

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1981-1982

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Réflexions sur quelques aspects originaux de la responsabilité de la puissance publique en matière de droit administratif sénégalais

Mémoire présenté par

YOUSSOUPHA DIAW MBODJ

MEMOIRE DE STAGE
JUILLET 1977

E H A H

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

/(ENCIRE

" Reflexion sur quelques aspects originaux de la responsa-
bilité de la puissance publique en matière de droit admi-
nistratif sénégalais."

Youssoupha Diaw MBODJ

BIBLIOGRAPHIE

- Droit Administratif de BOCKEL
- Annales Africaines 1974
- Les Contrats des personnes publiques et les règles de la comptabilité publique - BOCKEL.
- Droit Public au Sénégal
- Georges VEDEL - Droit Administratif
- Arrêt Lemonier CARRIOL C.E. : 26.7.1918
- Arrêt BELLETIER T.C. 30.7.1873
- Arrêt Mumeur C.E. 18.11.1849
- C.A. Dakar 9.4.1971 Société BERNABE Tribunal Dakar 26.6.1971
Dame NDIAYE.
C.S. 8.6.1968 Abdoulaye GUEYE
- Code des Obligations de l'Administration
- Code des Obligations Civiles et Commerciales
- Saisi : Réflexion sur l'application de la notion de faute personnelle
par la Cour d'Appel
- BOCKEL : Observation sur quelques décisions jurisprudentielles
rendues en matière de responsabilité de la puissance publique.
- OPENT : Contentieux administratif.

Traité de Droit Administratif

DE LAUBADERE

Traité de Contentieux de Droit Administratif

AUBY et DRAGO

AVANT - PROPOS

Ce sujet nous l'avons intitulé "réflexions sur quelques aspects originaux de la responsabilité de la puissance publique en matière de Droit Administratif Sénégalais".

Il s'agit pour nous, ici de mettre en relief certains points originaux du droit Administratif Sénégalais par rapport au droit Français qui le le droit de référence par rapport au droit privé, de voir les causes de cette originalité et les solutions qui pourraient être apportées pour l'élaboration d'un véritable droit administratif Sénégalais; Nous parlerons surtout du droit de la responsabilité car c'est essentiellement dans ce domaine que des particularités du droit administratif Sénégalais aussi bien par rapport au droit administratif Français et au droit privé sont notables.

A) L'Originalité par rapport au droit Français du fait de l'unification et de la codification.

- L'Unification

- La Codification

B) L'Originalité du fait de la non spécialisation des magistrats en matière administrative.

II - L'Originalité par rapport au droit privé

A) L'Originalité du fait de la large marge de responsabilité sans faute.

B) L'Originalité du fait de la distinction faute de service, faute personnelle.

I N T R O D U C T I O N

Le droit administratif de la responsabilité peut être défini comme l'ensemble des règles régissant la responsabilité de l'administration. Il ~~fallait~~^{faudrait} dire que dans ce domaine comme dans les autres branches du droit, le système sénégalais a été fortement influencé par celui de la France à tel point qu'on pourrait dire qu'il est une copie fidèle ; fortement marqué par la tradition juridique française, le droit sénégalais ne pouvait se départir totalement des règles élaborées par le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits. Cependant partant du fait qu'une règle juridique est toujours liée à des contingences et tenant compte de notre situation de pays sous développé, le législateur va apporter des innovations ~~sur~~ certains points, la première c'est la suppression des deux ordres de juridictions ; en effet, avant l'indépendance c'était le principe de la dualité de juridiction avec l'existence d'un juge propre à l'administration, pour continuer à appliquer ce système, il fallait des magistrats assez nombreux pour le fonctionnement de l'appareil judiciaire, cela n'était pas le cas ; devant cette situation, on allait rompre avec la conception Française et opter pour l'existence d'un juge unique compétent aussi bien en matière administrative qu'en matière privée.

Cette unification des juridictions devait entraîner un certain nombre de conséquences : d'abord du fait de sa non spécialisation le juge qui est souvent privatiste va être confronté à un certain nombre de difficultés

pour tenter de les surmonter, le Sénégal opte pour la codification des règles élaborées par la jurisprudence française. Mais ceci ne va pas résoudre les problèmes car on note beaucoup d'incompréhension dans certaines décisions et des erreurs dues à l'intrusion d'un raisonnement de droit privé.

Nous pouvons dire que l'unification des juridictions et la codification constituent une originalité volontaire parce que voulue par le législateur Sénégalais, par contre la non spécialisation des magistrats et ses conséquences constituent une originalité accidentelle parce que non recherchée.

Parler de l'originalité du droit administratif sénégalais de la responsabilité c'est souligner également ses particularités par rapport au droit privé, en effet la distinction faite personnelle, faute de service est un point qu'on ne retrouve pas au niveau du droit civil, et également la marge de responsabilité sans faute est plus grande dans la responsabilité publique que dans la responsabilité privée.

Il nous faut examiner tout ceci en détails en voyant d'abord dans une première partie, l'originalité du droit administratif sénégalais de la responsabilité par rapport au droit administratif Français et dans une deuxième partie nous parlerons de ses particularités par rapport au droit privé.

I- L'ORIGINALITE DU DROIT ADMINISTRATIF SENEGALAIS PAR RAPPORT AU DROIT FRANCAIS

Après l'indépendance le problème qui se posait, était pour le législateur de mettre sur pied des structures pouvant permettre un bon fonctionnement de l'appareil judiciaire : des difficultés provenaient essentiellement de la faiblesse de nos moyens et du manque de magistrats autochtones. Sous la colonisation, il existait le principe de la dualité de juridiction avec l'existence d'un juge propre à l'administration, le Sénégal comme d'autres territoires de l'Afrique Occidentale Française s'était vu appliquer en matière d'organisation judiciaire le principe assez strict de la séparation des autorités administratives et judiciaires, le problème qui se posait alors était de savoir s'il fallait maintenir les deux ordres juridictionnels ou opter pour l'unité de juridiction ?

Compte tenu de son état de sous développement donc de ses moyens limités, le Sénégal a opté pour la deuxième solution. Cette unification des juridictions bien que simplificative ne pouvait exister sans poser de problèmes aux magistrats qui ont pour la plupart une formation privatiste. Compétent en matière administrative et en matière privée, le juge Sénégalais devait avoir une solide connaissance du droit administrative et du droit privé. Ceci n'était malheureusement pas le cas, dès lors une alternative se posait,

le juge dev~~ait~~-il se référer constamment à la jurisprudence française ou fallait-il codifier cette jurisprudence ?

La codification fut retenue non sans critique, certains estimaient qu'il n'était pas convenable que le Sénégal pays en voie de développement, se disant socialiste codifie des règles qui pour l'essentiel sont adaptées à un pays industrialisé, d'autres pensaient que les juridictions Sénégalaises devaient élaborer leur propre droit, un droit Sénégalais qui ~~serait~~ serait original.

Cette unification et la codification ~~sont~~ sont nées de la volonté du législateur ; nous allons les voir en deux points.

A) L'UNIFICATION DE JURIDICTIONS

En France depuis le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, la juridiction administrative est séparée et indépendante de la juridiction de droit commun. Cette séparation se traduit par le fait que chacune a ses tribunaux composés de personnels distincts.

L'Indépendance apparaît dans le fait qu'au sommet respectif des deux hiérarchies parallèles existent deux cours ~~suprêmes~~, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, en cas de conflits entre les deux ordres juridictionnels c'est le tribunal des conflits composé de membres du ~~Conseil~~ Conseil d'Etat et de la Cour de cassation qui est compétent.

Au Sénégal c'est l'ordonnance du 14 Novembre 1960 fixant l'organisation judiciaire qui a rompu avec la tradition française en établissant l'unité de juridiction; à partir de ce moment un seul ordre de juridiction connaît de l'ensemble du contentieux aussi bien en matière administrative qu'en matière privée.

Il faut dire que cette option de l'Etat Sénégalais présente un certain nombre d'avantages; d'abord elle permet de réduire les dépenses en matière de fonctionnement de la justice, car entretenir deux ordres de juridictions seraient très coûteux pour un pays sous développé comme le Sénégal, ensuite pour le justiciable elle présente un aspect de simplification, car à son niveau il ne va plus se poser le problème de la juridiction compétente. Mais certains auteurs ont estimé que le système du Sénégal présentait un inconvénient majeur parce qu'elle était incompatible avec le développement d'un véritable droit administratif sénégalais. A ce propos cette réflexion du Professeur BENOIT est significative :

"Il s'agit écrit-il d'opter entre l'unité de juridictions avec absence d'un droit administratif véritable, ou la dualité de juridictions assortie de quelques difficultés de compétence mais source d'un droit administratif efficace ; le choix est à faire entre l'inefficacité dans la simplicité ou l'efficacité assortie d'une certaine complexité"

.../...

Cette originalité dans l'unification présente des limites car si c'est la même juridiction qui est compétente aussi bien en matière administrative qu'en matière privée, les règles de la procédure ne sont pas les mêmes, examinons ceci en deux points d'abord la portée de l'unification ensuite ses limites.

a) La portée du principe de l'Unification

Il faut dire que le Sénégal a profondément modifié le système antérieur d'où on avait l'existence de deux juridictions administratives, le Conseil d'Etat siégeant à Paris et le Conseil du Contentieux administratif se trouvant à Dakar. Il y eut une véritable révolution dans l'organisation judiciaire.

L'Unification juridictionnelle devait être réalisée par la suppression de la juridiction administrative ; à ce propos des textes fondamentaux ont été pris, parmi ceux-ci il y eut le décret n° 60-56 du 14 Novembre 1960, qui après avoir énuméré dans son article premier les différentes juridictions dispose "que ces juridictions concernent quelque soit le statut du judiciaire de toutes les affaires civiles, commerciales ou pénales et de l'ensemble du contentieux administratif et ajoute que les tribunaux de première instance sont compétents à connaître de tout le contentieux administratif".

Ainsi donc le juge ordinaire devenait compétent en matière administrative, ceci constitue une démarcation par rapport au système Français où nous avons l'existence d'un juge administratif.

Pour le justiciable Sénégalais, il ne va plus se poser le problème du juge compétent, ainsi il ya un effort de simplification et ceci ne peut être qu'approuvé vu qu'il existe un nombre important d'analphabètes.

Après la portée, voyons maintenant les limites du principe de l'unification.

.../...

b) Les Limites

Bien qu'un seul ordre de juridiction connait de l'ensemble du contentieux administratif et privé, certaines règles de procédure doivent être respectées ; deux exemples de la jurisprudence sénégalaise permettent d'illustrer que la simplification n'est pas totale.

- L'Arrêt Abdourahmane NDOYE

Le sieur Abdourahmane NDOYE avait saisi le tribunal de première instance de Dakar pour la réparation de préjudice subi par sa fille, préjudice dû à un accident qui s'est produit à l'école pour défaut de surveillance des maîtres et de l'Etat des locaux en délabrement.

Le premier moyen de la requête est fondée sur la responsabilité de l'Etat du fait des dommages causés par les membres de l'enseignement public et le second sur la responsabilité résultant du mauvais entretien des batiments. Le juge a examiné le premier moyen au fond mais refuse de se prononcer sur le second parce que dit-il la responsabilité de l'administration ne peut être recherchée qu'au titre du fonctionnement défectueux pour ce qui est de l'organisation du service, ainsi le recours étant formé hors délai doit être déclaré irrecevable.

On remarque donc que le contentieux administratif et le contentieux privé sont du ressort de la même juridiction, mais certaines règles de procédure spécifique sont requises pour le contentieux administratif sous peine d'irrecevabilité.

- L'Arrêt Société Bernabé

La Société Bernabé avait livré 47 Tonnes de ciment au groupement parachutiste de Thiaroye en exécution d'un bon de commande apparemment valable alors que celui ci était établi par un certain Lieutenant Yatte Officier de détails du groupement pour ses intérêts personnels.

Devant le tribunal de première instance de Dakar, la Société avait invoqué les articles 146, 147, 148 du Code des Obligations civiles et commerciales relatifs à la responsabilité des commettants pour les actes accomplis par leurs proposés, elle fut deboutée de son action, le tribunal s'appuyant sur l'article 145 du code des obligations de l'administration pour faire valoir que le litige n'est pas soumis au droit privé. La Société fait appel devant la cour d'appel de Dakar et se place dans le cadre juridique de l'article 145 du code des obligations de l'administration. Ainsi le ³judiciable est tenu de savoir la procédure applicable suivant qu'on se trouve en matière de droit administratif ou de droit privé.

En optant pour le principe de l'unification, l'objectif du législateur ~~sénégalais~~ était de ^{re}redre le système ~~si~~ simple pour le justiciable et de faire face aux ~~manque~~ de magistrats, mais en maintenant cette dualité de la procédure, l'une des idées semble être faussée ; les justiciables en grande partie analphabètes ne sauront certainement pas si le litige qui les oppose à l'administration relève du droit privé ou du droit public et par conséquent ignoreront les règles de la procédure qui conditionnent la recevabilité de la requête.

.../...

La ~~se~~conde originalité recherchée est la codification

B) LA CODIFICATION

Ici l'originalité par rapport au droit français réside essentiellement dans l'option de codifier mais également dans le contenu de certaines règles.

a) L'Originalité qui résulte du principe même de la Codification

La Codification permet de rassembler dans un texte unique toute une réglementation en matière administrative, les règles ont été dégagées par la jurisprudence Française.

En France le droit administratif n'a jamais atteint un degré de stabilité suffisant pour permettre qu'il soit codifié, c'est un droit jurisprudentiel en pleine évolution. Le Sénégal, quant à lui, a pris le risque de codifier une jurisprudence qui en soi est incertaine et fluctuante ainsi dans le code des obligations de l'administration, on rencontre les grandes idées dégagées par la jurisprudence et la doctrine française.

Le Professeur LAVROFF dans un article intitulé le code des obligations de l'administration s'est posé la question de savoir si la codification des règles principalement jurisprudentielles dont la valeur tient à une grande souplesse était convenable ? Il retiendra les facilités que cette codification apportera au juge Sénégalais.

Appréciant ensuite les caractères généraux du code des Obligations de l'administration, il dira "l'énocⁿciation de principes qui commandent le contentieux administratif facilitera la tâche du juge qui pourra se référer à un texte précis, il ajoutera qu'il serait préférable d'élaborer un texte plus précis qui aurait évité au juge de faire de nombreuses recherches jurisprudentielles.

Nous estimons pour notre part que figer la jurisprudence Française qui a beaucoup évolué depuis un siècle et qui continue à évoluer présente de sérieux dangers qui sont l'immobilisme et l'anachronisme , et la dernière affirmation de Mr. LAVROFF équivaudrait à laisser stagner le droit administratif Sénégalais à moins qu'on ait constamment recours au législateur pour consacrer de nouveaux revirements de jurisprudence, mais comme nous l'avons déjà souligné, ce choix s'explique par la nécessité de trouver un remède à la carence des juges non spécialisés en matière administrative. Originalité dans le principe même de la codification mais également dans le contenu de certaines règles ici, nous donnerons l'exemple du régime de l'article 145 du code des obligations de l'administration.

b) Le Régime de l'Article 145 du Code des Obligations de l'Administration.

A la place du système français du cumul de responsabilité, le code des Obligations de l'Administration dans son article 145 a institué un système de substitution de responsabilités. Selon cet article s'il y a une faute personnelle commise à l'occasion du service, c'est l'administration qui doit être mise en cause.

Cette notion de faute personnelle commise à l'occasion du service bien que plus stricte est proche de la notion de faute non dépourvue de tout lien avec le service dégagée par la jurisprudence Française.

Qu'est ce qu'il faut entendre par cette notion de l'article 145 ? Il faut d'abord qu'on se trouve en présence d'une faute personnelle, c'est à dire une faute intentionnelle ou une faute lourde ; quand au problème de savoir si cette faute a été commise ou pas à l'occasion du service, la cour suprême en a donnée une définition en disant que la réponse est donnée par la question de savoir si un étranger ou un tiers quelconque aurait pu ou non commettre la faute dans les mêmes conditions. Et l'exemple le plus fréquemment cité pour illustrer la notion de faute personnelle commise à l'occasion du service, c'est le cas d'un chauffeur qui a utilisé le véhicule de l'administration dont il avait la charge à des fins personnelles, il s'était rendu à un mariage d'où il revenait dans un état euphorique ^{et} il commettait un accident, il y a faute personnelle puisqu'il a utilisé le véhicule dans un but personnel, mais la faute est également commise à l'occasion du service puisque s'il a pu utilisé le véhicule c'est parcequ'il était un chauffeur de l'administration et que certainement un tiers n'aurait pu le faire à sa place.

L'Originalité du système Sénégalais par rapport au système Français réside dans le fait que dans ce dernier la victime a le choix entre une action contre l'auteur du dommage et une action contre l'état, alors qu'au Sénégal le code dit expressément "l'Administration doit être mise en cause." Le système Sénégalais est une garantie pour l'agent et surtout pour la victime qui est toujours indemnisée en effet ce système protège la victime contre l'insolvabilité éventuelle de l'agent fautif. Le système Sénégalais bien qu'inspire même indirectement par comme nous l'avons déjà noté, par le système de cumul de responsabilité dégagé par le conseil d'état dans l'arrêt Demoiselle Mineur est original parce que tenant ^{compte} de la spécificité de l'agent Sénégalais, car le risque d'insolvabilité est plus grand au Sénégal qu'en France. A l'égard de la victime c'est comme si il n'y avait pas cumul de responsabilités mais uniquement la responsabilité de l'administration.

Mais l'agent n'est pas irresponsable car l'administration pourra se retourner contre lui par le biais de l'action récursoire et lui faire supporter en totalité ou en partie la charge de la réparation. L'action récursoire peut intervenir au cours d'un même procès contrairement en droit Français.

Cette solution sénégalaise bien qu'étant très avantageuse peut mettre la victime dans l'embarras, lorsqu'elle hésite sur l'existence d'un lien entre la faute et le service ; si le lien existe, l'action relève du contentieux administratif et est dirigée contre l'état, si au contraire, il n'existe pas, c'est l'agent qui doit être mis en cause.

Dans ce cas pour éviter un éventuel rejet, la victime a intérêt à exercer une double procédure contre la collectivité publique et son agent, confiant tribunal le soin de trancher puisque en toute occurrence la même formation reste compétente.

Si tenant compte de problèmes spécifiques le Sénégal a opté pour l'unification de juridictions et pour la codification, une autre originalité va apparaître c'est la non spécialisation des magistrats.

II - LES CONSEQUENCES DE LA NON SPECIALISATION DES MAGISTRATS

Une Originalité accidentelle

Le même juge connaît de l'ensemble du contentieux de la responsabilité aussi/^{bien} en matière administrative qu'en matière privée. Mais ce que l'on remarque c'est que ces juges ont essentiellement une formation privatiste ; ceci va être source de lacunes dans l'élaboration d'un droit administratif Sénégalais ; Dans l'élaboration des décisions rendues on remarque l'intrusion de notions et raisonnements de droit privé et également des erreurs et des maladresses fréquentes. Cette originalité par rapport au droit français est accidentelle dans la mesure où elle n'est pas volontaire, elle est due à une méconnaissance du droit administratif.

A) L'Intrusion de Notions de Droit Privé

Le juge sénégalais est mal formé en droit administratif, aussi il a tendance à raisonner selon les principes du droit privé. Des exemples permettent de l'illustrer.

- L'Arrêt Sékou BADIO

DANS cette affaire, un chauffeur de Camion Sékou Badio s'était engagé sur un pont en chantier car il n'avait pas vu la déviation, son véhicule fut endommagé. Le problème qui se posait était de savoir quel régime de responsabilité il convenait d'appliquer au profit de la victime du dommage de travaux public, le juge doit appliquer la responsabilité sans faute si la victime est un tiers, par contre il ya présomption de responsabilité si la victime est un usager ; le juge va appliquer le sens privatiste de ces notions. Ainsi, le tribunal décida que la victime était un tiers se fondant sur le fait qu'elle n'était pas partie au contrat de constructeur de l'ouvrage public. On note que ce raisonnement est erroné car selon une jurisprudence constante du conseil d'Etat, Sékou Badio était en situation d'usager de la route et de l'ouvrage public.

L'ARRET BASSIROU NIANG

Dans cet arrêt le juge va refuser au requérant de bénéficier de la présomption de responsabilité ; la victime a été qualifiée d'usager dès lors c'est la théorie du défaut d'entretien normal qui s'appliquait ; ce qui entraînerait la mise en cause de l'administration à moins que cette dernière n'apporte la preuve de l'absence de faute ou la faute de la victime. Mais le tribunal demanda à la victime de prouver la faute de l'administration ou l'absence de sa propre faute.

Cette application ne saurait être sans lien avec la formation privatiste du juge.

Egalement leur ignorance du droit administratif est source d'erreurs et de maladresses fréquentes.

B) Des Erreurs et des Maladresses Fréquentes

Devant un cas donné le juge cherchera toujours à se référer à une affaire similaire dans la jurisprudence Française. Mais faute de rigueur dans le raisonnement, la conclusion est souvent mal venue ; à ce propos, le Doyen BOCKEL disait "il y a un hiatus entre d'une part la stricte référence juridique aux règles de droit administratif français et d'autre part une application concrète assez nettement différente et parfois fort maladroitement menée". Ainsi apparaît une jurisprudence incohérente, on peut voir dans des arrêts différents un raisonnement identique aboutissant à des conclusions diamétralement opposés, il y a l'application de plusieurs régimes juridiques à une même situation, essayons d'illustrer ceci :

La cour suprême dans un arrêt cité plus haut a qualifié de faute commise à l'occasion du service, celle d'un chauffeur qui avait commis son acte repréhensif en utilisant le véhicule de la municipalité en dehors du Service.

La cour d'appel a considéré dans un autre arrêt que les agissements d'un officier de détails qui avait utilisé les bons de commande du groupement dans un intérêt personnel, constituaient une faute qui n'avait aucun lien avec le service.

Ainsi donc la cour d'appel s'est située en retrait par rapport à la cour suprême, l'on comprend mal en effet que soit considérée comme liée au service la faute commise par un chauffeur de la commune alors qu'il allait de nuit utilisant la voiture du service fêté^r un mariage avec des amis en dehors de l'agglomération, alors que ne le serait pas le faux commis par un agent utilisant des documents et jouissant d'une apparence de légitimité que seules ses fonctions lui permettaient d'obtenir.

L'on peut penser que c'est sans doute la gravité de l'escroquerie de l'officier de détails qui a poussé les membres de la cour d'appel à écarter la responsabilité du service, mais c'est l'un raisonnement entaché de confusion, car l'analyse des caractères de la faute et la recherche d'un lien avec le service sont deux problèmes différents.

Dans un autre arrêt Dame Veuve Sarr contre Qumar Diouf, la solution donnée par la cour d'appel est confuse car elle applique trois régimes différents à une même solution, la responsabilité sans faute de l'article 144 la responsabilité du droit privé avec système de substitution de l'article 147 et le régime de la responsabilité publique pour faute de l'article 142. Un tel raisonnement est détestable pour la logique et la clarté et juridiquement très discutable.

Ces quelques exemples montrent que les décisions ont un manque de cohésion logique, ce qui fait qu'elles sont difficilement compréhensibles, devant une situation on ne peut prévoir en se fondant sur la logique juridique,

la décision que rendra le juge, c'est l'insécurité une sorte de jeu du hasard. La sécurité nécessaire des relations juridiques impose aux juges l'obligation d'appliquer dans des hypothèses identiques ou seulement analogues les mêmes principes et d'aboutir aux mêmes résultats. Remettre dans chaque affaire tout en question c'est organiser l'anarchie que le droit a pour mission d'éviter.

Ces particularités du droit administratif Sénégalais de la responsabilité publique par rapport au droit administratif Français étant dégagées, il nous faut maintenant essayer dans une deuxième partie de voir certaines originalités de ce droit Sénégalais par rapport au droit privé.

II L'ORIGINALITE DU DROIT ADMINISTRATIF DE LA RESPONSABILITE PUBLIQUE PAR RAPPORT AU DROIT PRIVE.

Le droit administratif Sénégalais de la responsabilité publique présente une certaine originalité par rapport à la responsabilité de droit civil. Mais ce qu'il faut noter sur ce point, c'est qu'il s'agit d'une originalité du droit administratif français qui a été reprise ici. En effet, au moment de l'indépendance, le Sénégal n'a pas fait table rase des principes du droit français, en codifiant, elle a repris l'esprit de la jurisprudence dominante à l'époque et a en même temps dans la lignée du droit administratif français consacré une originalité par rapport au droit privé. Ainsi l'on peut se poser la question de savoir s'il s'agit réellement d'une originalité du droit administratif Sénégalais ; nous pouvons dire qu'il s'agit d'une originalité du droit Sénégalais de la responsabilité publique par rapport à la responsabilité de droit civil mais une originalité héritée du droit administratif français.

Certains auteurs français ont estimé qu'il n'existe pas d'autonomie ou d'originalité de la responsabilité publique par rapport à la responsabilité privée ;

C'est ainsi qu'ils ont soutenu que l'on ne pourrait parler d'autonomie que si les droits administratifs et privés donnaient à tous les problèmes essentiels des solutions radicalement différentes. Cependant il faut dire que s'il n'existe pas de responsabilité publique diamétralement opposée à la responsabilité civile parce que fortement inspirée de cette dernière, il n'en demeure pas moins qu'il apparait une certaine originalité. Ceci essentiellement sur deux points la large marge de la responsabilité sans faute dans la responsabilité publique, et la distinction faute personnelle, faute de service qui n'existe pas en droit civil.

A) Originalité du Fait de la Large Marge de Responsabilité sans Faute.

Bien que rejetée aujourd'hui par la plupart des auteurs comme fondement de la responsabilité de la puissance publique, la faute conserve une place importante comme condition de mise en oeuvre de la responsabilité publique, la responsabilité pour faute demeure malgré les évolutions, le droit commun. Mais l'on constate une volonté de la jurisprudence du Conseil d'Etat tendant à élargir le domaine de la responsabilité sans faute.

En droit civil, la responsabilité est subordonnée à l'existence d'une faute. La responsabilité fondée sur la notion subjective de faute est la règle. Ce n'est qu'en de rares domaines que la loi et la jurisprudence ont introduit à titre subsidiaire, un fondement objectif par la théorie du risque.

Cette théorie du risque jouit d'une importance plus grande en matière de responsabilité publique ; ici elle se justifie par des considérations autres que celles du droit civil.

En effet le droit public régle des rapports juridiques établis entre des intérêts de nature inégale : La puissance publique et les personnes privées.

Cette inégalité et le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques constituent les fondements de la théorie du risque en matière administrative.

Dans la jurisprudence Française, les cas de responsabilité pour risque se sont accrus sensiblement . A l'origine la création de la théorie du risque s'est cristallisée en décision éparses. Le développement de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de la théorie du risque va faire dire à certains auteurs qu'elle est passée de l'exception à la règle. Il faut dire que si on est arrivé au point de voir certains affirmer que la responsabilité sans faute est devenue le principe en matière de responsabilité publique c'est parce qu'effectivement elle a connu dans la jurisprudence française une très large application.

Le Sénégal, tenant compte de cette évolution jurisprudentielle a consacré une part non négligeable à la responsabilité sans faute dans le code des obligations de l'administration ; il en est ainsi de la responsabilité pour dommage anormal et spécial, de la responsabilité du fait d'un dommage subi par les collaborateurs du service et de la responsabilité pour le dommage des travaux publics et on a des cas de jurisprudence ou ^{on note une} extension de la responsabilité sans faute.

- 1) Le Dommage Anormal et Spécial de l'Article 142 Al. 2 du Code des Obligations de l'Administration.

Il ressort de la jurisprudence Française toute une série de décisions assez nombreuses qui posent le principe de la responsabilité sans faute des personnes publiques.

Le juge admet dans ce cas que le dommage est causé sans qu'aucune faute ne puisse être retenue.

L'Article 142 Alinéa 2 du code des obligations de l'administration reprend l'idée lorsqu'il déclare que "les tiers peuvent obtenir la réparation d'une partie du dommage anormal et spécial qui leur est causé," plusieurs cas ont été posés par le code sénégalais.

a) L'Intervention d'une loi ou d'un règlement.

Toute loi qui entraîne pour une personne un dommage anormal et spécial et si le législateur n'a pas exclu explicitement ou implicitement toute réparation, peut entraîner la responsabilité de l'état, ceci c'est l'idée de la jurisprudence La Fleurette.

Egalement toujours selon cet article , toute décision administrative régulièrement prise mais entraînant un dommage anormal peut engager la responsabilité des personnes publiques.

b) Dommage causé par le fait de l'inexécution d'une décision de justice.

Selon la jurisprudence française, l'administration peut se refuser à exécuter des décisions de justice dans les circonstances où l'ordre public serait gravement menacé, sans que cela soit considérée comme une illégalité. Mais en contre partie le dommage causé à un particulier par le refus d'exécuter le jugement rendu à son avantage entraîne la responsabilité de l'administration c'est l'idée de l'article 142 Alinéa 3 lorsqu'il dispose que "les tiers peuvent obtenir réparation d'une partie du dommage anormal et spécial qui leur est causé par le refus de prêter main forte à l'exécution d'une décision de justice, lorsque le refus justifié par des raisons tirées

de la sauvegarde de l'ordre public s'est prolongé pendant une période anormalement longue".

2) Le Dommage subi par les personnes participant à l'activité du service Public.

Il résulte ^{de l'arrêt} ~~de l'arrêt~~ ~~comme~~ du conseil d'Etat que les personnes publiques sont tenues, indépendamment de toute faute de réparer les dommages subis par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, c'est ce que l'on appelle couramment le "risque professionnel". Cette jurisprudence a été reprise par l'article 144 du Code des Obligations de l'administration qui stipule que "le dommage subi par les personnes participant à l'activité du service public soit en vertu de leurs fonctions, soit en cas d'urgence de leur propre initiative, ouvre droit à réparation à moins qu'il ne soit établi que le dommage est dû à une cause étrangère à l'administration".

Ainsi donc, on voit que si le dommage n'est pas dû à une cause étrangère à l'administration, il suffit qu'il se rattache à l'exercice légitime des compétences de la personne publique, qu'il soit survenu à l'occasion de ce service, pour que la responsabilité de l'administration soit engagée.

3) Les Dommages des Travaux Publics

C'est le domaine d'élection de la responsabilité sans faute. Selon ce principe tout dommage causé par l'exécution d'un travail public ou par l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public, engage sur le fondement du risque, la responsabilité de la puissance publique maître d'oeuvre.

L'article 143 du Code des Obligations de l'administration stipule dans ce sens "que les tiers ont droit à la réparation du dommage résultant soit de l'inexécution d'un travail public, soit de l'existence ou du fonctionnement d'un ouvrage public".

Si la victime est un tiers c'est le principe de la responsabilité sans faute qui joue, par contre si elle est un usager c'est la présomption de responsabilité qui repose sur la théorie du défaut d'entretien qui sera appliquée.

Il faut dire que la distinction tiers-usager est délicate et aboutit le plus souvent à des confusions, on peut citer ici l'exemple de l'arrêt Sékou BADIO dont nous avons déjà parlé plus haut. Ainsi donc le tiers victime n'est tenu dans ce cas que de prouver l'existence d'un lien de cause à effet entre le travail ou l'ouvrage et le dommage.

4) Extension de la Responsabilité dans certains cas :

l'exemple de l'arrêt Dame NDOYE Nekh DIOP c/ Commune de Grand-Dakar.

Dans cet arrêt, il s'agit d'une parcelle de la Dame Diop occupée par un transformateur de la compagnie EEOA sans respect des formalités d'expropriation. La Dame après avoir été déboutée de sa demande en réparation devant le tribunal de première instance saisit la cour d'appel. Le juge fait appel à la notion de fait de fait et également dit qu'il y a méconnaissance d'un principe général du droit : l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

On voit ici une extension de la responsabilité sans faute en acceptant que la violation de l'égalité des citoyens devant les charges publiques entraîne la réparation. Cet exemple d'extension de la responsabilité sans faute répond en partie à la question de savoir si la liste des cas de responsabilité sans faute énumérée dans le code des obligations de l'administration est limitative ou non ?

Cependant, il faut émettre des doutes quant à l'évolution d'une jurisprudence sénégalaise dans ce sens, en effet c'est un juge non spécialisé en matière administrative qui est chargé de la construction jurisprudentielle, or de tradition, le juge judiciaire n'est pas habitué lorsqu'il s'agit de l'état de créer des cas de responsabilité en dehors de ceux prévus par la loi. Il faut espérer que le juge se départira de sa timidité habituelle et saura que les principes édictés dans le code des obligations de l'administration ne sont que des principes de base et qu'il a un rôle très important dans l'élaboration d'un droit administratif véritablement original. Cette première originalité du droit administratif sénégalais de la responsabilité par rapport au droit civil étant présentée, il existe une autre originalité non moins importante qu'est la distinction faite personnelle, faute de service.

B) Originalité de la Responsabilité Publique par rapport à la Responsabilité Civile du fait de la Distinction Faute Personnelle, Faute de Service.

La responsabilité de l'administration peut être engagée sur la base de la faute. La notion de faute en droit public est tout à fait autre

que celle du droit civil, elle est tout à fait originale.

En droit civil la faute consiste toujours en un acte imputable à un individu déterminé, à un agent nommément désigné. Pour les collectivités publiques, dans de nombreuses hypothèses, la faute qui engage leur responsabilité consiste en une défectuosité de l'ensemble de l'organisation ou du fonctionnement du service public, on ne peut l'imputer à un agent ou à des agents déterminés. Cette faute est de caractère collectif et par suite anonyme.

Du reste l'originalité profonde de cette notion par rapport à la précédente se révèle dans l'ordre pratique ; lorsqu'un particulier demande à un autre particulier la réparation du dommage qu'il a subi soit par son fait personnel, soit par le fait de personnes dont il a la garde, il doit établir l'auteur de l'acte dommageable, au contraire quand un particulier demande à une collectivité publique la réparation du dommage qu'il a subi en raison ^{de son activité} il n'est pas exigé qu'il établisse que le dommage est dû à telle faute commise par tel ou tels agents déterminés. On se contentera de la preuve que le dommage est dû à ce que tel service public pris globalement a mal fonctionné ou était mal organisé.

Ainsi deux catégories de fautes peuvent être imputées à l'agent de l'administration, c'est ce qui ressort de la jurisprudence française de l'arrêt PELLETIER reprise par le code des obligations de l'administration. Il s'agit de la faute personnelle et de la faute de service, cette distinction n'existe pas en droit civil, elle apparaît dans les articles 142 et 143 du code des obligations de l'administration.

a) La Faute de Service ou le Fonctionnement Défectueux du Service.

Cette notion est spécifique au droit administratif.

L'Article 142 du code des obligations de l'administration dispose que "les tiers et usagers ont droit à la réparation du dommage causé par le fonctionnement défectueux du service..."

Il y a faute de service chaque fois que le service public a mal fonctionné, chaque fois que ses agents ont méconnu leur compétence, se sont rendus coupables de fautes ou ont commis des imprudences ou des négligences. Ainsi cette faute de service peut revêtir des aspects très divers.

Mais on peut dire que d'une façon générale deux formes de fautes de service peuvent apparaître.

Elle peut d'abord consister en une faute individuelle commise qu'on peut qualifier, c'est la faute de service du fonctionnaire.

Il peut s'agir également de la faute anonyme résultant d'une mauvaise organisation ou d'un mauvais fonctionnement du service, c'est la faute du service.

La jurisprudence Sénégalaise a fait application de cette notion de faute de service.

Dans l'arrêt KA Mamadou FALL, le juge a estimé que faute de service dans le fait de laisser sans soin des animaux mis en fourrière.

retenue

Dans l'arrêt Berraz faute de service/dans le fait du non respect de la réglementation en matière contractuelle .

A été considérée également comme faute de service l'absence de signalisation d'un bac dans un arrêt rendu par le tribunal de première instance. Consorts Feuillatre c/Etat du Sénégal.

Toujours selon cet article 142 du code des Obligations de l'Administration, la faute de service s'analyse en tenant compte de la nature du service, des difficultés qu'il rencontre et des moyens dont il dispose, il faut noter ici un louable souci d'adaptation des principes français aux réalités nationales eu égard aussi bien à la faiblesse des moyens de l'administration qu'à l'ampleur des difficultés qu'elle rencontre du fait d'une nature hostile, d'une population peu policée et d'un personnel encore largement insuffisamment conscient de ses devoirs ; la responsabilité publique ne peut être engagée aussi largement qu'en France ; ceci nous en avons eu une illustration dans l'arrêt Mor DIAW rendu par la Cour d'Appel , dans cette affaire il s'était posé la question de savoir si un enfant blessé par l'explosion d'un engin ramassé sur un tas d'ordures est victime de la carence du service de nettoyage, la cour a estimé que compte tenu de ses moyens et des difficultés qu'il rencontre, le service de nettoyage n'est pas tenu d'enlever de façon continue les dépôts d'ordures ; donc la carence du service ne peut être établie que s'il est prouvé que le dépôt est demeuré un "temps anormalement long" sans être ramassé.

B) La Faute Personnelle

A. La différence de la faute de service, l'agent de l'administration peut commettre également une faute personnelle. Il est admis que cette faute personnelle est d'une part celle qui est commise par le fonctionnaire en dehors de l'exercice de ses fonctions ; ici on donne l'exemple du fonctionnaire qui après le service, rentre chez lui et commet une faute, on peut dire que cette faute n'a rien à voir avec le service ; d'autre part la faute personnelle c'est celle commise dans l'exercice des fonctions mais qui est détachable.

En cas de faute personnelle c'est la responsabilité de l'agent qui est engagée.

Cette idée a été reprise par l'article 145 du Code des Obligations de l'Administration que nous avons cité plus haut qui dans son alinéa 1 stipule que "la faute commise par un agent public à l'occasion de l'exercice de ses fonctions engage la responsabilité de son auteur si elle est détachable du service" La faute détachable commise à l'occasion du service, c'est la faute intentionnelle ou la faute lourde.

Le Commissaire du Gouvernement LAFERRIERE dans l'affaire LEMONIER CARRIOL a donné une définition de la faute personnelle et de la faute de service, définition qui illustre bien la différence qui existe en elles en disant " La faute de service c'est celle qui montre un administrateur plus ou moins sujet à erreurs, alors que la faute personnelle fait apparaître

L'homme avec ses passions, ses désirs, ses insuffisances".

Pour terminer avec cette deuxième partie nous dirons qu'il n'existe pas d'autonomie radicale du droit administratif Sénégalais de la responsabilité par rapport au droit privé mais qu'il existe des différences profondes.

Certes toute la responsabilité publique n'est pas construite différemment du droit privé mais certaines de ses parties sont, en l'état actuel de la jurisprudence du Conseil d'Etat, reprises dans ses grandes lignes par le code des obligations de l'administration, profondément différentes des constructions du droit privé.

C O N C L U S I O N

En conclusion, nous pouvons dire qu'au terme de cette étude, deux remarques peuvent être faites. La première c'est que la plus importante originalité du droit administratif sénégalais de la responsabilité est celle par rapport au droit français. En effet en comparaison avec le système français, l'originalité que l'on a qualifié du recherchée (unification et codification) et celle d'accidentelle (les conséquences de la non spécialisation des magistrats) sont caractéristiques du système sénégalais, l'une prend le contrepied du système français, l'autre du fait de son caractère accidentel est spécifique au système sénégalais.

La seconde est que l'originalité par rapport au droit privé est héritée du système français, c'est une originalité par ricochet

Par rapport au droit administratif français, ces quelques points originaux ont été introduits pour permettre à la justice administrative de fonctionner dans des conditions acceptables avec les moyens du bord (unification et codification) de ceci va apparaître une autre originalité, conséquence de l'unification des juridictions : les raisonnements de ~~privatiste~~ et les erreurs.

Mais une vraie originalité du droit administratif sénégalais de la responsabilité publique ne peut être comme nous l'avons déjà que souligner l'oeuvre du juge.

Le code a posé des principes de base et c'est au juge de les appliquer en tenant compte du contexte sociologique sénégalais. Sa formation essentiellement privaliste en est un obstacle, c'est pourquoi un accent doit être mis davantage sur la formation du magistrat sénégalais en matière administrative.

Nous pensons contrairement à la position de certains auteurs^{7/8} que le principe de l'unité de juridiction qui a été introduit pour tenir compte de notre situation de pays sous développé n'est pas incompatible avec l'élaboration d'un véritable droit administratif Sénégalais, c'est à dire un droit qui ne serait plus ce que nous avons jusqu'à présent c'est à dire la reprise avec beaucoup de maladresses de solutions dégagées par le Conseil d'Etat Français, mais d'un droit administratif qui serait pensé et appliqué en tenant compte de nos réalités.

Pour cela il faudrait que les Magistrats Sénégalais aient une formation beaucoup plus poussée en matière de droit administratif, c'est ainsi qu'au niveau de la faculté de droit de l'Université de Dakar, les étudiants de l'option judiciaire qui se destinent à la carrière de magistrats devraient et qui ne font qu'une année de droit administratif devraient recevoir l'enseignement de cette discipline dans le cadre des 3^e et 4^e années de licence. Egalement il ne faudrait pas contrairement à une idée avancée que la carrière de magistrat soit fermée aux étudiants titulaires d'une licence option droit public et qui au niveau de la faculté ont une formation plus poussée en droit administratif que leurs camarades des autres sections.

Egalement au niveau de l'école Nationale d'Administration et de Magistrature, l'enseignement **du droit** administratif se limite uniquement aux élèves de la deuxième année et le **temps** qui lui est consacré est à notre avis très insuffisants, et nous pensons que pour avoir des magistrats aussi compétent en matière privée qu'en matière de droit administratif davantage d'heures doivent être consacrées à l'enseignement de cette discipline qui doit occuper une place privilégiée au même titre que les autres disciplines.