à exécution dans le contentieux administratif », Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz, 1985, PP.34 et s.

législateur est bref parce que c'est au juge, qui a prise sur les réalités, de doter de contenu le cadre conceptuel qui lui est fixé.

Ainsi, l'indétermination du contenu de ces notions est un des facteurs qui permet au juge de faire preuve d'une plus grande indépendance dans l'application de la règle de droit. En effet, toute règle de droit est soumise pour son application, à la réunion de certaines conditions. La mission du juge est, plus précisément de chercher, si ces conditions sont réunies, d'en déduire les conséquences qui s'y attachent.

Paragraphe II: la grande marge de manœuvre du juge dans la détermination du contenu des notions.

« Ce qui caractérise le droit administratif et les méthodes du juge administratif, c'est l'extrême souplesse de ces catégories. Leur contenu variable et susceptible d'un enrichissement constant, est le plus souvent déterminé par le juge qui dispose ainsi d'un instrument efficace pour imposer ses propres solutions »⁶³.

En effet, si le rattachement à une catégorie juridique, entraîne un régime juridique donné, la qualification effectuée par le juge est déterminante sur le plan du droit applicable et des conséquences à en déduire. Or, en raison du caractère peu précis du contenu des notions de « *moyens sérieux* » et de « *préjudice difficilement réparables ou irréparables* », cette qualification dépend en définitive des objectifs poursuivis, du résultat recherché par le juge.

L'affirmation de Danièle LOSCHAK est particulièrement vraie en matière de sursis à exécution. La faiblesse des directives légales en ce domaine, laisse en effet place à une activité judiciaire incontestablement créatrice, à défaut d'être normative.

En effet, il faut convenir que cette procédure, du fait qu'elle renvoie à des notions très relatives, n'est pas de nature à laisser enfermer le juge dans un encadrement légal tatillon. L'indétermination conceptuelle a cependant un avantage pour le juge : c'est de lui ménager une marge de manœuvre, un terreau favorable à une « *politique jurisprudentielle* ».

⁶³ Danièle LOSCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, Thèse 1970, p.138.

Comme l'écrit S. RIALS au sujet des « notions à contenu variable », et plus particulièrement celle de « standard », « l'indétermination (...) renvoie à des notions fuyantes de fait et de droit, de pouvoir discrétionnaire et d'appréciation souveraine. L'indétermination peut affaiblir la communication juridique et rendre difficile la perception de certaine de ce qui se dit dans ce qui est. Au travers de la fluidité de certains concepts, se profile enfin des valeurs de référence du législateur et du juge »⁶⁴. L'expression de ces valeurs de référence a donc été rendue possible par la liberté du juge.

Certes, la créativité prétorienne, dans un système comme celui du Sénégal se trouve quelque peu bridée par la codification, très tôt opérée, des questions relevant du « droit administratif ». Alors, que ce droit ait été patiemment pétri dans les glaises de la jurisprudence en France, il est demeuré, dès l'accession du Sénégal à l'indépendance, figé, pétrifié dans des lois directives. Le sursis à exécution, comme du reste la quasi-totalité des autres questions « administratives », a été essentiellement « façonné » par le juge, au prix de tâtonnement, d'hésitations, de régressions, d'éclairs et d'audace. Rien de tel dans un système comme celui du Sénégal où les dés, si on ose le dire ont été jetés dès le départ⁶⁵. Les possibilités de création prétorienne étaient *ab initio*, réduites par la codification, ce qui constitue une excuse au moins partielle de la timidité, unanimement relevée⁶⁶ du juge.

Il n'en demeure pas moins que ce juge garde une liberté d'appréciation, une marge de manœuvre dans certains cas, dont relève précisément la procédure du sursis à exécution.

Aussi bien la notion centrale de « préjudice irréparable ou difficilement réparable » reste-elle, elle-même indéfinissable a priori. Plus exactement, son appréciation sera toujours ponctuelle, faite au cas par cas. On peut donc bien écrire que le « préjudice est irréparable lorsqu'il entraîne une privation définitive ou irrévocable, ou encore une perte définitive »⁶⁷, la nécessité n'en subsistera pas moins, pour le juge saisi, d'évaluer ce

⁶⁴ S. RIALS, Les standards, notions critiques du droit, In Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST, *Les notions à contenu variables en droit*, Bruylant, 1984, PP.39 et s.

⁶⁵ A. SALL, Le sursis à exécution des décisions administratives dans la jurisprudence administrative sénégalaise, *Revue Juridique et Politique*, 2005, n° 4, p. 525.

⁶⁶ Voir ND M DIAGNE, *Thèse précitée* p.228.

⁶⁷ J.M. ZOUANKEU, GAJAS, précité, pp.182-183.

préjudice selon la singularité de l'espèce qui lui est soumise. Ainsi, la perception même du dommage encouru peut varier dans le temps, une lésion bénigne à une époque peut être un préjudice irréparable et réparable à une autre.

Le traitement de cette condition dans la jurisprudence française, en atteste largement. Non seulement, le Conseil d'Etat s'est octroyé la liberté de définir diversement ledit préjudice. Evoquant, tour à tour un simple « *dommage* »⁶⁸, un « *dommage irréparable* »⁶⁹, un « *préjudice considérable* »⁷⁰, un « *préjudice grave* »⁷¹, « *préjudice réel et irréparable* »⁷², un « *préjudice grave et irréparable* »⁷³, mais, il a varié dans son appréhension du préjudice lui-même. Dans la première moitié du XIX^e siècle, les valeurs restaient « *terriennes* » et la civilisation essentiellement agreste. La nécessité de protéger cette propriété de la terre et de ses produits a donc amené le Conseil d'Etat à prononcer des sursis à exécution à propos, par exemple, d'abattis d'arbres ou de comblement de fossé⁷⁴.

A l'inverse, l'avènement de la civilisation industrielle génère un glissement des valeurs, une mutation des priorités sociales. Conséquemment, la haute juridiction se montre disposée à prononcer le sursis à l'exécution d'actes administratifs ordonnant, notamment, des restrictions à l'activité industrielle productive⁷⁵.

Sans obéir aux mêmes ressorts, le traitement jurisprudentiel du « *préjudice irréparable* » au Sénégal révèle également un glissement dans la perception de celui-ci. Il suffit de considérer comment, la séquence temporelle qui couvre notre étude, la haute juridiction sénégalaise a traité les demandes aux fins de sursis à exécution de la mesure qui revient le plus dans sa jurisprudence. Qu'il s'agisse de mesures de « *radiation* » d'un corps, ou de la suppression d'avantages acquises dans un cadre professionnel. A titre d'exemple pour

⁶⁸ C.E. 9 septembre 1818.

⁶⁹ C.E. 20 juin 1821, Clocq, *Rec.* p.129.

⁷⁰ C.E. 31 juillet 1822, Muteaau, *Rec.* p.138.

⁷¹ C.E. 23 novembre 1888, Sœurs Hospitaliers.

⁷² C.E. 14 février 1834, Commune de Bray en Singlay, *Rec.* p.133.

⁷³ C.E. 30 décembre 1829, Cognet, *Rec.* P.507.

⁷⁴ V. TOURDIAS, *Le sursis à exécution des décisions administratives*, Thèse, Paris, 1957, pp.64 et s. A titre d'exemple, C.E. 13 mars 1822, Lefrançois, *Leb.* p.271 ; C.E. 24 juin 1829, Administration forestière, *Leb.*p.209 ; C.E. 9 septembre 1818, Brochard de Champigny c/ Lecouturier de Coucy, cité par TOURDIAS ; C.E. 18 octobre 1832, Levasseur, *Leb.* P.580.

⁷⁵ G. DUPUIS et M.J. GUEDON, *Droit administratif*, 3^e édition, Armand Colin 1991 p.403 ; G. VEDEL et P. DELVOLLE, *Droit administratif*, PUF 1992, T.II. 12^e édition, p.191.

L'ancienne Cour Suprême, on peut citer l'arrêt Dame Ketty THIAM (1978) intervenu dans le cas des cadres professionnels et l'arrêt Emile WARDINI (1978) au chapitre des mesures de radiation. Ces mesures s'analysent selon l'ancienne Cour Suprême en « *préjudice irréparable* ». Mais dans la plupart des cas, la Cour avait rejeté dans ces mêmes domaines les demandes aux fins de sursis à exécution.

L'avènement du Conseil d'Etat marque sans doute une inflexion de la jurisprudence puisque dans la plupart des cas où une mesure de radiation ou de suspension est en cause, le Conseil considère que le requérant encourt un « *préjudice irréparable* ». Dans l'arrêt « Sérigne Tacko FALL », c'est la mesure de radiation qui a été prise par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice qui fait l'objet d'un sursis à exécution. Dans l'affaire « Société Racine », c'est une décision d'« *omission du tableau* », prise par le conseil de l'Ordre des experts évaluateurs Agréés du Sénégal, qui se trouve frappée du sursis. Dans l'affaire « Barthélémy Toye DIAS » de 2011, c'est la décision du directeur de la surveillance du territoire portant annulation de l'autorisation de port d'arme délivrée au requérant qui est frappée de sursis à exécution. De telles mesures sont perçues comme générateurs de « *préjudices irréparables* ». Le glissement de la notion de préjudice révèle en réalité la plus grande sensibilité du corps social ou de la conscience collective. L'abaissement du niveau de souffrance exigé par la jurisprudence a été rendu possible par l'indétermination du contenu de la notion de « *préjudice* ».

Des réflexions voisines peuvent être faites au sujet de la seconde condition exigée : « *les moyens paraissant sérieux* ». Derrière son apparence anodine, l'expression en elle-même est ambivalente. Il est loisible, somme toute, d'y déceler deux sens, comme la doctrine l'a relevé⁷⁶. On peut considérer qu'un « *moyen sérieux* » est un moyen bien fondé, auquel cas, son examen au stade de la **procédure du sursis** entame largement le débat au fond, qui doit en principe se dérouler **ultérieurement**. Des auteurs comme J.J. GLEIZAL considèrent que les moyens sérieux sont ceux qui n'ont pas un caractère dilatoire. Ainsi définis, les moyens permettent au **juge du sursis** d'examiner le fond de l'affaire sans pour autant trancher celle-ci⁷⁷. Sous le **bénéfice** de ce qui précède, nous apercevons que les conditions d'octroi du sursis à exécution **ont un contenu variable**.

⁷⁶ M. GROS, Le juge administratif, la procédure et le temps, RDP, 1999, n°6, PP.1713-1714.

⁷⁷ J.J. GLEIZAL, op cit., p.392.

Section II: des notions à contenu variable.

Bien que le juge administratif ou le juge de l'administration joue un rôle éminent dans l'application des conditions posées par la loi, pour l'octroi du sursis à exécution, sa mission première reste l'application du droit et non l'édiction des normes. En réalité, cette affirmation doit être nuancée en raison de la généralité de fait des règles de droit. Ainsi, les modalités d'application des conditions d'octroi du sursis à exécution varient en fonction des circonstances de l'espèce à l'état de l'instruction de l'affaire.

Paragraphe I : la prise en compte des circonstances de l'affaire.

En effet, en dehors de la complexité intrinsèque des conditions d'octroi du sursis à exécution à savoir le « *préjudice irréparable* » et les « *moyens paraissant sérieux* », leur aménagement dans la procédure renvoie à des éléments adventices très clairement aléatoires. Ici, la relativité est pour ainsi dire, organisée, institutionnalisée. Pour le préjudice irréparable, cette relativité a d'abord trouvé sa source dans la jurisprudence elle-même, le juge entendant, dès le départ, lier ses décisions à leur contexte. S'agissant des moyens paraissant sérieux, la nécessité de la relativisation a résulté de l'Ordonnance de 1960, inchangée sur ce point depuis lors. Elle tient à l'introduction de la dimension temporelle dans l'appréciation des moyens par le juge.

Ainsi, toute les fois que le juge sénégalais a eu à évaluer le préjudice allégué, il a tenu à placer son examen dans les « *circonstances de l'affaire* » ou de l'« *espèce* ». Il s'agit là d'un véritable credo, d'autant plus remarquable, il convient de la préciser, que l'expression ne figure nulle part dans la loi avant l'avènement du Conseil d'Etat. En d'autres termes, la Cour Suprême l'évoquant *proprio motu*. Ainsi, a-t-elle procédé dans les arrêts « Samba Ndoucoumane GUEYE », « Samba Cor SARR », « Abdourahmane MBENGUE ». Il y'a en revanche, aucune référence aux « *circonstances de l'espèce* » dans les arrêts « Oumar DIALLO », et « Abdel Kader NDIAYE ». L'expression est également omise dans la jurisprudence « Wardini », et « Dame Ketty THIAM ».

La jurisprudence du Conseil d'Etat présente également une certaine discontinuité. Tous les arrêts ne mentionnent pas les « *circonstances de l'affaire* ». A titre d'exemple voir, il y'a l'arrêt « Momar GUEYE » qui renvoie à la « *nature de l'affaire* » et l'arrêt n° 27/03 du

28 juillet 2003 « Salimata Diop DRAME » qui fait référence aux « *circonstances de l'affaire* ».

Par ailleurs, il y'a lieu de relever la rupture avec la loi sur la Cour Suprême. La notion de circonstances de l'espèce est omise dans la loi organique n° 2008-35 du 07 aout 2008 sur la Cour Suprême, et sur l'ensemble des arrêts recensés de cette haute juridiction, l'expression n'a pas été utilisée par ce juge suprême.

L'omission de cette référence ne signifie pas que le juge a rompu avec la casuistique. A vrai dire, celle-ci nous paraît impliquée par la nature des choses. L'appréciation d'un « *préjudice irréparable* » étant inévitablement fonction des circonstances de l'espèce, de nature diverses. Qu'il le spécifie ou non, le juge a toujours, eu égard à la singularité des cas, eu recours aux circonstances de l'affaire. Les premiers arrêts de l'ancienne Cour Suprême sont assez révélateurs en ce sens, et ont simplement le mérite d'explicitier cette approche nonobstant l'omission de notion de circonstance de l'espèce dans l'Ordonnance de 1960 sur cette haute juridiction.

La question de la prise en compte des circonstances de l'affaire dans l'appréciation des conditions d'octroi du sursis, il faut le rappeler, relève de l'appréciation *in concreto*. Cette méthode d'appréciation tendant à l'individualisation dans le traitement juridictionnel des demandes aux fins sursis, a le mérite de faire l'unanimité des juristes prompts à vanter une méthode juridique propre à suivre la vie dans ses nuances infiniment subtiles.

De ce fait, si la prise en comptes des « *circonstances de l'affaire* » apparaît intrinsèquement aux yeux de la plupart des auteurs comme des questions de pur fait, il est bien naturel, que celle-ci estime que leur appréciation, lorsqu'il y'a contrôle de sa mise en œuvre, soit aussi concrète que possible.

En effet, si la prise en compte des circonstances de l'affaire semble à la doctrine comme une question de fait, c'est parce que le jugement porté sur sa mise en œuvre, lui paraît ne pouvoir être que subjectif, du simple fait qu'elle n'est pas susceptible d'un étalonnage suffisamment stable pour que l'on puisse parler du caractère normatif de la prescription qu'elle contient⁷⁸.

⁷⁸ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, Thèse, 1978 Paris II, p.324.

Qualifié de standard, la notion de la prise en compte des circonstances de l'affaire, aboutit toujours à des jugements d'espèce, et donc au pouvoir souverain du juge, où le pouvoir discrétionnaire de l'administration est relégué parfois par le pouvoir discrétionnaire du juge.

Dès lors, le juge procède au contrôle de sa mise en œuvre, il est en quelque sorte condamné à substituer sa subjectivité à une autre subjectivité, dans une appréhension directe, si l'on peut dire aux faits auxquels, il applique les conditions d'octroi du sursis à exécution posées par la loi.

Une fois encore, les publicistes paraissent moins intéressés que les privatistes par la question du contrôle *in concreto*. Néanmoins, quand ils l'abordent, ils sont quasi-unanimes à admettre que le juge administratif, juge de l'administration, se saisisse de l'ensemble des éléments de l'affaire et élabore un type de référence parfaitement adéquat. Ainsi, il plongeait dans les faits, dans leurs moindres détails, et en tire une solution de pure espèce, solution exhaustive par rapport aux faits de l'espèce, en ce sens qu'elle serait trop pleine de réalité qu'elle appréhende pour se prétendre à en saisir une autre.

Nonobstant la brièveté avec laquelle le juge évoque la notion de circonstances de l'affaire ou de l'espèce, il faut préciser que cette circonstance peut être de temps et de lieu.

L'importance attachée à de telles formules, est confirmée par les Commissaires de Gouvernement. Ainsi, M. FOURNIER estimait-il, s'adressant au Conseil d'Etat français, « qu'il n'existe pas une définition générale et absolue de la notion de circonstance de l'affaire. C'est en fonction des circonstances propres à chaque cas particulier que vous prenez votre décision »⁷⁹.

Sans qu'il soit utile de s'attarder les méthodes utilisées par la haute juridiction, il est possible de retenir quelques exemples de formules particulièrement envahissantes. Le juge vise tour à tour « les circonstances de l'affaire », les « circonstances de temps et de lieu », les « circonstances de l'espèce », les « circonstances sus-rappelées », pour se montrer favorable à l'octroi du sursis ou non.

⁷⁹ Cité par S. RIALS, *ibid.* P.329.

C'est en sens que les développements de KELSEN sur les sciences « *causales et sciences normatives* », trouvent sa pertinence, en estimant que la norme ne peut, même si elle est inspirée des faits de l'espèce, que procéder théoriquement sa mise en œuvre, qu'être parfaitement extérieure à l'affaire à laquelle elle appliquée. Toutefois, il convient de rappeler qu'il est rare que la solution à donner à une demande aux fins de sursis à exécution, dépende uniquement que des questions de droit. Le plus souvent, elle est fonction de circonstances de pur fait qui ont soit entouré, soit provoqué l'apparition du litige. Néanmoins, les parties divergent dans leur présentation des circonstances. C'est au juge de se faire une opinion, dont le sens sera généralement décisif. Dans tous les systèmes juridictionnels (sénégalais ou étrangers), divers procédés existent, qui sont utilisés par le juge pour établir sa conviction. A ce titre, il utilise les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi et la liberté avec laquelle, il en use. Sans doute, il recourt ici, à l'instruction de l'affaire.

Paragraphe II : l'appréciation à l'état de l'instruction.

A l'analyse, on constate un autre aléa, consistant en l'immixtion de la dimension temporelle dans l'office du juge. En effet, les moyens invoqués par le requérant, doivent paraître sérieux en l'état de l'instruction, mention également traditionnelle dans la jurisprudence. Une certaine fluidité imprègne donc l'évaluation judiciaire, celle-ci n'est pas figée, elle toujours fonction d'un moment dans le déroulement de la procédure, de l'instance.

Elle est surtout ouverte au doute, dans la mesure où elle n'exige qu'une apparence de sérieux des moyens soulevés en l'état de l'instruction. Parce qu'il y'a souvent péril en la demeure, le juge se satisfera d'une simple possibilité d'annulation ultérieure de l'acte. L'enjeu, pour le plaideur, est d'éveiller un soupçon chez le juge, ou même d'instiller un simple doute dans l'esprit de celui-ci. Il est intéressant de relever, à cet égard, que cette notion de doute a récemment connu une consécration législative, l'article 3 de la loi française du 30 juin 2000 portant réforme du code des tribunaux administratifs définissant le « *moyen sérieux* », comme « *un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ». L'exigence d'un simple

doute, qui doit, il est vrai être sérieux, rend un peu plus élastique la notion de moyen propre à provoquer un sursis à exécution⁸⁰.

La jurisprudence sénégalaise n'a jamais, a vrai dire, expliqué ce qu'elle entend dans cette exigence. Tout au plus relève-t-on dans les arrêts pertinents que « *les moyens paraissent sérieux...* », après leur énoncé par le juge. Sans doute le laconisme jurisprudentiel se comprend-il mieux ici, comme nous l'avons déjà relevé. Si l'on peut en effet concevoir que le juge puisse s'étendre sur la constance du « *préjudice encouru* » en le spécifiant, on doit admettre que toute appréciation poussée de moyens à ce stade de la procédure, pourrait déboucher sur un examen de fond du litige, ce qui n'est pas l'objet de la procédure du sursis à exécution.

Toutefois, il convient de s'intéresser à des décisions dans lesquelles le juge emploie la formule, « *considérant qu'en l'état de l'instruction, les moyens invoqués par le requérant paraissent sérieux* ». En l'occurrence, les formules utilisées sont nombreuses variées : « *considérant qu'en l'état de l'instruction, le moyen invoqué par le requérant ne paraît pas sérieux* »⁸¹, « *considérant qu'en l'état de l'instruction, le caractère sérieux des moyens reste à être établi par le requérant* »⁸², « *considérant qu'il ressort de l'instruction de l'affaire que le décret attaqué a été abrogé par le décret n°2012-630 du 2 juillet 2012 et que, par décret n°2012-679 du 6 juillet 2012, les membres de la cour de répression de l'enrichissement illicite ont été nommés, après avis favorable du Conseil supérieur de la Magistrature, réunie en sa séance du 2 juillet 2012 ;*

Qu'ainsi, le décret attaqué qui a été abrogé ne pouvant plus être exécuté, il n'y a pas lieu d'ordonner qu'il soit sursis à son exécution »⁸³, « *considérant qu'en l'état de l'instruction, les moyens de la requête paraissent sérieux* »⁸⁴.

⁸⁰ R. CHAPUIS, *Droit du contentieux administratif*, 10^e édition, Montchrestien 2002, P.1257.

⁸¹ Arrêt n° 5 du 27/01/2011, Ibrahima NDIAYE c/ Etat du Sénégal.

⁸² Arrêt n° 30 du 28/7/2011, Oumar GUEYE et 32 autres membres du Conseil Rural de Sangalcam c/ Etat du Sénégal.

⁸³ Arrêt n° 45 du 26 juillet 2012, Cheikh Tidiane SY c/ Etat du Sénégal, *Bulletin des arrêts* n° 4-5 de la Cour Suprême.

⁸⁴ Arrêt n° 54 du 23/8/2012, La société Angélique International (A.I.L) c/ le Comité de Règlement des Différends de l'autorité de Régulation des marchés publics, l'Agence Sénégalaise d'Electrification Rurale (ASER) et la Société Sénégalaise dite Energy Service Company (ENCO).

En effet, les exemples à l'occasion desquels, le juge s'est appuyé sur l'état de l'instruction de l'affaire sont nombreuses. Au regard des formules utilisées par le juge suprême, on aperçoit que celui-ci accorde une place importante à l'état de l'instruction dans la recherche du caractère sérieux ou non des moyens invoqués par le requérant.

En réalité, la formule « *les moyens paraissant sérieux en l'état de l'instruction* », correspond simplement à une certaine certitude à laquelle le juge estime pouvoir aboutir après examen des pièces du dossier. En effet, dans de telles circonstances, il est difficile de dissocier l'état d'instruction et l'examen des pièces du dossier, étant donné que la seconde intervient dans le cadre de la première⁸⁵. Ainsi, le juge se réfère indistinctement à l'état de l'instruction ou au dossier, pourvu qu'il puisse arriver à déterminer le caractère sérieux ou non des moyens invoqués par le plaideur. De ce fait, il convient de souligner que la procédure d'instruction n'est pas enserrée dans les règles rigides et formalistes, notamment en ce qui concerne les procédés et le temps que le juge utilise en cette étape de la procédure.

Par ailleurs, il y'a lieu de faire observer qu'une étude minutieuse des arrêts recensés témoigne que le juge dans sa démarche consistant à se référer à l'état de l'instruction, dépasse largement le cadre des éléments du dossier. Cette remarque découle de l'arrêt n° 45 du 26 juillet 2012, *Cheikh Tidiane SY c/ Etat du Sénégal*, *Bulletin des arrêts* n° 4-5 de la nouvelle Cour Suprême, où le juge a estimé « *qu'il ressort de l'instruction de l'affaire que le décret attaqué a été abrogé par le décret n° 2012-630 du 2 juillet 2012 et que, par décret n° 2012-679 du 6 juillet 2012, les membres de la cour de répression de l'enrichissement illicite ont été nommés, après avis favorable du Conseil supérieur de la Magistrature, réunie en sa séance du 2 juillet 2012 ;*

Qu'ainsi, le décret attaqué qui a été abrogé ne pouvant plus être exécuté, il n'y a pas lieu d'ordonner qu'il soit sursis à son exécution ». Il faut comprendre par-là, que les éléments du dossier n'ayant pas suffi fonder la conviction du juge et cela corrobore à suffisance la thèse selon laquelle qu'en se référant à l'instruction, le juge dépasse les pièces du dossier. Fort de ce constat, une chose reste à déterminer, c'est-à-dire le procédé auquel, le juge utilise en l'état de l'instruction surtout lorsqu'il dépasse les pièces du dossier. Les décisions recensées ne nous renseignent nulle part sur ces procédés. Tout au plus en

⁸⁵ ND. M. DIAGNE, *Les méthodes et techniques du juge en droit administratif Sénégalais*, Thèse, 2005, p.218.

droit, de manière générale, le juge peut recourir à l'enquête, à une visite des lieux procéder à un interrogatoire, voir même ordonner une expertise.

De ces indications relatives aux « *mesures générales d'instruction* », on retiendra surtout la très grande liberté dont dispose le juge de l'administration, qui, au-delà des textes, s'appuie sur des éléments d'instructions pour octroyer ou non une suite favorable aux demandes aux fins de sursis. Cette liberté peut constituer une ébauche à une tendance favorable à l'octroi du sursis à exécution.

Chapitre II : la tendance à la libéralisation du sursis à exécution.

Les textes ne consacrent pas une entière liberté au juge pour prononcer le sursis à exécution. En dehors de la liberté reconnue au juge dans le maniement des conditions d'octroi du sursis, et celle de l'appréciation dans la détermination du contenu des notions, due à la malléabilité du cadre conceptuel, certains textes spéciaux semblent concéder au juge, la liberté en « *tout état de cause* », de décider du sursis à exécution, mais le juge peut aussi développer en la matière une politique libérale, de nature à limiter les inconvénients qui s'attachent au principe de l'effet non suspensif.

Section I: l'affaiblissement de la liberté d'appréciation du juge dans les conditions d'octroi du sursis.

La question a été en effet, posée de savoir si les deux conditions fixaient par la loi, liaient le juge ? En d'autres termes, existe-il un droit acquis pour le requérant de bénéficier du sursis : dans l'hypothèse où les deux exigences légales sont satisfaites, le juge est-il tenu de prononcer celui-ci ? On sait que la jurisprudence française a eu à considérer qu'il ne pesait jamais sur le juge saisi une obligation de faire droit à la requête. Toutefois avec la loi portant code des Collectivités Locales, on voit que les textes semblent faire une obligation au juge de prononcer le sursis à la demande du représentant de l'Etat, mais aussi un sursis accéléré dans les cas où une **liberté publique ou individuelle** est en jeu.

Paragraphe I : le sursis de plein droit à la demande du représentant de l'Etat.

L'aménagement de la possibilité de l'intervention du juge de l'**excès de pouvoir** dans les rapports entre l'Etat et les Collectivités Locales, n'est pas **totale**ment une innovation apportée par la loi de 1996 portant code des collectivités locales, puis abrogée et remplacée par la loi 2013-10 du 28 décembre 2013, portant Code général des Collectivités Locales. En effet, dans le cadre de la mise en œuvre du contrôle que l'Etat exerçait sur les collectivités locales, les textes antérieurs prévoyaient la possibilité pour

les autorités sous tutelle d'attaquer les actes des autorités de tutelle devant le juge de l'excès de pouvoir⁸⁶.

L'innovation dans l'intervention du juge introduite par la réforme de 1996, puis par la réforme de 2013, consiste en l'inversion du schéma de déclenchement de la phase contentieuse. Autrefois, l'initiative de la saisine appartenait à l'autorité locale, désormais, l'initiative de la saisine du juge appartient au principal, au Représentant de l'Etat.

Dans la mise en branle du déféré, le principe est que le délai dont dispose le Représentant de l'Etat est le délai habituel du recours pour excès de pouvoir, à savoir deux mois à compter de la date de transmission des actes, date dont le point de départ est variable suivant la nature des actes ou selon que le Représentant de l'Etat déclenche le déféré de son propre chef ou le fait sur la demande d'une personne lésée.

Toutefois, le déféré s'éloigne du recours pour excès de pouvoir sur d'autres points. Les exigences incombant aux requérants dans le cadre de l'excès de pouvoir, ne pèsent pas sur l'initiateur du déféré. Ainsi, investi par la loi et non la Constitution comme en France du statut du défendeur de la légalité, le Représentant de l'Etat dispose d'un monopole du droit de déférer, à la Cour Suprême les actes qu'il estime entachés d'illégalité et n'a pas à justifier de la qualité et de l'intérêt à agir.

Au demeurant, plus on progresse dans le parcours de l'instance, plus les spécificités procédurales du déféré sont manifestes. En effet, l'une des particularités les plus fortes de la procédure du déféré est de l'assortir d'une demande de sursis à exécution, « une annexe de son recours principal »⁸⁷, qui est le déféré.

Ce type de sursis à exécution des actes des autorités locales, est une dérogation au régime administratif de droit commun⁸⁸. Pour mesurer la différence, il convient de se rappeler le principe du caractère exécutoire des actes administratifs et les conditions d'octroi du sursis en général (étudiée plus haut), pour mieux comprendre le régime du

⁸⁶ Voir Loi n° 66-64 du 30 juin 1966 portant code de l'administration communale (abrogée), qui disposait en son article 56 que « le conseil municipal et, en dehors du conseil, toute partie intéressée, peut se pourvoir en annulation pour excès de pouvoir devant la Cour Suprême, contre la décision explicite ou implicite de l'autorité de tutelle ».

⁸⁷ J.C DEBBASCH, J.C. RICCI, *Contentieux administrative*, 7^{ème} édition, Précis Dalloz, 1999, p.423.

⁸⁸ V.G PORCELL, « Le sursis à exécution au cœur du débat », *AJDA*, 1984, p.149-152.

sursis prévu par le code des collectivités locales. C'est ce principe classique bien établi du droit administratif, que le droit de la décentralisation a fortement relativisé pour ne pas dire remis en cause en ce qui concerne les actes des collectivités locales.

A cet égard, rompant avec la tradition selon laquelle l'octroi du sursis n'est qu'une simple faculté pour le juge, la loi portant code des collectivités locales, a institué une obligation de faire droit à la demande aux fins de sursis, ce qui entrainera vraisemblablement, une utilisation accrue de l'appel du Représentant de l'Etat. Ainsi, les demandes aux fins de sursis introduites par ce dernier au niveau des collectivités décentralisées, dans le cadre du contrôle, et pour les actes pris par celle-ci, la loi semble avoir réduit la liberté du juge de la Cour Suprême.

D'ailleurs, l'article 338 alinéa 1 du Code des Collectivités Locales⁸⁹, abrogé et remplacé par l'article 247 alinéa 1 de la loi 2013-10 du 28 décembre 2013, portant Code général des Collectivités Locales, énonce que « *le Représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués dans la requête paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué* ». Cette disposition remet en cause partiellement les principes classiques du sursis en réduisant, sans le remettre en cause, la marge d'appréciation du juge pour l'octroi du sursis. Elle appelle quelques remarques. Il semble qu'elle réponde à une volonté de faciliter le prononcé du sursis, comme si, le Représentant de l'Etat était ici, un requérant privilégié.

On relèvera qu'à ce titre, que cette disposition précitée de l'article 338 du Code des Collectivités Locales, abrogé et remplacé par l'article 247 de la loi 2013-10 du 28 décembre 2013, portant Code général des Collectivités Locales, n'évoque pas, contrairement à l'article 73-2 de la loi organique n° 2008-35 du 07 août 2008 sur la Cour Suprême, qui est relatif au régime général du sursis, de « *moyens* » au pluriel, mais plutôt d'un seul moyen paraissant sérieux. Et de surcroît, le Code des Collectivités Locales, puis le Code général des Collectivités Locales renchérit, qu'« *il est fait droit à cette demande* », là où le régime général considère seulement que le juge « *peut à titre exceptionnel* », prononcer le sursis à exécution.

⁸⁹ Loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant code des collectivités locales.

On pourra certes, objecter que la liberté du juge n'est pas sérieusement entamée dans la mesure où, même s'il est tenu « *de faire droit* » à la demande, il reste toujours maître de l'appréciation du caractère sérieux du moyen brandi par le Représentant de l'Etat.

La remarque est en soi juste, mais, il n'en demeure pas moins que la formulation de l'office du juge dans cette procédure ci, est plus restrictive dans l'article 73-2 de la loi organique. L'alignement sur le régime général n'a pas eu lieu. Le fait témoigne à *contrario*, de l'entière liberté de la Cour Suprême dans le cadre de ce régime-là. Il est alors, quelques peu étonnant que le législateur ait cru bon, dans un tel cadre, de parler de « *moyens sérieux et de nature à justifier l'annulation* ». La redondance de la formule donne un sentiment contraire à celui qui vient d'être évoqué, que le régime probatoire serrait alourdi pour le Représentant de l'Etat.

En effet, le paradoxe est à notre sens apparent. Il faut sans doute rattacher cette discordance à une défectuosité rédactionnelle, plutôt qu'à une volonté effective de rendre plus difficile le prononcé du sursis.

Paragraphe II : le sursis accéléré quand une liberté publique ou individuelle est en cause.

Un second degré de dérogation au droit commun résulte de l'alinéa 2 de l'article 338 du Code des Collectivités Locales, puis abrogé et remplacé par l'article 247 alinéa 2 de la loi 2013-10 du 28 décembre 2013, portant Code général des Collectivités Locales, qui dispose que « *lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le Président de la Cour Suprême ou un de ses membres délégué à cet effet prononce le sursis dans les quarante-huit heures* ».

Il apparaît ici un degré de plus dans l'assouplissement des conditions classiques d'octroi du sursis du fait, qu'à ce niveau, la seule condition prévue par le texte, fait référence à la menace sur l'exercice d'une liberté publique ou individuelle. Dès lors qu'un acte d'une autorité locale est susceptible de compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le Président de la juridiction compétente ou un de ses membres délégués par lui, est obligé de prononcer le sursis. En effet, il ne s'agit pas de la Cour Suprême, dans sa formation collégiale qui interpellée, comme l'écrivent Oumar GAYE et Mamadou

Seck DIOUF⁹⁰, mais bien d'un des membres de la Cour Suprême, que ce soit son Président ou un membre délégué à cet effet.

Le législateur a procédé ainsi, pour parer à une urgence qui pourrait compromettre la nécessité d'une réunion de la formation collégiale de la Cour Suprême. A cet égard, non seulement, l'automatisme de l'octroi du sursis est plus marquée, mais la célérité apparaît comme une facilitation supplémentaire du sursis, avec l'impératif qu'il soit prononcé non par la formation collégiale de la juridiction, en tant qu'instance, mais par son Président ou par un autre membre de la juridiction, et en plus dans les quarante-huit heures.

On aperçoit que cette disposition précitée confirme une volonté de faciliter le bénéfice du sursis pour le Représentant de l'Etat. La haute juridiction se retrouve dans l'obligation, non seulement de prononcer le sursis, mais aussi de le faire dans un délai précis. Il y a lieu de penser que le Représentant de l'Etat aura souvent tendance à rattacher son action à l'article 338 alinéa 2 (devenu article 247 alinéa 2 de la loi de 2013 portant Code général des Collectivités Locales) sus évoqué, compte tenu du libéralisme très poussé de cette disposition.

Il est en effet quelque peu surprenant de voir le législateur sénégalais, si restrictif dans son organisation de la procédure du sursis, ouvrir aussi largement celui-ci dès lors qu'il s'agit de la mise en œuvre d'une liberté par des organes des collectivités locales.

La législation française qui a certainement inspiré cette disposition est en effet moins généreuse puisqu'elle lie l'obligation du juge et le délai pour statuer, à la violation d'« une liberté fondamentale »⁹¹. La première version de cette réglementation spéciale figure aux articles 3, 46 et 69 de la loi française du 02 mars 1982 relative à la décentralisation. Après la réforme de la procédure des référés intervenue en 2000, le nouvel article L.521.2 du code de justice administrative est ainsi rédigé : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou organisme de droit privé chargé d'une gestion d'un service public aurait

⁹⁰ O GAYE et M. Seck DIOUF, *Le Conseil d'Etat et la pratique du recours en annulation*, Dakar, Nouvelles Imprimeries du Sénégal, 2001, p.110.

⁹¹ G. GLENARD, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de la justice administrative », *AJDA* du 10 novembre 2003, pp.2008 et s.

porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

Outre le point de savoir qui a l'initiative de saisir le Président de la juridiction compétente de cette demande de sursis accéléré, c'est surtout la question du champ d'application de cette procédure d'extrême urgence qui mérite d'être posée. Les éléments de réponses sont à chercher dans la jurisprudence.

En effet, l'une des premières d'entre elles, en France, annule une ordonnance du Président du Tribunal Administratif de Versailles qui avait accordé le sursis d'un arrêté du maire de Sarcelles organisant un concours sur titres en vue de la nomination d'un agent de bureau dactylographe⁹². A vrai dire, on ne voit pas très bien en quoi cette décision tendant au recrutement d'un agent communal pouvait *« compromettre l'exercice liberté publique ou individuelle »*, sauf peut-être, à supposer une atteinte particulièrement caractérisée à l'égalité des citoyens pour l'accès aux fonctions publiques.

En outre, l'ordonnance rendue le 15 décembre 1982 à propos d'un arrêté du maire de Garches réglementant la vente et la distribution d'imprimés de toute nature sur une partie du territoire de la commune⁹³, apporte une intéressante précision. On pouvait se demander, en effet, vu la rédaction de ces lois françaises sur la décentralisation, si le sursis d'extrême urgence ne devrait répondre qu'à la condition de l'atteinte à une liberté publique ou individuelle à l'exclusion de toute autre considération sur le caractère d'au moins sérieux, d'un moyen d'annulation. Aussi, le Président de la Section du contentieux censura une interprétation du Tribunal Administratif de Paris qui ordonnait le sursis en ces termes *« sans qu'il soit besoin de statuer dans la présente ordonnance sur le caractère sérieux des moyens invoqués au soutien d'une demande d'annulation »*. C'était sans doute, aller au-delà de l'esprit du texte et autoriser systématiquement le sursis des mesures de police qui, par essence, compromettent toujours l'exercice d'une liberté publique ou individuelle. La décision de censure soulignait que les décisions susceptibles de faire l'objet de sursis d'extrême urgence sont celles de *« nature à compromettre illégalement l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, l'illégalité de cette atteinte constituant le*

⁹² T.A Versailles 1^{er} avril 1982, Rec. p. 480.

⁹³ Ord. Du 15 décembre 1982, Commune Garches, Rec., p.417.

moyen sérieux qui, en l'état de l'instruction, serait de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué »⁹⁴.

Raisonnement séduisant, dont la reconduction en cas de besoin par le juge sénégalais, ne serait pas surprenante si l'on sait que le code des collectivités locales a, notamment sur ce point, repris dans ses grandes lignes les dispositions de la loi française et que le juge sénégalais fera montre d'originalité sur cette question.

Paragraphe III : Le sursis d'office prononcé par le juge quand l'exécution des marchés publics est en cause.

Le troisième degré de dérogation au sursis de droit commun réside dans l'alinéa 3 de l'article 338 du Code des Collectivités Locales, puis abrogé et remplacé par l'article 247 alinéa 3 de la loi 2013-10 du 28 décembre 2013, portant Code général des Collectivités Locales, qui dispose que « *la Cour Suprême peut, sur sa propre initiative, prononcer le sursis à exécution pour tout marché public que lui transmet le Représentant de l'Etat aux fins d'annulation* ». Cette procédure est encore, à notre sens, un niveau supplémentaire de facilitation de l'octroi du sursis dans la mesure où, elle prive même le Représentant de l'Etat de l'initiative de demander le sursis à exécution en matière de marché public.

A cet effet, la loi aménage une **possibilité exceptionnelle au juge : la faculté de prononcer d'office le sursis si tôt que le marché lui est transmis par le Représentant de l'Etat**. Les conséquences financières (engagement de deniers publics) et matérielles (difficultés à remettre en cause un marché déjà exécuté), expliquent l'aménagement de ce moyen d'office en faveur du juge pour lui permettre de prendre les devants et d'empêcher le début d'exécution de ce qui peut être difficilement remis en cause, à savoir l'exécution d'un marché public.

En définitive, l'assouplissement des conditions d'octroi du **sursis à exécution** est motivé par le fait qu'en matière de déféré, ce n'est pas le **traditionnel** requérant qu'est en général le **citoyen ou l'administré** justiciable qui sollicite la privation d'effet à un acte de

⁹⁴ R. ETIEN « Le sursis de quarante-huit heures », *RDP* 1988, p.743.

l'administration, mais bien l'Etat à travers son représentant. L'enjeu ici, n'est pas l'intérêt du justiciable mais bien l'intérêt général⁹⁵.

Section II : l'ébauche d'une tendance favorable au sursis à exécution.

On pourrait, à propos du sursis à exécution, réitérer ce que le doyen Vedel disait de la responsabilité administrative, leur histoire est celle de leur élargissement continu⁹⁶. En législation comme en jurisprudence, ce mouvement de libéralisation est arrivé au Sénégal.

Paragraphe I: l'évolution des textes relatifs au sursis à exécution.

Le mouvement législatif dessine clairement une tendance de l'évolution des textes relatifs aux sursis à exécution. Depuis qu'il a été institué par l'ordonnance du 03 septembre 1960, la procédure du sursis à exécution n'a cessé d'être « perfectionnée », afin de mieux garantir la protection des administrés. La loi constitutionnelle n° 92-22 du 30 mai 1992 portant révision de la Constitution et qui a créée trois nouvelles juridictions se substituant à l'ancienne Cour Suprême, indique dans l'exposé de ses motifs, que la réforme a aussi pour objet de « renforcer le contrôle des juges sur l'administration ». A cet effet, si les deux exigences classiques étaient maintenues, le bénéfice du sursis a été cependant étendu au recours dirigés contre « les décisions qui prononcent l'expulsion d'une personne bénéficiant du statut de réfugié, ou qui constatent la perte du dit bénéfice » (alinéa 3 de l'article 36). Ce bénéfice a été encore étendu par la réforme de 1999 (Loi organique n° 99-72 du 17 février 1999), aux décisions proprement dites de « refus d'admission d'une personne au statut de réfugié ».

Il convient sans doute de noter au titre des acquis de la progression de l'Etat de droit, cet accroissement de la protection accordée aux personnes jouissant du statut de réfugié. La précarité de leur condition juridique appelle en effet une préservation supplémentaire. Ce n'est pas un hasard, si la question du sursis à exécution des décisions de l'administration a, de tout temps, largement concerné le statut des réfugiés ou des étrangers en situation précaire. Les iniquités dont ces décisions sont porteuses ont été ressenties de manière particulière ici. Dans une étude publiée en 1973 et justement

⁹⁵ I.M. FALL, « Le contrôle de la légalité des actes des Collectivités Locales au Sénégal », www.afrilex.u-bordeaux4.fr, décembre 2004, p.102.

⁹⁶ G. VEDEL et P.DELVOLVE, *Droit administratif*, PUF, 1984, 9^e édition, p.448.

relative au sursis à exécution des décisions administratives en France, Y. GAUDEMET parle des « étrangers » comme les « mal-aimés du contentieux administratif »⁹⁷, et réclame pour ces personnes souvent exposées à l'arbitraire, une plus grande protection. Le sursis à exécution a également été au cœur des controverses constitutionnelles nées de la loi dite « Pasqua », du 09 septembre 1986⁹⁸, puis de la loi dite « Joxe », du 02 août 1989⁹⁹, relatives aux conditions d'entrée et de séjour d'étrangers en France. Dans sa décision du 28 juillet 1989, le Conseil Constitutionnel français considère notamment que « la bonne administration de la justice commande que l'exercice d'une voie de recours appropriée assure la garantie effective des droits des administrés ». Dans l'esprit du juge, il s'agit d'un recours suspensif, d'un sursis à exécution des décisions administratives¹⁰⁰.

L'intention du législateur sénégalais est donc louable, même si l'on peut regretter que la suspension de l'application de l'acte administratif, ne bénéficie qu'aux personnes ayant un statut de réfugiés, et non à tout étranger susceptible d'être expulsé de façon générale.

Dans cette même logique on constate que l'article 73-3 de la loi organique 2008-35 du 07 août 2008 sur la Cour Suprême est plus libéral que les textes antérieurs. En effet, ce texte dispose que « le délai de recours et le recours sont suspensifs en cas de déclaration d'utilité publique, d'expulsion d'étranger, et d'extradition ». Contrairement aux dispositions antérieures, ce texte prévoit de façon générale les décisions d'expulsion d'étranger, sans forcément la condition d'être bénéficiaire de statut de réfugiés.

A la lumière de ces mouvements et avancés législatifs, qui viennent d'être rappelés, le juge ne peut que suivre l'état du droit tel qu'il résulte de ces textes législatifs. Ainsi, dans ces cas où, le sursis n'est pas une faculté pour le juge, celui-ci est tenu de prononcer le

⁹⁷ Y. GAUDEMET, « Remarques à propos du sursis à exécution des décisions administratives », *RDP* 1973, p.394. V. également du même auteur, « Le juge administratif et le prononcé du sursis », *AJDA* 1982, pp.629 et s. on peut aussi citer D. LOCHAK, « Les étrangers face au pouvoir discrétionnaire de l'administration », *Cahiers de l'IESA*, n°16, 1978, p.18.

⁹⁸ Le Conseil Constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité des dispositions relatives à la mesure de reconduite aux frontières. Selon la décision du 03 septembre 1986 (JO du 05 septembre 1986, p.1079), la disposition déférée, « n'interdit pas au législateur de prévoir sous des garanties appropriées, les mesures permettant à l'autorité administrative d'ordonner à un étranger se trouvant dans une situation irrégulière sur le territoire français, de quitter celui-ci.... la décision administrative à intervenir....peut donner lieu à un recours juridictionnel devant le tribunal administratif assorti de sursis à exécution ».

⁹⁹ JO. 08 août 1989, p.9953.

¹⁰⁰ *Revue française de droit administratif* 1989, p.699, note Genevoix ; *AJDA* 1989, p.619, note J. Chevalier.

sursis dans les cas prévus par les textes pertinents. On constate ainsi, que ces dispositions sus évoquées ont institué une procédure spéciale d'octroi de sursis de certains actes administratifs, soit en fonction de leurs natures, soit en fonction de l'importance de leurs conséquences et des intérêts en présences. Ces textes ont en fait, pour but évident de délier le juge de sa timidité à l'égard de l'administration, notamment en matière de sursis à exécution.

De ce fait, une réflexion pourrait être engagée sur la remise en cause limitée, codifiée du principe du caractère exécutoire des décisions administratives. Considérer que la décision administrative constitue en soi une catégorie juridique monolithique du point de vue de ces conditions de son exécution relève aujourd'hui d'une fiction dont le législateur a déjà entamé le démantèlement.

Au paravent, M. MATHIEU écrivait depuis 1951¹⁰¹, « *il faudra bien se décider d'admettre le sursis à exécution des actes administratifs comme une institution normale de notre organisation juridictionnelle* ». Ce vœu est enfin exaucé et la perception classique du sursis reçoit un coup fatal.

Ainsi, le législateur a mis en œuvre une tactique de grignotage et par là, par des voies obliques, faire sortir la procédure de sursis de sa marginalité. En effet à partir des articles 338 du code des Collectivités Locales (puis abrogé et remplacé par l'article 247 de la loi 2013-10 du 28 décembre 2013, portant Code général des Collectivités Locales) et l'article 73-3 de la loi organique sur la Cour Suprême, on voit que les régimes législatifs ont assoupli l'octroi de cette mesure.

En tout état de cause, et sans vouloir anticiper, il serait regrettable qu'aujourd'hui, au moment même où dans certains domaines le juge administratif commence à se dégager de l'emprise du législateur lui-même, qu'il fasse preuve d'une déférence un peu dépassée à l'égard de l'administration et maintienne sa jurisprudence actuelle en matière de sursis à exécution dans laquelle se manifeste « *un respect plus superstitieux que raisonnable des prérogatives* »¹⁰² de celle-ci.

¹⁰¹ MATHIOT, note sous le C.E., 22 juillet 1949, Société des automobiles Berliet et Cie, S., 1951.III.6.

¹⁰² René CHAPUIS, Colloque, « Le juge administratif face à l'urgence », Rapport de synthèse, *Gazette de Palais*, 1985, I, 318.

Car cette vision traditionnelle du sursis, qui est celle de la haute juridiction, ne se heurte pas seulement à des objections constitutionnelles. Il y a également des collusions fécondes qui s'établissent entre les analyses du juge et celles de certaines instances internationales qui imposent une doctrine nouvelle en ce domaine.

Il y a en effet, une confluence des tendances qui confère à la protection provisoire du justiciable et à la sauvegarde effective de ses droits, une place essentielle. Principe de caractère constitutionnel, exigence du droit communautaire, le sursis à exécution sort de sa situation précaire et devient l'élément central d'un débat récurrent.

Paragraphe II: la tendance à la libéralisation du sursis dans la jurisprudence sénégalaise.

En effet, l'introduction de cette modification coïncide avec une libéralisation du sursis. A ce propos, alors qu'on a observé un refus quasi systématique du juge de faire droit aux demandes aux fins de sursis jusqu'à la veille des années 1980, une inflexion se dessine dans la seconde moitié de celle-ci. La Cour Suprême avait favorablement accueilli les requêtes dans les arrêts « WARDINI », « Dame Ketty THIAM » de 1978, ainsi que dans les arrêts « Babacar NIANG » de 1982. Pour sa part, le Conseil d'Etat a fait droit aux demandes aux fins de sursis dans les arrêts, « société Racine SA », et « Pape SALL », et « El hadji Sérigne Tacko FALL ». La nouvelle Cour Suprême n'est pas en reste. Dans beaucoup d'arrêt, la haute juridiction a accueilli favorablement des demandes aux fins de sursis à exécution. Tel est le cas dans les arrêts « n° 12 du 5 mai 2009, Etat du Sénégal c/ Autorité de Régulation des Marchés Publics, Comité de Règlement des différends de l'ARMPT, Agence Autonome des Travaux Routiers », « n° 27 du 20/07/2011 Barthélemy Toye DIAS » et « n° 54 du 23/08/2012, la Société Angélique International Limited (A.I.L) ».

En termes statistiques, on peut donc dire que le sursis est de plus en plus accordé, le juge devient de plus en plus en souple dans son appréciation des conditions d'octroi du sursis à exécution. Il reste évident que le critère statistique n'est pas en soi décisif, l'affaire étant aussi une question de mérite des requêtes présentées. Il n'en reste pas moins que la courbe de l'évolution se dessine, sur la période considérée, un changement assez notable, si l'on sait que sur onze décisions rendues plus de trente ans, l'ancienne Cour Suprême n'a accueilli favorablement les requêtes aux fins de sursis que dans trois

arrêts. Quant au Conseil soit en dix ans plus de trois arrêts. La nouvelle a, elle aussi rendu plus de trois arrêts favorables aux demandes aux fins de sursis en seulement quatre années d'existence.

L'inflexion se confirme, si l'on sort des grandes données statistiques pour entrer dans la logique jurisprudentielle elle-même.

L'on observe d'abord, ainsi qu'il a été noté plus haut, que des préjudices jadis tenus pour réparables par le juge, sont devenus « *difficilement réparables* », ou même avant 1999, « *irréparables* ». Il en a été ainsi des mesures de radiation, de suspension ou de licenciement. L'ancienne Cour Suprême, exclusivement saisi par des fonctionnaires pendant les dix premières années de son existence, a toujours rejeté les recours introduits par ceux-ci. A l'inverse, depuis qu'il a été mis sur pied, le Conseil d'Etat a jugé le contraire. Dans les jurisprudences « Sérigne tacko FALL » et « Société Racine SA », il était question de radiation et de suspension, et le Conseil a ordonné le sursis à exécution. Il est vrai que dans l'arrêt « Moussa KANE », il était également question de licenciement, et que le juge a malgré tout, rejeté la demande. On admettra cependant, que dans cette dernière affaire, la « consolidation » du dommage, sa réalisation totale au moment où le juge est saisi, a pu être déterminante dans le refus opposé par celui-ci.

En effet, il semble même que la libéralisation du sursis sur ces questions, soit à l'heure actuelle, plus poussée au Sénégal que dans un Etat comme la France. Le Conseil d'Etat français continue à refuser le sursis pour la révocation d'un fonctionnaire¹⁰³, ou pour l'interdiction faite à un agent d'affaires de continuer à exercer sa profession¹⁰⁴, réticences que la doctrine juge excessives¹⁰⁵. La tendance de la libéralisation dans la jurisprudence sénégalaise se manifeste tout aussi nettement dans la jurisprudence « Pape SALL » de 2003 : le Conseil d'Etat y qualifie de « *difficilement réparable* » un dommage exclusivement de matériel, résultant d'une délibération d'un organe d'une collectivité locale, qui aurait pourtant pu être compensé par une nouvelle affectation de terre, pratique somme toute courante à l'échelle de la collectivité en cause.

¹⁰³ C.E., 13 novembre 1981, « Lambert », *Rec.*, p.871.

¹⁰⁴ C.E., sect, 28 octobre 1977, « Jungbult », *AJDA* 1978, p.167.

¹⁰⁵ Cette tendance était critiquée par M. TOURDIAS, *op. cit.*, pp.101 et s. voir également J.M. AUBI et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ 1984, T.II, p42.

Cette même tendance a pu être observée dans la jurisprudence de la nouvelle Cour Suprême. En effet, dans l'arrêt *Barthelemy Toyé DIAS* précité, le juge a accueilli favorablement une requête aux fins de sursis à exécution dirigée contre la décision n° 00333/DST/DAM du 22 mars 2011 du directeur de la surveillance du territoire portant annulation de son autorisation de port d'arme, en estimant les moyens sérieux et le préjudice irréparable. Alors que dans le cas d'espèce, le requérant peut parfaitement à nouveau se voir octroyer une seconde autorisation de port d'arme s'il en fait la demande.

Il convient de se féliciter d'une telle tendance générale. La doctrine était en effet unanime, on l'a vu pour regretter la parcimonie avec laquelle le juge sénégalais accordait le bénéfice du sursis à exécution. Une conception un peu rigoureuse le conduisait à rejeter des requêtes qui méritaient, à l'évidence, d'avantage d'attention. A coup sûr, l'on peut avancer que le mouvement de libéralisation du sursis à exécution tient au moins en partie à la liberté du juge dans le maniement des concepts clefs de cette procédure, qui ne peut évidemment être nié. Mais, il faut ajouter qu'en dehors de la malléabilité du cadre conceptuel, l'infléchissement qui se dessine peut s'expliquer, et se justifier à plusieurs égards.

Du point de vue théorique tout d'abord, la sévérité d'antan procédait du dogme, quasiment intangible, du caractère exécutoire de l'acte administratif. La volonté de l'administration l'emportait sur tout, et les libertés et garanties des administrés devaient s'accommoder aux désirs et volonté de la puissance publique. La doctrine s'est efforcée, depuis près d'une vingtaine d'années plus particulièrement, à combattre un tel présupposé. Sa contingence historique et son parti pris ont été mis en exergue et dénoncés. Il est vrai que le principe de l'exécution immédiate de l'acte administratif n'est pas un principe universel. Des systèmes juridiques majeurs le récusent, sans que le déploiement de la puissance publique en soit contrarié outre mesure¹⁰⁶.

En vérité, il s'agit là d'un dogme très politique au sens où, il ne trouve sa fin que dans la seule volonté d'un Etat qui a pris le parti de sacrifier les droits des citoyens à l'exigence d'efficacité de son action. Il ne s'agit donc pas d'une règle de « droit pur », abstraite, s'imposant avec la force d'on ne sait quelle évidence. Un auteur comme Y. GAUDEMET a

¹⁰⁶ En Allemagne par exemple, ce principe n'a cours (v. BEGUIN « L'effet suspensif des recours en annulation en droit administratif allemand », cité par Y. GAUDEMET, op. cit., p.630.

mis en évidence comment, contrairement à opinion plus « reçue », que bien fondée, « c'est la solution contentieuse qui implique le caractère exécutoire des actes »¹⁰⁷, et non l'inverse. Le principe tiendrait donc du « fétichisme », résultant avant tout d'une auto limitation jurisprudentielle et de la traditionnelle révérence du juge administratif français à l'égard de l'action administrative¹⁰⁸. Non seulement le caractère exécutoire de l'acte administratif relève de motivations « partisans », mais ses justifications sur le terrain du droit s'avère très discutables et discutées. L'idée que l'action administrative requiert célérité ne va pas de soi. Non seulement, cette Administration ne peut pas voir d'inconvénient à ce qu'il soit sursis à l'exécution de sa décision, voir demander elle-même ce sursis, mais il n'est même pas acquis qu'elle est toujours avantage à ce que son acte soit promptement exécuté. Justiciable comme tout un chacun, même si elle a des privilèges, l'Administration reste soucieuse du bien fondé de ses actes, et donc d'un rapide dénouement du débat juridique qui peut éventuellement les entourer. La sécurité juridique nécessaire au bon déroulement de son action requiert qu'elle soit rapidement fixée sur le sort de ses décisions, et seul un procès peut lui apporter cette quiétude.

¹⁰⁷ Y. GAUDEMET, « Le juge administratif et le prononcé du sursis », précité, p.630. Voir également dans le même sens, J. RIVERO, « Le système de protection des citoyens à l'épreuve des faits », Mélanges J. DABIN, p.825, où l'auteur écrit que « c'est le refus d'attacher au recours un effet suspensif qui a déterminé dans une large mesure le caractère exécutoire de l'acte administratif ».

¹⁰⁸ G. PORCELL, op. cit., p.151.

Conclusion deuxième partie.

Le renversement de perspective en matière de sursis à exécution se justifierait au demeurant par des considérations pratiques. La procédure du sursis à exécution ne se justifie pas seulement par des considérations d'effet non suspensif des recours, ou du caractère exécutoire de l'acte administratif. Elle a été instituée pour palier à la fois l'irréversibilité des conséquences de l'action administrative et la relative lenteur de la justice. Ce n'est pas un hasard, si des considérations d'ordre temporel hantent pour ainsi dire cette procédure. Aussi bien, s'est-on interrogé sur la place du « *péril* » ou de « *l'urgence* » dans celle-ci¹⁰⁹. La loi française du 30 juin 2000 portant réforme des référés, met en place un « *référé-suspension* » qui remplace l'ancien sursis à exécution, et qui n'exige plus que l'urgence pour suspendre l'application de la décision administrative. Par arrêt de principe, « *Confédération nationale des radios libres* », de 2001, le Conseil d'Etat français a tenté de fixer les contours de l'urgence en estimant celle-ci satisfaite, « *lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* »¹¹⁰.

C'est donc la question de la lenteur de la justice qui est posée ici. La doctrine l'a déploré aussi bien en France¹¹¹ qu'au Sénégal¹¹². Les délais dans lesquels la haute juridiction sénégalaise se prononce, reste en dépit de progrès perceptibles depuis quelques temps, relativement longs et impropres à assurer une préservation des droits des administrés.

Quoi qu'il en soit, le fait doit avoir pour conséquence d'« ouvrir » un peu plus le sursis à exécution, d'en rendre le bénéfice moins rare. Cet assouplissement serait à l'avenant d'une conjoncture juridique plaidant effectivement pour une protection renforcée des droits des administrés. Les indices d'une telle évolution sont décelables, aussi bien au Sénégal que sous des latitudes des différents mouvements qui sont intégrés dans le système juridique et judiciaire.

¹⁰⁹ R. CHAPUS, Colloque sur le thème « Le juge administratif face à l'urgence », Rapport de synthèse, Gazette de palais 1985, I, 318.

¹¹⁰ AJDA 2001, p.150, concl. TOUVET.

¹¹¹ LIET-VEAUX, « La justice administrative au ralenti », D. 1948, chron. P.133. voir également G. LEFEBVRE, « La contestation du droit administratif dans le champs intellectuel et politique », In *Le droit administratif en mutation*, CURAPP, PUF 1993, PP.150-155.

¹¹² Cette lenteur est relevée par M. DIAGNE, *L'efficacité du contrôle exercé sur l'administration sénégalaise*, Thèse. Aix-en Provenance, 1990.

A l'échelle du pays, le mouvement de la législation indique, on l'a vu, une volonté croissante de réduire le caractère exécutoire de l'acte administratif. Ce ne sont pas seulement les réformes entrevues de la procédure du sursis à exécution qui sont en causes. Plus généralement, le législateur a pris d'autres mesures qui entrent dans le cadre de la promotion des droits des citoyens-administrés. Cela on l'a vu, s'inscrit aussi dans le cadre des lois de la décentralisation, mais aussi dans le cas du caractère suspensif du recours dans certaines matières.

Surtout, le juge lui-même a perfectionné son contrôle sur les actes de l'administration, et développé sa critique par divers biais. La libéralisation du sursis à exécution ne serait ainsi qu'une des facettes d'un mouvement jurisprudentiel balbutiant, mais, indéniable. La volonté de la Haute juridiction compétente en matière de sursis à exécution des décisions des autorités administratives, de s'émanciper un peu plus de la puissance publique ou de ses démembrement, est incontestablement, en quoi se résume une telle évolution.

Conclusion générale.

Nous nous sommes efforcés de montrer que les options politiques reflétées par la jurisprudence administrative en matière de sursis à exécution, étaient commandées à la fois par l'attachement du juge à l'idéologie libérale, et par des considérations plus circonstanciées tenant au contexte dans lequel, il rendait ses décisions.

Procédure d'urgence accessoire au recours pour excès de pouvoir, le sursis à exécution voit ainsi son évolution directement influencée par l'esprit du droit administratif. En ce domaine, l'accent est mis avant tout sur la volonté d'assurer le contrôle de l'action administrative. Naturellement, les préoccupations tendant à la protection l'administré ne sont pas absentes et il serait bien inexact de croire qu'elles sont exclues. Mais, elles se trouvent, en quelque sorte, impliquées et en même temps dépassées par le souci premier de respect de la légalité.

La philosophie de l'action en annulation traduit bien cette donnée fondamentale : traditionnellement, le recours pour excès de pouvoir n'est pas à l'origine d'un procès entre deux parties portant sur des droits et obligations de chacun¹¹³, ce qui explique que le requérant soit recevable à contester un acte administratif.

En effet, l'étude du sursis à exécution nous a montré que le développement de cette procédure ne rencontrait pas d'obstacles tenant tant à la technique juridique qu'à la politique jurisprudentielle. Les arguments de droit existent, il suffit de trouver la volonté politique qui en tirera toutes les conséquences. D'une façon plus générale, toute mystification des catégories juridiques doit être bannie tant il est vrai que celle-ci ne sont que les instruments d'une politique. En ce qui concerne le sursis, ces constatations tiennent à prouver que la réforme de cette procédure est juridiquement possible. Le privilège du préalable peut soit être écarté dans certains cas, soit céder le pas aux nécessités de l'urgence et de l'intérêt général.

Ce faisant, notre droit positif s'inscrit dans la perspective d'un renforcement de l'Etat de droit au Sénégal¹¹⁴. Il n'est en effet juste, que l'accroissement des pouvoirs de l'Etat

¹¹³ B. KORNNPROBST, *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Thèse de Paris, L.G.D.J., 1959.

¹¹⁴ ND. M. DIAGNE, « La contribution du Conseil d'Etat sénégalais à la construction de l'Etat de droit », *Revue administrative* 1999, n° spécial, pp.87-88.

ou de l'administration s'assortisse à une proportionnelle augmentation des garanties juridiques des citoyens. Le mythe de ce « *droit de développement* », négateur des droits et libertés au nom d'une conception quasiment sacrée de l'Etat, doit être récusé. Il est possible, en effet, de lui opposer un présupposé rigoureusement inverse au sien : l'amplification de l'action étatique, qui n'est pas illégitime en soi, implique non un abaissement de la protection juridique des administrés, mais son renforcement. Il est vrai, d'un autre côté, que le principe de l'exécution d'office des actes administratifs s'explique, et se justifie, il faut bien en convenir, par l'idée d'intérêt général, qui peut requérir une certaine forme de préservation juridique.

Les progrès de l'Etat de droit et de l'idéologie des droits de l'homme en général ont également conduit, sous d'autres latitudes, à valoriser cette modalité particulière de sauvegarde des droits individuels qu'est le sursis à exécution. L'histoire du sursis, avancions-nous plus haut, est celle de élargissement continu. En France, cette procédure a connu une réglementation qui, sous son foisonnement, dessine une certaine continuité : celle de la réduction des obstacles qui se dressent devant son épanouissement. Dès 1963, l'année de la codification des conditions du sursis, un décret précise que l'exigence est, non celle d'un « *préjudice irréparable* », mais seulement un dommage « *difficilement réparable* ». Le décret du 28 janvier 1969 ramène, pour sa part, l'interdiction pour les tribunaux administratifs de prononcer le sursis aux seules décisions concernant l'ordre public, qui résultait du décret du 30 septembre 1953. En 1983, le décret du 27 janvier lève toutes les restrictions au pouvoir des tribunaux administratifs en la matière. La loi du 08 février 1995 introduit également une nouvelle possibilité qui s'apparente au sursis, et qui consiste en un pouvoir, reconnu au président du tribunal administratif, de suspendre pour trois mois l'exécution d'une décision, sur demande de l'intéressé. La grande réforme opérée par la loi du 30 juin 2000 est venue couronner cette évolution, en substituant notamment à la procédure du sursis à exécution « *un référé-suspension* » qui est marqué d'un double assouplissement des conditions classiques, voire de leur transmutation tout simplement : à la place du « *préjudice difficilement réparable* », le requérant n'est plus tenu que de démontrer

l'urgence, et au « *moyen sérieux* », se substitue le moyen propre, simplement, à créer un doute quant à la légalité de la décision¹¹⁵.

Il faut ajouter que parallèlement à ces réformes successives, des exceptions ponctuelles ont été introduites, qui ne soumettent plus l'octroi du sursis qu'à une seule condition : l'existence d'un moyen paraissant sérieux. Ainsi, la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature prévoit un sursis à exécution des décisions administratives en la matière, dès lors qu'une étude d'impact préalable n'a pas eu lieu : la loi du 12 juillet 1983 sur la démocratisation des enquêtes publiques instaure également le sursis à l'exécution de toute déclaration d'utilité publique prise en dépit des conclusions défavorables du Commissaire enquêteur. Enfin, la loi du 02 mars 1982 prévoit que le sursis est de droit pour tout acte d'une autorité décentralisée déferé au tribunal administratif par le représentant de l'Etat.

L'extension du champ du sursis à exécution, que ce soit par le biais législatif ou par la voie jurisprudentielle, est contemporaine d'un mouvement de constitutionnalisation de cette procédure. Le juge constitutionnel français a en effet cherché à promouvoir cette modalité de préservation des droits des administrés depuis le milieu des années 1986 en matière de police¹¹⁶, en 1987 au sujet des sanctions infligées par le Conseil de la Concurrence¹¹⁷, et en 1989 à propos du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel¹¹⁸. Le sursis à exécution qui « *rodait autour du bloc de constitutionnalité* », se trouve ainsi promu au rang de « *pierre angulaire de la protection des droits des justiciables* »¹¹⁹.

La jurisprudence sénégalaise en matière de sursis à exécution des décisions administratives a incontestablement connu une évolution. D'une conception restrictive, retranchée derrière une appréciation rigoureuse de la notion de « *préjudice irréparable* », elle est progressivement passée à une approche assouplie des conditions requises pour bénéficier de cette mesure. Il est vrai qu'elle a bénéficié du concours du législateur, qui a notamment abaissé le niveau de souffrance exigé pour bénéficier du sursis, à travers l'introduction de la simple condition du « *préjudice difficilement réparable* ». Cette modification n'explique cependant pas tout, la notion en cause, comme

¹¹⁵ Article 5 de la loi française du 30 juin 2000, L521-1 du code de justice administrative.

¹¹⁶ Décision n°86-216 DC du 3 septembre 1986.

¹¹⁷ Décision n°86-224 DC du 23 janvier 1987.

¹¹⁸ Décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989.

¹¹⁹ S. TSIKLITIRAS, op. cit., PP. 694-695.

du reste celle de « *moyens sérieux* », reste amplement tributaire de la perception du juge. Il ne fait aucun doute que celui-ci a, à un moment donné, ressenti de faire évoluer la jurisprudence.

Tout débat sur le sursis à exécution ne peut en effet échapper à la question de la plus ou moins grande générosité avec laquelle le juge accorde celui-ci, le sujet étant assez révélateur du rapport que le juge entretient avec la « *puissance publique* ». Il convient de garder à l'esprit que le sursis à exécution porte atteinte à l'une des prérogatives les plus spectaculaires de l'administration : l'exécution d'office des actes qu'elle pose et, partant, le caractère non suspensif des recours introduits contre eux. Prononcer le sursis, c'est donc remettre en question, provisoirement certes, cette prérogative de la puissance publique. Sur la base de la plus ou moins grande inclination du juge à faire droit aux requêtes, on mesurera le niveau de la protection des droits des administrés ainsi que celui de « *l'Etat de droit* », qui est précisément un Etat qui est soumis au droit.

De ce point de vue, la jurisprudence sénégalaise a suivi une évolution qui est celle de beaucoup d'autres pays, et qui reste marquée par une plus grande ouverture du sursis, une plus grande générosité, ou une moindre sévérité dans son octroi. Le classicisme de ce mouvement doit sans doute être rattaché à une « *loi* » sociologique que Tocqueville n'eût pas reniée, et qui veut que le développement des sociétés humaines s'accompagne d'une croissance de l'inspiration à la liberté et d'un perfectionnement des mécanismes de sa sauvegarde. Le sursis à exécution compte parmi ces mécanismes.

Il n'en reste pas moins que l'organisation d'une telle procédure, dans le système sénégalais, reste encore lacunaire. Le sursis à exécution des décisions administratives demeure, aux termes mêmes de la loi, une garantie accordée « *à titre exceptionnel* » (article 73-2 de loi organique sur la Cour Suprême). Une telle précision, inutilement gênante à notre sens, n'est évidemment pas de nature à concourir au renforcement de la protection des citoyens, face l'administration. Les pouvoirs reconnus au juge lui-même constituent un autre obstacle. Certes, la liberté d'interprétation de celui-ci, l'œuvre créatrice, voire normative de la jurisprudence, restent des données qu'aucune prévoyance ou capacité d'anticipation législative ne pourra enrayer. Il serait donc vain de les contester ou de les regretter. Mais il ne fait pas de doute, on l'a vu, que l'une des voies par lesquelles le sursis pourrait être promu est l'objectivation, autant que possible, des conditions de son octroi. Un progrès serait certainement accompli, si la législation

sénégalaise était débarrassée du pouvoir conféré au juge dans cette procédure, lequel n'est, à proprement parler, jamais tenu de prononcer le sursis. Rendre le bénéfice d'une telle mesure moins aléatoire pourrait sans doute contribuer à la défense des administrés.

En dépassant le bilan spécifiquement juridique, comment ne pas songer à l'étendu des horizons qui s'ouvrent à la recherche dans ces terres inconnues aux lisières desquelles nous n'avons fait que passer ? Comment ne pas être frappé par l'étonnement par l'extraordinaire capacité d'intégration par le droit des matières les plus diverses, la constante extension du champ juridique du sursis à exécution, la logique à la fois démocratique et, de façon lente de la matière ?

Comment ne pas rappeler ici les formules fameuses de Jèze : « Le droit vit, il évolue sans cesse comme tout ce qui vit, sous l'influence du milieu. Observons sans cesse ce milieu : nous comprendrons mieux le droit »¹²⁰. Et comment ne pas être tenté par la valeur d'une formule symétrique ? Observons sans cesse le droit, nous comprendrons mieux le sursis à exécution.

¹²⁰ G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 1925, T.I, p.5.

Bibliographie :

I-) Ouvrages :

CHAPUS ® *Droit du contentieux administratif*, Edition Montchrestien, 1988, 3^e édition.

DEBBASCH (CH), RICCI (J. C) *Contentieux administratif*, 6^e édition, 1994, 772P.

L. CAVARE, *Les recours de l'administration devant le juge*, thèse de Toulouse, soutenue en 1920.

O GAYE et M. Seck DIOUF, *Le Conseil d'Etat et la pratique du recours en annulation*, Dakar, Nouvelles Imprimeries du Sénégal, 2001, p.110.

PEISSIER (G), *Contentieux administratif*, Dalloz, 10^e édition, 1997, 246P.

II-) Thèses :

B. KORNNPROBST, *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Thèse de Paris, L.G.D.J., 1959.

DIAGNE (M), *L'efficacité du contrôle contentieux exercé sur l'administration sénégalaise*, Thèse pour le doctorat d'Etat, AIX Provenance, 1990, 412P.

DIAGNE (ND M), *les méthodes et techniques du juge en droit administratif sénégalais*, Thèse pour le doctorat d'Etat, UCAD, 1995, 532P.

R.G. SCHWARZENBERG, *L'autorité de la chose décidée*, LGDJ 1969, P.5.

III-) Les articles :

D. LOCHAK, « Les étrangers face au pouvoir discrétionnaire de l'administration », *Cahiers de l'IESA*, n°16, 1978, p.18 et s.

F. BRENET, « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L.521 du CJA », *RDP* 2003, n°6, pp.1535 et s.

G. GLENARD, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de la justice administrative », *AJDA* du 10 novembre 2003, pp.2008 et s.

GLEIZAL (J.), « Le sursis à exécution des décisions administratives », AJDA 1975, pp381-398.

GROS (M) « le juge administratif, la procédure et le temps », RDP, 1999, numéro 6, pp 1713-1714.

I.M. FALL, « Le contrôle de la légalité des actes des Collectivités Locales au Sénégal », www.afrilex.u-bordeaux4.fr, décembre 2004, pp.64-110.

M. GLELE, « Le sursis à exécution d'une décision administrative négative », D., 1969, Chron, 161.

ND. M. DIAGNE, « La contribution du Conseil d'Etat sénégalais à la construction de l'Etat de droit », *Revue administrative* 1999, n° spécial, pp.87-88.

PORCELL (G), « le sursis à exécution au cœur du débat », AJDA 1984, pp 149 et s.

R. ETIEN « Le sursis de quarante-huit heures », RDP 1988, pp.743 et s.

SECK (M), « le sursis à exécution des décisions administratives devant le conseil d'Etat sénégalais », EDJA n°53 avril-mai-juin 2002, pp51-56.

SY (PM), « quelques remarques sur l'institution du recours pour excès de pouvoir au Sénégal depuis la création du conseil d'Etat », Revue EDJA n°53 avril-mai-juin 2002, pp 57 et s.

TSIKILITIRAS (S), « le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif » RDP, 1992, PP 679-723.

IV-) les textes législatifs :

- Loi organique 2008-35 du 7 aout 2008 portant création de Cour Suprême, JORS n° 6420 du 8 aout 2008.
- Ordonnance n° 60-17 du 3 septembre 1960, JORS du 12 septembre 1960, p 296.
- Loi n° 92-22 du 30 mai 1992, portant révision de la constitution, JORS 5469 du 1 juin 1992.
- Loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant code des collectivités locales.
- Loi organique n° 96-30 du 21 octobre 1996 sur le conseil d'Etat, JORS su 18 janvier 1997, p57.
- Loi organique n° 99-72 du 17 février 1999, modifiant la loi organique n° 96-30 du 21 octobre 1996 sur le conseil d'Etat, JORS n° 5848 du 6 mars 1999.

V-) les recueils de la jurisprudence :

Arrêts en 2010 par la Chambre administrative de la Cour Suprême.

Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat n°1-juillet 1998, années judiciaires 1993 à 1997.

Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat n°2-mars 2001, années judiciaires 1998-1999-2000.

J.M. NZOUANKEU, « Grand arrêts de la jurisprudence administrative », 1984

ANNEXES :

ANNEXES 1:

Extrait de la loi organique 2008-35 du 07 aout 2008 sur la Cour Suprême.

Art. 72-1.- Le pourvoi est formé dans les quinze jours de la notification de la décision attaquée, à personne ou à domicile, par une déclaration souscrite soit au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, soit au greffe de la Cour suprême. Cette notification est faite par le greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

Le greffier dresse procès-verbal de la déclaration qui peut être effectuée soit par le demandeur en personne, soit par un avocat, soit par un mandataire constitué par écrit parmi les personnes énumérées à l'article 241 du Code du Travail et agréé par le président de la chambre sociale de la Cour suprême.

Cette déclaration doit indiquer les nom et domicile des parties et contenir un exposé sommaire des faits et moyens.

Art. 72-2.- Le greffier dénonce le pourvoi au défendeur, par voie administrative, dans les huit jours qui suivent.

Art. 72-3.- Au plus tard dans le mois qui suit, le greffier de la juridiction qui a statué, transmet au greffe de la Cour suprême le dossier qui doit contenir copie de la décision attaquée, en y joignant tout document justifiant la dénonciation faite au défendeur et, le cas échéant, les mémoires et les pièces produites.

Le greffier de la Cour suprême tient registre de la date d'arrivée du dossier au greffe.

Si un mémoire est produit, il le notifie dans un délai de quinze jours, par voie administrative, au défendeur ou à l'avocat ou au mandataire constitué par celui-ci, en l'avertissant qu'il peut, dans un délai de deux mois, produire un mémoire en défense accompagné d'autant de copies qu'il y a de demandeur ayant un domicile distinct. Ce mémoire est notifié au demandeur par les soins du greffe, dans les mêmes conditions que le mémoire du demandeur.

~~A défaut de mémoire du demandeur, deux mois après la réception du dossier au greffe de la Cour suprême, l'affaire est réputée en état.~~

~~Art. 72-4.- Si la Cour suprême relève dans la décision attaquée une violation de la loi, qui n'a pas été invoquée, elle doit la soulever d'office.~~

§ 4 - Dispositions spéciales relatives aux recours en matière administrative

Art. 73.- Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre une décision explicite ou implicite d'une autorité administrative. Le demandeur est dispensé du ministère d'un avocat.

Art. 73-1.- Le délai pour se pourvoir est de deux mois ; ce délai court de la date de la publication de la décision attaquée, à moins qu'elle ne doive être notifiée ou signifiée, auquel cas le délai court de la date de la notification ou de la signification. Le silence gardé plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet.

Le délai de deux mois pour se pourvoir contre le rejet d'une réclamation court du jour de la notification ou de la signification de la décision explicite de rejet de la réclamation et, au plus tard, à compter de l'expiration de la période de quatre mois prévue au présent alinéa.

Toutefois, avant de se pourvoir contre une décision administrative, les intéressés peuvent présenter dans le délai du recours pour excès de pouvoir un recours administratif hiérarchique ou gracieux tendant à faire rapporter ladite décision. Le silence gardé plus de quatre mois par l'autorité compétente sur le recours administratif vaut décision de rejet. Le délai de deux mois prévu ci-dessus ne commence à courir qu'à compter de la notification ou de la signification de la décision de rejet du recours administratif et, au plus tard, de l'expiration de la période de quatre mois prévue au présent alinéa.

Lorsque la législation ou la réglementation en vigueur prévoit une procédure particulière de recours administratif, le recours en annulation n'est recevable qu'après l'épuisement de ladite procédure et dans les mêmes conditions de délai que ci-dessus.

~~La décision explicite de rejet intervenue postérieurement à l'expiration de la période de quatre mois prévue au 3^e et 4^e alinéas fait courir un nouveau délai de deux mois.~~

~~Art. 73-2.- Sur demande expresse de la partie requérante, la Cour suprême peut, à titre exceptionnel, ordonner le sursis à exécution des décisions des autorités administratives contre lesquelles a été introduit le recours en annulation.~~

~~Le sursis en exécution ne peut être accordé que si les moyens invoqués paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et si le préjudice encouru par le requérant est irréparable.~~

Art. 73-3.- Le délai de recours et le recours sont suspensifs en cas :

- de déclaration d'utilité publique,
- d'expulsion d'étranger,
- d'extradition.

Si l'étranger est retenu par l'autorité administrative, il appartient à celle-ci de faire parvenir la requête à

ANNEXES 2 :

Extrait de la loi n° 2013-10 DU 28 décembre 2013 portant Code Général des Collectivités Locales.

Ils sont conservés par le receveur local même s'ils sont affectés à la garantie de la gestion du conseil d'administration.

Article 239.- Les titres affectés à la garantie de la gestion du conseil d'administration sont inaliénables.

L'aliénation des autres titres visés à l'article 237 du présent code ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une délibération approuvée dans les mêmes conditions que la décision d'acquérir.

Article 240.- La responsabilité civile afférente aux actes accomplis en tant qu'administrateur de la société, par le représentant d'une collectivité locale au conseil d'administration de la société dont elle est actionnaire, incombe à la collectivité locale, sous réserve d'une action récursoire contre l'intéressé.

Article 241.- La participation des collectivités locales ou du groupement de ces collectivités ne peut excéder 33 % du capital social des entreprises ou organismes visés à la présente section.

Article 242.- Les sociétés visées à la présente section sont soumises au contrôle de l'Etat dans les conditions prévues par la législation et la réglementation en vigueur.

TITRE V : DU CONTROLE DE LEGALITE DES COLLECTIVITES LOCALES

Chapitre premier : Contrôle de légalité

Article 243.- Les actes pris par les collectivités locales sont transmis au représentant de l'Etat auprès, du département ou de la commune, lequel en délivre aussitôt accusé de réception.

La preuve de la réception des actes par le représentant de l'Etat peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception qui est immédiatement délivré peut être utilisé comme preuve.

Pour les actes ci-dessous énumérés, le représentant de l'Etat dispose d'un délai de quinze jours pour en demander une seconde lecture. Cette demande revêt un caractère suspensif, aussi bien pour le caractère exécutoire de l'acte que pour tout délai de procédure contentieuse.

Sont concernés par ces dispositions les actes suivants :

- les délibérations des conseils ou les décisions prises par délégation des conseils ;
- les actes à caractère réglementaire pris par les collectivités locales dans tous les domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi ;
- les conventions relatives aux marchés ainsi que les conventions de concession ou d'affermage de services publics locaux à caractère industriel ou commercial ;
- les décisions individuelles relatives à la nomination, à l'avancement de grade ou d'échelon d'agents des collectivités locales ;
- les décisions individuelles relatives aux sanctions soumises à l'avis du conseil de discipline et au licenciement d'agents des collectivités locales.

Ces actes sont exécutoires de plein droit, quinze jours après la délivrance de l'accusé de réception, sauf demande de seconde lecture de la part du représentant de l'Etat, et après leur publication ou leur notification aux intéressés. Ce délai de quinze jours peut être réduit par le représentant de l'Etat à la demande du président du conseil départemental ou du maire.

Article 244.- Les décisions réglementaires et individuelles prises par le président du conseil départemental ou le maire dans l'exercice de leurs pouvoirs de police, les actes de gestion quotidienne pris au nom des collectivités locales autres que ceux mentionnés à l'article 243 ci-dessus sont exécutoires de plein droit dès qu'il est procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés, après transmission au représentant de l'Etat.

Article 245.- Par dérogation au caractère exécutoire des actes prévus aux articles 243 et 244 du présent code, restent soumis à l'approbation préalable du représentant de l'Etat les actes pris dans les domaines suivants :

- les budgets primitifs et supplémentaires ;
- les emprunts et garanties d'emprunts ;
- les plans de développement des collectivités locales ;
- les conventions financières de coopération internationale comportant des engagements d'un montant fixé par décret ;
- les affaires domaniales et l'urbanisme ;
- les garanties et prises de participation dans des sociétés privées exerçant des activités d'intérêt général à participation publique ;
- les marchés supérieurs à un montant fixé par décret et les contrats de concession d'une durée supérieure à trente ans.

Ces délibérations et décisions sont transmises au représentant de l'Etat, dans les conditions prévues à l'article 243 du présent code. L'approbation du représentant de l'Etat est réputée tacite si elle n'a pas été notifiée à la collectivité locale dans le délai d'un mois à compter de la date de l'accusé de réception par le représentant de l'Etat.

Ce délai d'un mois peut être réduit par le représentant de l'Etat à la demande du président du conseil départemental ou du maire.

Article 246.- Le représentant de l'Etat défère à la Cour Suprême les actes mentionnés aux articles 243 et 244 du présent code qu'il estime entachés d'illégalité, dans les deux mois suivant leur transmission.

Cette juridiction doit se prononcer dans un délai maximum d'un mois.

Ces actes déferés au juge ne sont pas susceptibles de recours hiérarchique.

Sur demande du président du conseil départemental ou du maire, le représentant de l'Etat l'informe de son intention de ne pas déférer au juge administratif un acte qui lui a été transmis en application de l'article 243 du présent code.

Lorsque le représentant de l'Etat défère un acte au juge administratif, il en informe par écrit sans délai le président du conseil départemental ou le maire et lui communique toutes précisions sur les illégalités invoquées à l'encontre de l'acte incriminé.

Article 247.- Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués dans la requête paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué.

Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le Président de la Cour suprême ou un de ses membres délégué à cet effet prononce le sursis dans les quarante huit heures.

La Cour suprême peut, sur sa propre initiative, prononcer le sursis à exécution pour tout marché public que lui transmet le représentant de l'Etat aux fins d'annulation.

Article 248.- Le Gouvernement soumet chaque année, à l'Assemblée nationale, qui en débat au cours de sa première session ordinaire, un rapport sur le contrôle de légalité exercé l'année précédente à l'égard des actes des collectivités locales.

Article 249.- Le président du conseil départemental ou le maire peut déférer à la Cour Suprême, pour excès de pouvoir, la décision de refus d'approbation du représentant de l'Etat prise dans le cadre de l'article 245 du présent code. Ces recours font l'objet de la procédure prévue aux articles 246 et 247 du présent code.

L'annulation de la décision de refus d'approbation par la Cour suprême, équivaut à une approbation dès notification de l'arrêt à la collectivité locale.

Article 250.- Sans préjudice du recours direct dont elle dispose, si une personne physique ou morale est lésée par un acte mentionné aux articles 243 et 244 du présent code, elle peut, dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire, demander au représentant de l'Etat concerné de mettre en œuvre la procédure d'annulation prévue aux articles 246 et 247 ci-dessus.

Pour les actes mentionnés à l'article 243 du présent code, cette demande ne peut avoir pour effet de prolonger le délai de recours contentieux dont dispose le représentant de l'Etat en application de l'article 246 du présent code.

Lorsque la demande d'annulation concerne un acte mentionné à l'article 244 du présent code, le représentant de l'Etat peut déférer l'acte en cause devant la Cour Suprême dans les deux mois suivant sa saisine par la personne physique ou morale lésée.

Lorsque la demande d'annulation concerne un acte mentionné à l'article 245 du présent code, au cours du délai d'approbation du représentant de l'Etat, celui-ci traite cette demande selon la procédure du recours gracieux. Si la décision est devenue exécutoire, seul le recours direct est possible.

Ces actes déferés ne sont pas susceptibles de recours hiérarchique.

Chapitre II : Contrôle juridictionnel des comptes

Article 251.- Le juge des comptes juge l'ensemble des comptables publics des collectivités locales, ainsi que les comptes des personnes qu'il a déclarées comptables de fait.

Les comptes des collectivités locales dont la population n'excède pas 15.000 habitants et dont le montant des recettes ordinaires figurant au dernier compte administratif est inférieur à un montant fixé par décret, font l'objet, sous réserve des alinéas ci-après, d'un apurement administratif par les trésoriers-payeurs régionaux à l'exception de leurs propres comptes de gestion.

Les décisions d'apurement assorties, le cas échéant, de toute observation pouvant entraîner la mise en débet du comptable sont transmises par le trésorier-payeur régional à la Cour des Comptes. La mise en débet du comptable ne peut être prononcée que par le juge des comptes.

Pour les comptes soumis au régime de l'apurement administratif et qui ne font pas l'objet d'observations sous réserve des recours éventuels et du droit d'évocation du juge des comptes, les arrêtés des comptes des trésoriers-payeurs régionaux emportent décharge définitive du comptable.

ANNEXES 3 :

Les arrêts du conseil d'Etat.

Arrêt du 13 avril 2000 Momar GUEYE contre Etat du Sénégal.

Arrêt n° 0091 du 29/03/ 1995 Mamadou Mactar WATT et Autres contre Etat du Sénégal.

Arrêt n° 75 du 29/10/1997 El hadj Sérigne Tacko FALL, Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat n°1.

N° 7

Demandeur : Momar GUEYE
Défendeur : Etat du Sénégal

Arrêt N° 0007, Du 13-04-2000

Excès de pouvoir - Sursis à exécution - Moyens sérieux - Préjudice pas difficilement réparable - Rejet -

RESUME :

Le sursis à exécution d'une décision faisant l'objet d'un recours en annulation pour excès de pouvoir ne saurait être accordé si le préjudice encouru par le requérant n'est pas difficilement réparable. D'où il suit que la requête doit être rejetée.

LE CONSEIL D'ETAT

APRES en avoir délibéré conformément à la loi ;

CONSIDERANT qu'il résulte de l'article 36 de la loi organique sur le Conseil d'Etat que sous réserve des dispositions spéciales prévues par la loi , le sursis à exécution ne peut être accordé que si les moyens invoqués paraissent en l'état de l'instruction sérieux, et si le préjudice encouru est difficilement réparable ;

CONSIDERANT qu'il ressort de l'ensemble des pièces du dossier et en particulier de la nature de l'espèce que le préjudice encouru par Momar GUEYE du fait de l'arrêté attaqué n'est pas difficilement réparable ; qu'en conséquence, la demande tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée doit être rejetée.

PAR CES MOTIFS

REJETTE la demande de sursis à exécution de l'arrêté N° 09109/MEPN/DC du 24 décembre 1999.

AINSI fait, jugé et prononcé par le Conseil d'Etat 2ème Section statuant en matière d'excès de pouvoir à l'audience publique ordinaire des jour, mois et an que dessus, à laquelle siégeaient Messieurs Abdoul Aziz BA, Président de Section, Président - Rapporteur ; Mamadou SY, Conseiller référendaire ; Fatou Binetou PAYE, Conseiller référendaire ;

AVEC l'assistance de Maître Mamadou Seck DIOUF, Greffier ;

ET ont signé le présent arrêt, le Président, les Conseillers et le Greffier./.

Président : Monsieur Abdoul Aziz BA ; Conseillers : Monsieur Mamadou SY, Madame Fatou Binetou PAYE ; Rapporteur : Monsieur Mamadou SY ; Greffier : Maître Mamadou DIOUF ; Avocat(s) : Maître Massata MBAYE .

N° 42

Demandeur : Mamadou Mactar WATT et autres
Défendeur : Etat du Sénégal

Arrêt N° 0091, Du 29-03-1995

~~Excès de pouvoir - Université - Décision rectorale - Conditions d'inscription - Sursis à
exécution -~~

RESUME :

Les conditions du sursis à exécution n'étant pas réunies, la requête doit être rejetée.

LE CONSEIL D'ETAT

APRES avoir délibéré conformément à la loi ;

EN LA FORME : déclare la requête recevable ;

~~AU FOND : rejette la demande de sursis à l'exécution de la décision rectorale en date du 29 septembre 1994
portant réinscription des Etudiants aux motifs d'une part que la décision a été prise par une autorité
incompétente, qu'elle constitue un détournement de pouvoir et manque de base légale et d'autre part que le
préjudice encouru serait irréparable;~~

CONSIDERANT que les moyens ne paraissent pas sérieux en l'état actuel de l'instruction qu'il y a lieu par
application de l'article 36 alinéa 2 de la loi organique n°92-24 du 30 mai 1992 sur le Conseil d'Etat de rejeter la
demande de sursis;

PAR CES MOTIFS

EN LA FORME : déclare la requête recevable ;

AU FOND : rejette la demande de sursis à l'exécution de la décision rectorale en date du 29 septembre 1994
portant réinscription des Etudiants ;

Président : Madame Maimouna KANE ; Conseillers : Monsieur El Hadji SAKHO Magistrat, Monsieur Malick DIOP
Magistrat; Rapporteur : Monsieur Malick DIOP ; Greffier : Maître Mamadou Seck DIOUF ; Avocat(s) : Maître Ousmane
SIYI .

BULLETIN DES ARRETS DU CONSEIL D'ETAT

N° 75

Sursis à exécution

Demandeur : El Hadji Serigne Tacko FALL
Défendeur : Etat du Sénégal

~~Arrêt N° 0033, Du 29-10-1997~~

~~Excès de pouvoir - Fonctionnaire stagiaire - Moyens sérieux - Sursis à exécution~~

RESUME :

Lorsque les moyens soulevés paraissent sérieux et le préjudice irréparable, le sursis peut être ordonné comme c'est le cas en l'espèce.

LE CONSEIL D'ETAT

APRES en avoir délibéré conformément à la loi :

CONSIDERANT que Serigne Tacko FALL, Auditeur de Justice en Première année au Centre de Formation Judiciaire, sollicite qu'il plaise au Conseil d'Etat, ordonner le sursis à l'exécution de la lettre N° 250 en date du 25 juillet 1997 par laquelle le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice a pris la décision de le radier des effectifs de la Section Magistrature du Centre au motif qu'un arrêté 91/001 en date du 12 septembre 1991 du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats avait prononcé la radiation du requérant de la liste du stage du barreau :

CONSIDERANT qu'au soutien de sa requête en annulation, le requérant soulève deux moyens tirés d'abord d'un vice de forme et ensuite, d'un manque de base légale :

CONSIDERANT d'une part, que les moyens ainsi soulevés paraissent sérieux en l'état actuel de l'instruction : que d'autre part, le préjudice encouru par le requérant en cas d'exécution de l'acte attaqué serait irréparable, qu'il y a lieu d'ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué par application des alinéas 1 et 2 de l'article 36 de la loi organique N° 96 - 30 du 21 octobre 1996 sur le Conseil d'Etat :

PAR CES MOTIFS

EN LA FORME : déclare recevable la requête aux fins de sursis à exécution :

AU FOND : ordonne le sursis à l'exécution de la lettre N° 250 date du 25 juillet 1997 prononçant la radiation des effectifs de la Section Magistrature de Serigne Tacko FALL Auditeur de Justice en première année au Centre de Formation Judiciaire :

Président : Madame Maimouna KANE Président de la Première Section; Conseillers : Monsieur Abdoul Aziz BA ; Rapporteur : Monsieur Malick DIOP ; Greffier : Maître Abdou DIEDHIOU ; Avocat(s) : Maître Cheikh FALL.

ANNEXES 4 :

Les arrêts de la Cour Suprême.

Arrêt n° 27 du 20/07/2011 Barthélemy Toye DIAS ».

Arrêt n° 45 du 26 juillet 2012 Cheikh Tidiane SY contre Etat du Sénégal, Bulletin des arrêts de la Cour Suprême n°4-5.

Arrêt n° 54 du 23/08/2012, la Société Angélique International Limited (A.I.L) ».

ARRET N°27
du 20/7/11
J/146/RG/11
21/5/11

Barthélémy Toye DIAS
(Mes NDIAYE, NDIONE &
PADONOU)

Contre :

-Etat du Sénégal
(Agent judiciaire de l'Etat)

PRESENTS :

Fatou Habibatou DIALLO,
Président de Chambre,
Président ;
Mouhamadou NGOM,
Ndary TOURE,
Abdoulaye NDIAYE,
Amadou BAL,
Conseillers,

RAPPORTEUR :

Abdoulaye NDIAYE,

PARQUET GENERAL:

Souleymane KANE,

GREFFIER :

Cheikh DIOP ;

AUDIENCE :

du 20 juillet 2011

MATIERE :

administrative

RECOURS :

Sursis à exécution

REPUBLIQUE DU SENEGAL
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS

COUR SUPREME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

**A l'audience publique ordinaire du Jeudi vingt juillet de l'an
deux mille onze ;**

ENTRE :

- Barthélémy Toye DIAS, demeurant à Dakar à la Sicap Baobab,
villa n°734, élisant domicile en l'étude de Maîtres NDIAYE,
NDIONE & PADONOU, SCP d'Avocats à la cour, VDN
extension, Liberté 6, villa n°30 à Dakar ;

D'UNE PART ;

ET :

- L'Etat du Sénégal pris en la personne de Monsieur l'Agent
judiciaire de l'Etat, en ses bureaux sis au Ministère de l'Economie
et des Finances, building Peytavin, Avenue de la République x
Carde à Dakar ;

D'AUTRE PART ;

Vu la requête reçue au greffe de la Cour suprême le 30 mai 2011,
par laquelle, Barthélémy Toye DIAS, ayant pour conseils Maîtres
NDIAYE, NDIONE et PADONOU, avocats à la Cour, sollicite le
sursis à l'exécution de la décision n°OO333/DST/DAM du 22 mars
2011 du directeur de la surveillance du territoire portant annulation
de son autorisation de port d'arme ;

Vu la requête reçue le même jour, par laquelle le requérant a
introduit un recours en annulation de la même décision ;

Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour
suprême ;

Vu l'exploit de Maître Oumar Tidiane DIOUF, huissier de justice à
Dakar en date du 1er juin 2011 portant signification de la requête à
l'Agent judiciaire de l'Etat ;

Vu le reçu du 30 mai 2011 attestant du paiement de l'amende de
consignation ;

Vu le mémoire en défense de l'Etat du Sénégal reçu au greffe le 19
juillet 2011 ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces produites au dossier ;

Ouï Monsieur Abdoulaye NDIAYE, Conseiller, en son rapport ;

Ouï Monsieur Souleymane KANE, Avocat général, en ses conclusions tendant au rejet de la requête aux fins de sursis à l'exécution de la décision attaquée ;

LA COUR SUPREME,

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu' au soutien de son recours tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée, le requérant soulève un moyen unique tiré de la violation de la loi, en ce que la décision attaquée ne fait l'objet d'aucune motivation, alors qu'il résulte des dispositions combinées des articles 16 et 21 de la loi n°66-03 du 18 janvier 1966 relative au régime général des armes et des munitions et 13 de son décret d'application n°66-889 du 17 novembre 1966 que l'autorisation de détention ou de port d'arme ne peut être retirée que pour trois motifs :

- la moralité devenue douteuse du titulaire,

- les nécessités de l'ordre public,

- l'exigence de la sûreté de l'Etat ;

Qu'il fait valoir à l'appui qu'étant membre du bureau d'un parti politique, maire et président de l'association des maires du Sénégal, cette autorisation lui a été délivrée essentiellement pour assurer sa sécurité personnelle eu égard à ses activités politiques ; que l'autorisation de port d'arme est en réalité un acte dissuasif de haute portée de telle sorte que son retrait rendu public d'ailleurs, l'expose, sans aucun fondement, à des agressions de tous genres lui causant un préjudice irréparable, alors que ses fonctions actuelles exigent qu'il bénéficie d'une protection particulière ;

Considérant que l'Etat du Sénégal qui conclut au rejet de la demande de sursis à exécution de la décision attaquée trouve le moyen soulevé, inopérant et impertinent en ce que les motifs de moralité douteuse, les nécessités de l'ordre public et l'exigence de la sûreté de l'Etat constituent la base de la décision et que le requérant ne renseigne pas sur le préjudice qui lui serait causé du fait de la décision attaquée et qui ne pourrait être réparé ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 73-2 alinéa 2 de la loi organique sur la Cour suprême le sursis à exécution ne peut être accordé que si les moyens invoqués paraissent, en l'état de l'instruction sérieux et si le préjudice encouru par le requérant est irréparable ;

Considérant qu'en l'état de l'instruction, le moyen invoqué par le requérant paraît sérieux et le préjudice encouru irréparable ;

Qu'ainsi il y a lieu d'ordonner le sursis à l'exécution de la décision attaquée ;

PAR CES MOTIFS :

-Ordonne le sursis à l'exécution de la décision n°OO333/DST/DAM du 22 mars 2011 du directeur de la surveillance du territoire portant annulation de l'autorisation de port d'arme délivrée à Barthélémy Teye DIAS;

- Ordonne la restitution de l'amende consignée ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents:

Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ;
Mouhamadou NGOM,
Ndary TOURE,
Abdoulaye NDIAYE,
Amadou BAL,
Conseillers,

Cheikh DIOP, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :

Fatou Habibatou DIALLO

Les Conseillers :

Mouhamadou NGOM

Ndary TOURE

Abdoulaye NDIAYE

Amadou BAL

Le Greffier :

Cheikh DIOP

ARRÊT N° 45 DU 26 JUILLET 2012

CHEIKH TIDIANE SY
c/
ÉTAT DU SÉNÉGAL

RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR – DÉCISION ATTAQUÉE – SURSIS À EXÉCUTION – EXCLUSION – ABROGATION

Un décret abrogé ne pouvant être exécuté, il n'y a pas lieu d'ordonner qu'il soit sursis à son exécution.

LA COUR SUPRÊME,

Vu la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'au soutien de leur recours tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution du décret attaqué, les requérants développent un moyen unique qu'ils jugent sérieux, qui est tiré de la violation de l'ordonnance n° 60-16 du 3 septembre 1960 portant sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la Magistrature et de la loi organique n° 92-26 du 30 mai 1992 portant statut des Magistrats, en ce que le Conseil supérieur de la Magistrature n'a pas été convoqué, ne s'est pas réuni et n'a pas donné son avis préalable à la nomination des magistrats, membres de la Cour de répression de l'enrichissement illicite ;

Qu'ils font valoir que les autorités de poursuite, d'instruction et de jugement installées à la suite du décret attaqué disposent de par là loi créant la cour, des pouvoirs coercitifs et restrictifs de la liberté individuelle de nature à leur causer un préjudice irréparable puisqu'ils font l'objet de procédures frustratoires, vexatoires et ostentatoires devant les Officiers de police judiciaire, alors qu'il n'existe au Sénégal aucune disposition législative ou réglementaire permettant de réparer ou d'indemniser un justiciable ayant fait l'objet d'une condamnation pénale ou d'une détention préventive ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction de l'affaire que le décret attaqué a été abrogé par le décret n° 2012-630 du 2 juillet 2012 et que, par décret n° 2012-679 du 6 juillet 2012, les membres de la Cour de répression de l'enrichissement illicite ont été nommés, après avis favorable du Conseil supérieur de la Magistrature, réunie en sa séance du 2 juillet 2012 ;

Qu'ainsi, le décret attaqué qui a été abrogé ne pouvant plus être exécuté, il n'y a pas lieu d'ordonner qu'il soit sursis à son exécution ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette la demande de Cheikh Tidiane Sy et autres tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution du décret n° 2012-502 du 10 mai 2012 portant nomination des membres de la Cour de répression de l'enrichissement illicite ;

Dit que l'amende consignée est acquise au Trésor public.

PRÉSIDENT DE CHAMBRE, RAPPORTEUR : Fatou Habibatou DIALLO ; **CONSEIL-
LERS** : Abdoulaye NDIAYE, Mouhamadou Bachirou SÈYE, Mbacké FALL, Abibatou BA-
BOU ; **AVOCAT GÉNÉRAL** : Abdourahmane DIOUF ; **AVOCAT** : M^e Mohamed Seydou
DIAGNE ; **GREFFIER** : Cheikh DIOP.

ARRET N°54
du 23/8/12
J/214/RG/12
7/8/12
Administrative

-La Société Angélique International Limited en abrégé A.I.L,
(Me Alioune Cissé)

Contre :

-Le Comité de Règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics,

(Son Directeur)

-L'Agence sénégalaise d'Electrification rurale dite ASER,

-La Société Sénégalaise dite Energy Service Company en abrégé ENCO,

PRESENTS :

Fatou Habibatou Diallo,
Président de Chambre,
Président ;

Papa Makha Ndiaye,

Mbacké Fall,

Abibatou Babou,

Seydina Issa Sow,

Conseillers,

RAPPORTEUR :

Fatou Habibatou Diallo,

PARQUET GENERAL:

Ndiaga Yade,

GREFFIER :

Cheikh Diop;

AUDIENCE :

23 Août 2012

MATIERE :

Administrative

RECOURS :

Sursis à exécution

REPUBLIQUE DU SENEGAL
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS

COUR SUPREME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

A l'audience publique de vacation du Jeudi vingt trois août de l'an deux mille douze ;

ENTRE :

- La Société Angélique International Limited en abrégé A.I.L, prise en la personne de son représentant légal ayant son siège social en Inde à New Delhi 110019, élisant domicile en l'étude de Maître Alioune Cissé, sise au 92, Avenue Georges Pompidou à Dakar ;

D'UNE PART ;

ET :

- Le Comité de règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, représenté par le Directeur général de l'ARMP, en ses bureaux à Dakar, rue Alpha Hachamiyou Tall x rue Kleber ;

-L'Agence sénégalaise d'Electrification rurale dite ASER, prise en la personne de son Directeur général ayant son siège social à Dakar, à l'ex Camp Lat Dior ;

-La Société sénégalaise dite Energy Service Company en abrégé ENCO, prise en la personne de son Directeur général ayant son siège social à Dakar, 5-7 Avenue Carde ;

D'AUTRE PART ;

Vu la requête reçue au Greffe central de la Cour suprême le 7 août 2012 par laquelle la société Angélique International Limited, élisant domicile en l'étude de Maître Alioune Cissé, avocat à la cour, sollicite qu'il soit sursis à l'exécution de la décision n°77/12 du 16 juillet 2012 du Comité de règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics dans la cause l'opposant à l'Agence sénégalaise d'Electrification rurale ;

Vu la requête reçue au greffe central le même jour par laquelle la société Angélique International Limited sollicite l'annulation de la même décision ;

Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême;

Vu le décret n°2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 août 2007 portant organisation et

fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;

Vu le décret n°2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) ;

Vu le reçu du 8 août 2012 attestant du paiement de l'amende de consignation ;

Vu les exploits servis les 9 et 10 août 2012 par Maître Issa Mamadou Dia, huissier de justice à Dakar portant signification de la requête ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces produites au dossier ;

Ouï Madame Fatou Habibatou Diallo, Présidente de la Chambre en son rapport ;

Ouï Monsieur Ndiaga Yade, Avocat général en ses conclusions tendant au rejet du recours ;

LA COUR SUPREME,

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'au soutien de son recours tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée, la requérante qui invoque l'application de l'article 37-2 de la loi organique sur la Cour suprême, au motif que le sursis est de droit au regard de ce texte qui prévoit le faux incident, développe en outre trois moyens d'annulation qu'elle juge sérieux ;

Considérant que le premier moyen est tiré de l'irrecevabilité du recours de l'Agence sénégalaise d'Electrification rurale (ASER) devant l'Autorité de régulation des Marchés publics (ARMP) au vu des dispositions des articles 64 et 68 du code des marchés publics (CMP) ;

Considérant que le second moyen est tiré de l'incompétence de l'ARMP à statuer sur la demande d'avis de l'ASER au vu des dispositions de l'article 31 du COA, des articles 88, 89,90, 91, 139, 141 du CMP et de l'article 22 du décret portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ;

Considérant que le troisième moyen est tiré de la violation de la loi, notamment les articles 64, 68 et 83 du CMP, de l'erreur manifeste d'appréciation et de la dénaturation d'actes juridiques ;

Considérant que la requérante soutient avoir déjà subi un préjudice matériel et moral qu'elle juge irréparable pour avoir été écarté du marché pour lequel elle avait déjà soumissionné ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 73-2 alinéa 2 de la loi organique sur la Cour suprême, le sursis à exécution ne peut être accordé que si les moyens invoqués paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et si le préjudice encouru par le requérant est irréparable ;

Considérant qu'en l'état de l'instruction, les moyens de la requête paraissent sérieux et le préjudice encouru par la requérante irréparable ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner le sursis à l'exécution de la décision attaquée ;

PAR CES MOTIFS :

Ordonne le sursis à l'exécution de la décision n°77/12 rendue le 16 juillet 2012 par le Comité de règlement des différends de l'autorité de régulation des marchés publics ;

Ordonne la restitution de l'amende consignée ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique de vacation tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Fatou Habibatou Diallo, Président de Chambre, Président ;

Papa Makha Ndiaye,

Mbacké Fall,

Abibatou Babou,

Seydina Issa Sow, Conseillers,

Cheikh Diop, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :

Fatou Habibatou Diallo

Les Conseillers :

Papa Makha Ndiaye

Mbacké Fall

Abibatou Babou

Seydina Issa Sow

Le Greffier :

Cheikh Diop

Tables des matières :

Introduction.....	8.
Première partie : le régime juridique du sursis à exécution.....	15.
Chapitre I : la procédure de saisine du juge en matière de sursis à exécution.....	16.
Section I : les conditions tenant à la requête aux fins de sursis à exécution.....	16.
Paragraphe I : l'introduction d'un recours principal, un préalable à une demande aux fins de sursis à exécution.....	16.
Paragraphe II : l'exigence d'une requête distincte du recours principal.....	17.
Section II : l'examen de la recevabilité de la demande de sursis à exécution.....	18.
Paragraphe I : l'examen du respect des règles de forme et de délai d'introduction de la requête aux fins de sursis.....	18.
Paragraphe II : l'examen de l'intérêt du requérant à agir.....	20.
Paragraphe III : l'examen de la condition relative à la nature de l'acte.....	21.
Chapitre II : l'application jurisprudentielle des conditions de fond posées par la loi pour l'octroi du sursis à exécution.....	23.
Section I : l'utilisation alternative ou cumulative des conditions posées par la loi.....	23.
Paragraphe I : le rôle déterminant exercé par la notion de préjudice irréparable ou difficilement réparable.....	23.
Paragraphe II : le rôle complémentaire des moyens sérieux.....	27.
Section II : l'effet de la demande aux fins de sursis à exécution introduite devant le juge.....	31.
Paragraphe I : l'absence d'effet suspensif des demandes aux fins de sursis à exécution.....	31.
Paragraphe II : l'octroi du sursis à exécution, une faculté pour le juge.....	34.

Conclusion de la première partie.....	37.
Deuxième partie : le pouvoir d'appréciation du juge en matière de sursis à exécution...	39.
Chapitre I : la malléabilité du cadre conceptuel.....	40.
Paragraphe I: l'absence de prédétermination du contenu des notions dans les textes...	40.
Paragraphe II: la grande marge de manœuvre du juge dans la détermination du contenu des notions.....	42.
Section II: des notions à contenu variable.....	46.
Paragraphe I : la prise en compte des circonstances de l'affaire.....	46.
Paragraphe II : l'appréciation à l'état de l'instruction.....	49.
Chapitre II : la tendance à la libéralisation du sursis à exécution.....	53.
Section I: l'affaiblissement de la liberté d'appréciation du juge dans les conditions d'octroi du sursis.....	53.
Paragraphe I : le sursis de plein droit à la demande du représentant de l'Etat.....	53.
Paragraphe II : le sursis accéléré quand une liberté publique ou individuelle est en cause.....	56.
Paragraphe III : Le sursis d'office prononcé par le juge quand l'exécution les marchés publics sont en cause.....	59.
Section II : l'ébauche d'une tendance favorable au sursis à exécution.....	60.
Paragraphe I: l'évolution des textes relatifs au sursis à exécution.....	60.
Paragraphe II: la tendance à la libéralisation du sursis dans la jurisprudence sénégalaise.....	63.
Conclusion deuxième partie.....	67.
Conclusion générale.....	69.
Bibliographie.....	74.

Annexe.....	77.
Tables des matières.....	82.